

К. КАШОНЕ\*

## CONSENSUS НАРОДА И GENTES В РЕСПУБЛИКАНСКУЮ ЭПОХУ<sup>1</sup>

Глагол «consentire»<sup>2</sup> использовался для обозначения согласия и — далее в своем развитии значения (вычисляемом довольно просто) — от значения общего ощущения в чисто физическом смысле до общего нравственного ощущения и потом общего понимания. Итак, существительное «consensus» обозначает общность воли и мнения большинства членов общества, ставшую таковой посредством общего психологического побуждения<sup>3</sup>.

В общем, можно утверждать, что это слово может использоваться в двух значениях: обозначать соглашение нескольких лиц (по одному предмету) или одобрение одним или несколькими лицами некоторого мнения или действия. В случае согласия/одобрения можно сказать: моя воля сочетается с волей другого (очевидно, что это и есть собственное значение; со-гласие должно быть взаимным), а в случае с согласием/соглашением — моя воля направлена на тот же объект, что и воля другого.

Итак, исследуя развитие терминов «consentire»/«consensus» в юридическом языке, следует привести несколько соображений об их философском значении. При первом приближении их значение происходит от наблю-

---

\* Козимо Кашоне — профессор римского права Университета Федерико II (Неаполь, Италия). В основе статьи лежит текст лекции, прочитанной для студентов, слушателей итало-русского курса «История ius gentium от Пифагора до современности», организованного Л.Л. Кофановым и И. Пиро в рамках сотрудничества Университета «Великая Греция» г. Катандзаро и Российского государственного университета правосудия (Катандзаро, 17–22 ноября 2014 г.). Перевод сделан Е.С. Марей при поддержке РГНФ в рамках гранта «Исследование по истории развития системы римского и европейского государственного права» (проект № 13-01-00093).

<sup>1</sup> Я благодарю дорогого друга и коллегу Леонида Кофанова за возможность публикации этой статьи.

<sup>2</sup> Здесь я уже на другом уровне вновь обращаюсь к идеям, выраженным в моей книге: Cassione 2003. Научные работы по этой проблематике разбирались в упомянутой монографии, см. рецензии на нее: Galgano 2004, 575 s.; Wesener 2006, 558 ss.; Pichonnaz 2007, 504 ss.

<sup>3</sup> В общем о consensus в Древнем Риме см. энциклопедическую статью: Schermaier, Dedek 2013; в более широкой перспективе (посвященной главным образом началу принципата) см. также: Flowers 2014; в отношении республиканской политики см.: Rich 2015, 101 ss.

дения реальной жизни и выражается словами, которые обозначают единство чувств, общее мнение (общества, людей), высшую степень согласия. Отправной точкой тут является текст Цицерона, в котором описывается *consensus omnium gentium, totius mundi, nationum omnium* как инструмент для того, чтобы установить факт присутствия божества, согласия всех сторон (согласно теологии стоиков) и превосходства души над телом. Здесь уже выражается зависимость от коллективного мнения, типичная для античного мышления, которое очень важно в политике. Итак, согласие людей становится мерилom суждения, которое в свою очередь представляет собой обязательный нормативный критерий, с обращением к *lex naturae* как признанию существования богов в «Тускуланских беседах» (1.13.30). В тексте мы видим взаимосвязь между обобщающим определением *res*, которая соответствует общему мнению *gentes*. Поэтому этот отрывок можно рассматривать в свете цicerоновской идеи о первоначальных взаимоотношениях между людьми, при которых в организации общества превалирует грубая сила, неконтролируемая отдельными лицами.

Арпинат пытается усилить идею о врожденных *semina virtutis* до тезиса о том, что нравственные идеи носят врожденный характер и они дополняются *vox naturae* (который и есть глас истины<sup>4</sup>). Как известно, этот тезис будет иметь большое значение для истории естественного права от идей первых христиан до Гроция<sup>5</sup>.

Перейдем к вводному тексту Квинтилиана<sup>6</sup>. Для объяснения *argumentum quod probationem praestat* Квинтилиан описывает верные суждения, среди которых на первом месте находится то, что подлежит чувствам, а затем переходит к сфере действий, т.е. к так называемым суждениям, сформулированным в законах. *Communis opinio*, выраженное в *consensus*, представляет, таким образом, *persuasio omnium hominum*, тогда как *receptio in mores* (которая выражается в *leges*) согласуется только с *civitas* или *gens*. С морализаторской точки зрения общий *consensus* может служить пороку: так, Сенека рисует картину погрязшего в пороках общества.

Нередко термин «*consensus*» и глагол «*consentire*» используются для обозначения и описания истории римских институтов. Однако ее ана-

<sup>4</sup> Ср.: Masi Doria 2013.

<sup>5</sup> См. общую реконструкцию: Welzel 1965, 66 ss.

<sup>6</sup> *Quint. inst. or.* 5.10.12–13: *Alioqui nihil erit quo probemus, nisi fuerit quod aut sit verum aut videatur, ex quo dubiis fides fiat. Pro certis autem habemus primum quae sensibus percipiuntur, ut quae videmus, audimus, qualia sunt signa, deinde ea, <ad> quae communi opinione consensum est 'deo esse, praestandam pietatem parentibus', 13. praeterea, quae legibus cauta sunt, quae persuasione etiam si non omnium hominum, eius tamen civitatis aut gentis, in qua res agitur in mores recepta sunt, ut pleraque in iure non legibus, sed moribus constant: si quid inter utramque partem convenit, si quid probatum est, denique cuicumque adversarius non contradicit.*

лиз представляет затруднения: проблемы появляются уже при обращении к терминологии, тем более в широком политическом смысле (где, как кажется, повторяются два основных значения — согласия между лицами и одобрения сторон): ведь бывает сложно установить значение терминов в публичном праве. Очевидно лишь, что *consensus* связан с правопорядком римской *civitas*.

«*Consentire*» — глагол, обозначающий согласие большинства в политической сфере<sup>7</sup>. В этом смысле он противоположен «*asentire*», который обозначает присоединение одного лица к идее другого. Значение глагола «*consentire*» маркировано его приставкой: он обозначает союз двух или более людей, которые разделяют одну и ту же точку зрения. Этот термин еще в III в. до н.э. имел политическую коннотацию. Именно в политической сфере *consentire* приобретает специальное значение единодушно-го согласия. С точки зрения «*domaine intérieur*»<sup>8</sup> этот глагол обозначает соглашение между людьми и группами людей. В таком значении он обозначает соглашение в сенате, в народе или же в группе людей, которую с точки зрения публичного права никак нельзя определить.

В самом деле, приверженность римского народа юридическим нормам отмечена Цицероном. Утилитаризм *iuris consensus* восходит к знаменитому диалогу со Сципионом Африканским об «общем деле», имевшему место в 129 г. до н.э.<sup>9</sup> Этот текст широко известен и обсуждаем благодаря тому, что там содержится, во-первых, определение *res publica*, а во-вторых, описание *populus*, который, согласно Цицерону, является не толпой людей, собранных случайным образом, но множеством людей, объединенных *iuris consensu et utilitatis communione*. Цицерон выделяет те факторы, которые объединяют людей в одно целое. Это стремление построить единую *civitas* на основании общности. Представляется необходимым интерпретировать пассаж, где *consensus* стоит в одном ряду с термином «*communio*». Значение этого отрывка представляется мне следующим. Арпинат хочет подчеркнуть, что народ ощущает право *civitas* в едином общем порыве, но, кроме того, каждый способен почувствовать его таким же образом. Если взаимосвязь с правопорядком столь

---

<sup>7</sup> Hellegouarc'h 1963, 123. О взаимоотношениях конституционного и частного права см.: Schermaier 2005, особенно 834 s., nt. 25.

<sup>8</sup> См. Hellegouarc'h 1963, 123.

<sup>9</sup> *Cic. De rep.* 1.25.39: 'Est igitur', inquit Africanus, 'res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus. Eius autem prima causa coeundi est non tam inbecillitas quam naturalis quaedam hominum quasi congregatio; non est enim singulare nec solivagum genus hoc, sed ita generatum ut ne in omnium quidem rerum affluen<tia>...

сильна, что выражается как *iuris vinculum*, *consensus* появляется в момент объединения и, следовательно, должен быть понят как общее ощущение (принадлежащее *coetus multitudinis*). Вот почему в продолжении Цицероновского диалога *consensus* становится фундаментом для *populus* (*Cic. De rep.* 3.33.45).

Цицероновское описание, как кажется, приводит к более детальной оценке связи между *consensus* и *populus*. Вот почему, хотя Арпинат и не вдается в описание государственного строя, в его произведении большое значение отводится словосочетанию «*consensus (omnium) bonorum*». Это выражение играет особую роль в политической теории Цицерона, происходящей из остроты восприятия, которое может дать только мышление, напрямую связанное с практикой. Если согласие несет в себе аристократические черты, которые проявились в первую очередь во время конфликтов патрициев и плебеев, и напрямую связано с греческой ὁμόνοια, у Цицерона оно (согласие) развивается как политическая тема накануне его консульства, во время которого он определяет смысл согласия: в его размышлениях это политическое слияние, способное пройти рубеж *concordia*.

Здесь необходимо вернуться к источникам, в которых показано то, что можно определить как «общую волю» и что имеет отношение к нашей теме (*consentire/consensus*). Оно имеет значение, большее, чем «общественное мнение», которое, строго говоря, является результатом голосования, так что у Ливия, например, часто встречается противопоставление *comitia populi* и *consensus populi*.

Интересный для нас текст содержится в D. 1.2.2.24 (*Pomp.* l. sing. ench.)<sup>10</sup>. Речь идет о судьбе децемвиров (*decemviri legibus scribundis*) после их отречения: при согласии народа они погибли в тюрьме. Это согласие имеет яркую политическую окраску и, как мне кажется, должно быть понято как одобрение, выраженное в юридических и формальных актах, в которых выражается согласие с лишением свободы и казнью.

В период с конца Республики и до установления принципата Августа значение глагола «*consentire*» (а также производных от него *consensus* и *consensio*) значительно расширяется и приобретает новые специальные смыслы. Рассмотрев предыдущие значения, сосредоточимся теперь на этом периоде, обращая особое внимание на те свидетельства, которые показывают связь описываемого факта и действительности, в которой жил автор. В течение кризиса Республики мерилom *consensus*, которым оценивалась степень верности провинции Риму, был тот или иной наместник.

<sup>10</sup> D. 1.2.2.24 (*Pomp.* l. sing. ench.): ...qui universi de Algido, ubi tunc belli gerendi causa legiones erant, relictis ducibus pristinis signa in Aventinum transtulerunt, omnisque plebs urbana mox eodem se contulit, populique consensu partim in carcere necati.

Тому есть свидетельства, и прежде всего у Цицерона<sup>11</sup>: согласие в Галлии неоднократно упоминается в «Филлипиках» против Марка Антония. Арпинат использовал также выражение «consensus [или consensio] Italiae», чтобы обозначить отношение жителей Италии к тому или иному политическому событию. Провинции (Галлия, Испания, Сицилия, Сардиния, Африка, а также упомянутые в *res gestae divi Augusti* 25, в порядке принесения присяги Октавиану в 32 г.) и Италия стали основой власти Августа, которого признали легитимным правителем сначала через некое подобие плебисцита, организованного в различных формах для того, чтобы показать согласие народа на предложение магистрата, а затем через *coniuratio Italiae et provinciarum*, присягу, более важную в политическом плане, чем в институциональном. Это клятва верности, которую принесли жители этих географических областей (а также имеющих свой юридический статус) Римской империи. Мне кажется, что именно на базе этой *coniuratio* строится *consensus universorum*, который представляет собой ключевой момент в воцарении Октавиана и установлении принципата<sup>12</sup>.

Без рассмотрения и уточнения его политико-юридической природы основной смысл *consensus universorum* кажется очевидным: после победы в гражданской войне Октавиан приобретает поддержку большей части жителей Империи. Однако выражение «*consensus universorum*» сложнее, чем кажется на первый взгляд. Начнем анализ со второй части фразы. Я не думаю, что возможно еще больше расширить смысл *universi*, — это отсылка к Цицерону, обозначающему этим словом человеческий род, рядом с которым стоят выражения «*omnium gentium*», «*totius mundi*» и «*nationum omnium*». Это слово может использоваться для того, чтобы показать всеобъемлющий характер согласия, который идентифицируется с «естественностью». Смысл слова «*universi*», как кажется, можно прояснить: это «все», понимаемые как единое целое, иначе говоря, речь идет обо всех гражданах, у которых есть политические права. Здесь полезно отметить техническое значение слова «*universi*», понимаемых как *cives*. Таким образом, значение сводится к политико-правовой разумности. Приняв во внимание, что предлог «*per*», связанный с *consensus*, предположительно указывает на способ действия, в этом смысле, даже если согласие нельзя отождествить с формальным актом, не сказано напрямую, что он не является

<sup>11</sup> Об источниках этой дискуссии см.: Cascione 2003, 83 ss.

<sup>12</sup> *Res gestae* 34.1: *In consulatú sexto et septimo, p[ro]stquam b[er]e [civ]ilia exstinxeram, / per consensum úniversórum potens [rerum omn]ium, rem publicam // ex meá potestáte [§] in senátus populiq[ue] Romani arbitrium transtulí.* Чтение *potens* (не бесспорное) восстановлено благодаря открытию Паулой Боттери нового антиохийского фрагмента 34j. См.: Botteri 2003, 262 s. Относительно юридической интерпретации см.: Nicosia 2009–2012, 213 ss. Общий обзор литературы см.: Costabile 2012, 255 ss. (однако он предпочитает чтение *potiens*).

устным соглашением или что политическое содержание согласия не могло стать конституционно значимым решением. Речь идет о способности прочесть то, что, согласно определению Де Франчиши, является единоклассным желанием масс, и объявить его фундаментом своей позиции и власти внутри государства<sup>13</sup>.

Можно показать связь с теорией источников права. В самом деле, те черты, которыми наделена в источниках обязательная сила права, представлены в виде триады, основа которой заключается в *vetustas*, тогда как призыв к выражению общей воли граждан и рационального поведения представляется заимствованным частично из греческой философии, а частично из христианской патристики. Однако устойчивый призыв к *consensus* и его политическое значение, которое, как мне кажется, можно увидеть в правовых текстах, вновь подвигают меня на то, чтобы дать более точное определение этому элементу.

Следует рассмотреть схему, содержащуюся в так называемом *Tituli ex corpore Ulpiani*, где рассматриваются различные типы *lex* в зависимости от их эффективности<sup>14</sup>. В самом деле, наряду с классификацией от обычного «тихого» согласия народа с определенным юридическим правилом до ссылки на *consuetudo* основой *mores* является *consensus*. В этом смысле центральное место занимает конституционное понятие «*populus*» (который, как мне кажется, сохраняет черты, присущие ему в республиканскую эпоху).

Итак, начиная с произведений Цицерона получает развитие понятие негласного и неформального согласия граждан, разработанного теоретически (прежде всего для риторических целей)<sup>15</sup>. Цицерон отталкивается от альтернативы писаного/неписаного права, происхождение которого, очевидно, греческое, известное со времен по крайней мере Аристотеля. Законность правил *quae... scripta non sunt* основана на альтернативе, где, с одной стороны, находится *consuetudo* (правила поведения, повторяемые в течение долгого времени), а с другой — *conventa hominum*. Глагол «*convenire*» здесь особенно важен, здесь *conventa* как будто выражает общее настроение. Оно подводит к *ius naturale*.

В этом смысле важную роль *consensus omnium* (относящийся к *populus*) уже в эпоху принципата подчеркивает известнейший текст из юстиниано-

<sup>13</sup> De Francisci 1970, 426.

<sup>14</sup> Tit. Ulp. princ. 4: *Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus*. Ср.: Avenarius 2005, 127, 159, 163, особенно 170 ss.

<sup>15</sup> См.: Cic. part. or. 37.130: *...Quae autem scripta non sunt, ea aut consuetudine aut conventis hominum et quasi consensu obtinentur. Atque etiam hoc in primis, ut nostros mores legesque tueamur, quodam modo naturali iure praescriptum est.*

вой компиляции, который касается источников права (в специфическом смысле, будучи отсылкой к отмене закона вследствие неиспользования)<sup>16</sup>. Содержание текста Юлиана, многократно обсуждаемого в историографии<sup>17</sup>, касается отмены закона. Это можно сделать, согласно отрывку из Дигест, не только через *suffragium* законодателя, но также (в качестве альтернативы) через общее молчаливое согласие. Закон лишается силы по тому же образцу, что перестает использоваться и неписаное право. Особое внимание обращается на роль народа и его *iudicium*. Юрист пишет, что те правила, которые народ одобрил, но не записал (поскольку не было письменных законов), имеют силу и, следовательно, нет разницы между формальным голосованием и соблюдением этих правил *rebus ipsis et factis*. Этот отрывок был использован для того, чтобы доказать, что то, что одобрено *populis*, находится на одном уровне с *lex*. В тексте Юлиана эти два элемента, составляющие право римской общины, выраженные различным образом (фактически или формально), стоят на одном уровне, так как источником обоих является воля народа. В этом смысле отсылка к Сальвию Юлиану является попыткой философски осмыслить тот порядок, который основан на обычаях.

Теперь перейдем к другой важной области, где *consensus* связан с *ius gentium*<sup>18</sup>. Речь идет о четырех типах *obligationes consensu contractae*. Рассматриваемые вместе, эти и другие подобные контракты составляют *conventiones iuris gentium*, которые, согласно Павлу, вызывают к жизни действующие права<sup>19</sup>. Анализ их значения следует начинать с D. 18.1.1.2 (*Paul.* 33 ad ed.): *Est autem emptio iuris gentium, et ideo consensu peragitur et inter absentes contrahi potest et per nuntium et per litteras.*

Заявление Павла, истоки которого очень глубоки, имеет внутреннюю структуру, которая кажется продуктом догматической переработки: есть ссылка на природу покупки как принадлежности к *ius gentium*, из чего юрист делает следующие выводы: во-первых, что все *emptio* заключают-

---

<sup>16</sup> D. 1.3.32.1 (*Iul.* 84 dig.): *Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legis latoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.* Об устарелости римского права см.: Franchini 2005.

<sup>17</sup> Сноски см.: Cascione 2003, 132 ss.

<sup>18</sup> Ср.: Cascione 2003, 161 ss., 351 ss.

<sup>19</sup> Отсылка к D. 2.14.7.pr.-1 (*Ulp.* 4 ad ed.). *Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones.* 1. *Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus.* Удивляет и заставляет задуматься тот факт, что Л. Гальярди придерживается так называемого несуществования этого фрагмента, одного из самых дискуссионных текстов Пандект (Gagliardi 2007, 124, nt. 42).

ся на основе *consensu*, во-вторых, о возможности заключать контракты между отсутствующими. Взаимоотношения между (простым) согласием и необязательностью личного присутствия для заключения контракта на самом деле являются центральными в учении об *obligationes consensu contractae*, основанными на Институциях Гая (3.136), где проводится связь между выражением согласия и отсутствием и где согласие противопоставлено обязательной формальности. Связь *ius gentium* и *consensus*, как кажется, означает, что сделки, произведенные по этому праву (следовательно, вне *ius civile*), характеризуются более простой структурой обязательства, которое формируется за счет простого соглашения. Тема сводится к той, которая сегодня именуется доктриной воли<sup>20</sup>.

Также к догматической сфере относится текст императорских Институций, где присутствует отсылка к трем основным правовым сферам (цивильное право, право народов и естественное), где речь идет о проблеме перехода собственности в результате *emptio-venditio* и уплаты цены<sup>21</sup> (как известно, Институции Юстианина очень трудно поддаются толкованию, но в рамках этой статьи рассуждать об этом невозможно<sup>22</sup>).

В том, что касается *locatio conductio*, центральное место занимает отрывок, происходящий из «Комментария к эдикту» Павла, где также присутствует ссылка на *emptio-venditio* как институт, который функционирует таким же образом: *D. 19.2.1 (Paul. 34 ad ed.): Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio*. Можно заметить, что отправная точка отличается от фрагмента, также принадлежащего Павлу, где рассматривается *emptio*: этот институт называется естественным и принадлежащим всем народам, купля-продажа заключается *consensu*, а не *verbis*. В этом случае отсутствие формальностей объясняется принадлежностью этого института к *ius gentium*.

Рядом с отрывком об аренде находится следующий текст, важный для консенсуальных контрактов как части *ius gentium*; он сохранился в компиляции Юстиниана (*Ulp. ex libr. inst. frg. Vindobon. 1.2*): *Locatum quoque et conductum ius gentium induxit. Nam ex quo coepimus possessiones proprias et res habere, et locandi ius nacti sumus et conducendi res alienas: et is, qui conduxit, iure gentium tenetur ad mercedem exsolvendam*.

---

<sup>20</sup> См.: Schermaier 2007, 207 ss.

<sup>21</sup> I. 2.1.41: *Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur: venditae vero et traditae non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti ex promissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum: tamen recte dicitur et iure gentium, id est iure naturali id effici...*

<sup>22</sup> Вновь отсылаю к работе: Cascione 2003, 353 ss.



Это общее введение к римскому *locatio-conductio*. В отрывке из Ульпиана (1.1 = D. 43.26.1) ему непосредственно предшествует *precarium*, о котором прямо сказано, что он *ex iure gentium descendit*. Точка зрения Ульпиана тем не менее выражает не коммерческий экспансионизм, связь с иноземными *gentes*, но скорее признание той юридической системы, при которой человеческие существа (с природной точки зрения) становятся субъектами (с юридической точки зрения), которые начинают приобретать *possessiones proprias et res*, а затем право *locare* и *conducere* те вещи, которые считаются чужими. В соответствии с общим концептом Ульпиана о праве народов результат заключается в предписании всякому, кто взял в аренду чужую вещь, выплачивать соответствующую *merces*. *Ius gentium* работает на двух уровнях: как *menschgeschichtlicher Ursprung der Institutionen* и как источник обязательственного права<sup>23</sup>.

По крайней мере при первом приближении самым важным в отнесении этих контрактов к *ius gentium* было признание их консенсуального характера, в том смысле, что речь там идет именно о том, что центральным моментом является воля и независимость сторон: принимая во внимание, что синтагма *ius gentium* относится одновременно и к праву, и к социологии, М. Таламанка полагал<sup>24</sup>, что и категорию консенсуальных контрактов нельзя было с точностью отнести ни к одной из этих областей. Обращаясь к проблематике *conventiones iuris gentium* (D. 2.14.7.pr. - 1 [4 ad ed.]), можно сказать, что причиной их распространения по всей ойкумене также является отсутствие формальностей.

Само мнение, что социально-экономическая функция договора купли-продажи была подчинена какому-то юридическому институту (хотя и регулируется правилами, которые не всегда можно сопоставить с римскими), возможно, привело к пониманию *ius gentium* в качестве основы *emptio-venditio*. Разберем случай *venditio sub cogona*: некоторые источники (хотя и не юридические тексты) относят этот тип продажи к типично римским. К таким случаям относится типично римская «продажа военнопленных», которая очевидно происходила по нормам, отличным от римских. *Ius belli*, по которому регулировалась продажа военнопленных, было справедливо названо частным случаем *ius gentium*, но это просто узаконивает рабство и продажу пленного врага.

Широко известный текст, вошедший в Дигесты Юстиниана, относящийся к *origo emendi vendendique*, на мой взгляд, является особенно значимым для понимания смысла отсылки к *ius gentium* в консенсуальных контрактах:

---

<sup>23</sup> Wieacker 1960, 215.

<sup>24</sup> Talamanca 1998, 196 ss.

D. 18.1.1.pr. (*Paul.* 33 ad ed.): Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret. Eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.

Этот отрывок начинает титул, посвященный теме de contrahenda emptio, и, как и положено, отсылает к вступительной части эдикта emptio venditi. Историческая взаимосвязь между permutatio и emptio venditio, описанная Павлом в 23-й книге «Комментария к эдикту», представляет собой ценное наблюдение, позволяющее узнать об оценке так называемых консенсуальных контрактов римскими юристами, в частности договора продажи, который представляется в какой-то степени модельным. Отрывок, которым открывается фрагмент, демонстрирует четкую позицию юриста эпохи Северов: происхождение покупки и продажи следует искать в древней практике обмена. В перспективе он перерос в консенсуальный контракт купли-продажи, а не в древнюю манципацию. В рассказе Павла история и экономика служат правовому анализу (D. 18.1.1.pr.). Принимая во внимание тот факт, что Павел признает в обмене origo купли-продажи, но в то же время различает оба института (в отличие, например, от сабинианцев), следует отметить точки совпадения и различия. Прежде всего Павел приводит экономические аргументы. Первым (уже установленным в историографии, хотя и не бесспорно) является зависимость юриста от Аристотеля<sup>25</sup> в том, чтобы считать деньги средством обмена (происходит из концепции цены, по которой платой при обмене являются обе вещи). Но в правовом тексте мы находим нечто большее, чем отражение философии Стагирита. Там есть понимание того, что стоимость денег не зависит полностью от вещества, из которого они сделаны (следовательно, цена денег не исчисляется весом металла), но зависит от количества и от общественного признания. В целом Павел устанавливает весьма интересные взаимоотношения между деньгами и ценой.

Разрыв между прошлым и настоящим рассматривается как противопоставление одного другому, и, уточняя, что речь идет о hodie, он ставит под сомнение, что покупка может быть без цены, и иллюстрирует это простым примером:

---

<sup>25</sup> E.N. 1132b 32 ss.

D. 18.1.1.1. Sed an sine nummis venditio dici hodieque possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem...

Этот текст можно сравнить с отрывком из Ульпиана, где также исследуется возможность *venditio sine pretio*:

D. 18.1.2.1 (*Ulp.* 1 a Sab.). Sine pretio nulla venditio est: non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emptionem.

Его начало можно понять так, что продажа имеет силу только после уплаты цены, но следующий текст помогает глубже постичь мысль юриста: только *conventio* может завершить куплю-продажу. Необходимость *pretium* становится элементом консенсуального контракта при отсутствии эквивалента обмена в рамках *permutatio*. Текст Павла устанавливает определения, но, естественно, говорит и о последствиях (особенно в связи с исковой защитой). Покупка *sine nummis* в обществе, которому известны деньги, воспринимается как главное средство, с помощью которого направляются потоки вещей: обмен одной вещи на другую. В D. 18.1.1.1 юрист развивает противоположную точку зрения, представляя мнения различных школ:

...Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant: Nerva et Proculus permutationem, non emptionem hoc esse. Sabinus Homero teste tititur, qui exercitum Graecorum aere ferro hominibusque vinum emere refert, illis versibus:

*ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες ἄχαιοί,  
ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἰθωνι σιδήρῳ,  
ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῆσι βόεσσι,  
ἄλλοι δ' ἀνδραπέδεσσιν.*

Sed hi versus permutationem significare videntur, non emptionem, sicuti illi:

*ἐνθ' αὖτε Γλαύκῳ Κρονίδης φρένας ἐξέλετο Ζεύς,  
ὃς πρὸς Τυδείδην Διομήδεα τεύχε' ἄμειβεν.*

Magis autem pro hac sententia illud diceretur, quod alias idem poeta dicit:

*πρίατο κτεάτεσσιν εἴοισιν.*

Sed verior est Nervae et Proculi sententia: nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est *pretium*, aliud *merx*: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit.

Размежевание школ ясно видно: сабинианские корифеи считают, что обмен можно понимать как *emptio et venditio*, тогда как учителя прокулианской школы описывают этот как *permutatio*, не подпадающее под характеристику *emptio*. Отсылка к одной части покупки (*emptio*), кажется, делает ясным намерение Нервы и Прокула подчеркнуть, что момент покупки определяется передачей *pretium* (конечно, если она согласова-

на с другой стороной), и сделки делятся на покупку и обмен. Павел продолжает доказывать правоту Сабина, ссылаясь на место в «Илиаде» Гомера, где ахейцы получают вино в обмен на бронзу, железо, шкуры скота, волов и рабов. Обычно этот отрывок приводят тогда, когда рассматривают обмен, но я думаю, что юрист размышлял о сравнении обмена и продажи. Итак, принимая *χαλκός* как родовое наименование денег, можно отождествить обмен вещь – вино/деньги с рядом других сделок, где вино или деньгам соответствуют другие вещи (вещь – железо, вещь – рабы и т.д.)<sup>26</sup>. Точно такой же переход можно найти в латинском слове *aes*. Этот аргумент, однако, неочевиден: кроме того, что *χαλκός* могут обозначать не только деньги, но вообще металл (медь, бронза), не подвергшийся чеканке (что делает всю гомеровскую цитату иллюстрацией обмена), глагол *οινίζομαι* просто обозначает приобретение вина без уточнения юридического или коммерческого значения (как, например, зеркальный глагол *οινοπωλέω*, «я продаю вино»). Кажется, что цитата выбрана неудачно (может быть, Сабин отдает дань риторической традиции, которая с точки зрения юристов вольно обращается со словами) еще и из-за отсылки к защите сделки (ее исковой защите): ничто в рассказе Гомера на это не указывает. Мы знаем еще одну традицию: у Гая (3.141) точка зрения Павла приписывается Сабину и восходит к *nostrī praesepiores*, что указывает на приверженность сабинианских юристов доктрине Мазурия по крайней мере вплоть до конца II в.

*Gai.* 3.141: *Item pretium in numerata pecunia consistere debet.*

<Nam>in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti homo aut toga aut fundus alterius rei <pretium esse possit><sup>27</sup>, valde quaeritur. Nostri praesepiores putant etiam in alia re posse consistere pretium; unde illud est, quod vulgo putant per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis venditionisque vetustissimam esse; argumentoque utuntur Graeco poeta Homero, qui aliqua parte sic ait...

Провозгласив правило, согласно которому цена при купле-продаже должна состоять в *in numerata pecunia*, юрист времени Антонина ставит вопрос (весьма дискуссионный), может ли она заключаться в других вещах (этим выражением Гай предлагает понимать *pecunia* как *res*), и приводит краткий список (раб, платье, земля). Далее он приводит тезис сабинианцев, согласно которому цена может *in alia re... consistere*, и, следовательно, можно заключить договор купли-продажи путем обмена одной вещи на другую, и этот *species* купли-продажи самый древний. Так что единственным аргу-

<sup>26</sup> II. 7.472 ss. Ср.: D'Alessio 2013, 127 ss.

<sup>27</sup> Конъектура была предложена издателями на основе I. 3.23.2, откуда же происходит и замена на *homo* вместо *hoc modo* по Веронскому манускрипту.

ментом является отсылка к Гомеру, но, вероятно, из-за плохого греческого языка писца Веронского кодекса стихи Гомера там отсутствуют.

Павел проводит элегантную деконструкцию тезиса Сабиниана через сопоставление с другим местом из Гомера, тем, где речь идет о Главке, чей обмен с Диомедом (его золотой брони на бронзовую броню врага) отмечен душевным волнением ликийского героя<sup>28</sup>. Для того чтобы преодолеть формализованный подход прокулианцев, Павел использует поэтический отрывок, потому что тот обмен примечателен отсутствием обычной для этой сделки рациональности, особенно по сравнению с той, о которой шла речь в *principium* фрагмента (начиная со слов «non semper nec facile concurrebat ut...»): «в оное время у Главка рассудок восхитил Кронион»<sup>29</sup>. Это описание не учитывает глубокого смысла обмена оружием, который предложил Главк, который связан с наследственной *ξενία*, т.е. институтом, не предназначенным для обмена равными вещами, но гораздо более сложным. Все, что приобретено (не только в материальном смысле) представителем одного поколения, может повторяться, пусть даже непропорционально, в следующем поколении. Сравнив два гомеровских текста, где излагаются доводы сабинианцев, Павел переходит к следующей строфе (на этот раз из «Одиссеи»), где он, напротив, попытался высказаться за раскритикованную *sententia*<sup>30</sup>. Речь идет о приобретении Лаэртом рабыни Эвриклеи за 20 волов. Возможно, предпочтение Павлом казуса Эвриклеи обмену оружием или приобретению вина ахейцами вызвано определенными причинами (о которых юрист, впрочем, не упоминает). Тот факт, что эквивалентом раба послужили 20 волов, являет собой некоторую устойчивость по сравнению с безумием обмена оружием (золото на бронзу) и также по сравнению с различной и потому случайно выбранной платой, которую ахейцы дали Эвнее за вино. Попытка увидеть в плате волами некий вид формализации кажется мне попыткой юриста установить скот в качестве средства платежа. Даже если он очевидно предпочитает именно это доказательство, стержень его рассуждений не меняется (возможно, потому, что он не показывает суть проблемы, для него важно соотношение между покупкой и ее юридической защитой), но в конечном счете ясно выражает свою позицию, солидаризируясь с традицией Нервы и Прокула. Объяснение строится на различиях между *vendere* и *emere*, позиций *emptor* и *venditor* и, таким образом, несовместимости *pretium* и *merx*, поскольку в сделке *permutatio* невозможно отличить *uter emptor vel uter venditor*. Текст

<sup>28</sup> II. 6.293 ss.

<sup>29</sup> Илиада 6.234 (пер. П. Гнедича).

<sup>30</sup> Odyss. 1.430.

Павла не является удовлетворительным, поскольку не говорит о юридических последствиях этих различий, но, вероятно, он подвергся сокращению; он сохранился в коротеньком титуле *de rerum permutatione* Дигест Юстиниана, состоящем из двух фрагментов. Для того чтобы понять аргументы прокулианцев во всей их полноте, следует рассмотреть оставшуюся часть комментария Павла на *edictum empti venditi*:

D. 19.4.1 (*Paul.* 33 ad ed.). *Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx. At in permutatione discerni non potest, uter emptor vel uter venditor sit, multumque differunt praestationes. Emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo, itaque, si evicta res non sit, nihil debet: in permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet, si merx, neutrius. Sed cum debeat et res et pretium esse, non potest permutatio emptio venditio esse, quoniam non potest inveniri, quid eorum merx et quid pretium sit, nec ratio patitur, ut una eademque res et veneat et pretium sit emptionis.*

После указания на различия между *emere/emptor, vendere/venditor, pretium/merx* и заявленной невозможности различить, кто является продавцом, а кто — покупателем в сделке мены, содержатся различные характеристики. Следующий текст, как известно, очень важен для теории консенсуального контракта купли-продажи. Здесь выделяется прежде всего ответственность *ex vendito* покупателя в случае, если продавцу не переданы *nummi*, затем — ограничения последнего, перечисленные с использованием глагола *sufficere*: быть обязанным по эвикции, передать владение и оградить покупателя от *dolus malus*. Следуя этой модели, легко сравнить куплю-продажу с обменом: рассматриваются ли обе вещи как цена, переходит ли собственность. Как мне кажется, этот отрывок призван показать абсурдность тезисов сабинианцев. Например, в продолжении предмет обмена понимается как *et res et pretium*, что приводит к проблеме отсутствия различия между ними. Следствием этого является невозможность установить *actio empti* или *venditi* вследствие ущерба, нанесенного в результате обмена; так, юридическое решение на деле разворачивается в виде обмена и связано с эвикцией по *actio in factum*. Вернемся к параграфам 2–4 текста:

D. 19.4.1.2–4: *Item emptio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur, permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet: alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus, quod in his dumtaxat receptum est, quae nomen suum habent, ut in emptione venditione, conductione, mandato. 3. Ideoque Pedius ait alienam rem dantem nullam contrahere permutationem. 4. Igitur ex alte-*

ra parte traditione facta si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus ut res tradita nobis reddatur, sed in id quod interest nostra illam rem accepisse, de qua convenit: sed ut res contra nobis reddatur, conditioni locus est quasi re non secuta.

Упоминание контракта через *voluntas nuda* для тех, кто выражает согласие, противопоставлено началу *obligatio*, которое при обмене обозначает передачу *res*: противопоставление усилено заявлением (*dicemus*), по которому ограничение обязательства устанавливается *nudo consensu* только в тех случаях, которые имеют собственное название (как *emptio venditio*, *locatio conductio*, *mandatum*). Продолжая разговор о *traditio*, первым делом нужно упомянуть мнение, по которому тот, кто отдает *res aliena*, не заключает обязательства; обязательство не рождается, поскольку контрагент *rem* (т.е. *suam*) *nolit tradere*. Начало фразы, как кажется, показывает, что учение прокулианцев требует передачи собственности над вещью, чтобы избежать возможности обеспечить передающему, недовольному сделкой, преимущества юридической защиты.

Второй фрагмент титула 19.4 Дигест, как говорит сам Павел, имеет своим источником цитату из Аристонa, которая интересна с точки зрения подхода к *emptio venditio*, который для участника, который имеет дело с *traditio* раба, уменьшает необходимость предоставлять обычное заявление, предусмотренное эдиктом курульных эдилов и касающееся здоровья раба, отсутствия совершенных им преступлений и доказательств, что он не является рабом *ergo* или *fugitivus*:

D. 19.4.2 (*Paul. 5 a Plaut.*). *Aristo ait, quoniam permutatio vicina esset emptioni, sanum quoque furtis noxisque solutum et non esse fugitivum servum praestandum, qui ex causa daretur.*

Консенсуальность является отправной точкой определения взаимного характера продажи и обмена. Чтобы понять это, обратимся к одному из текстов сабинианской школы. Речь идет о процессуальной защите: невозможно следовать той части историографии, где сказано, что *permutatio* был гарантирован *actiones empti et venditi* вплоть до момента заключения соглашения. Надо заметить, что Гай, ссылаясь на точку зрения сабинианцев, описывает модель контракта *per permutationem rerum*. Прежде всего необходимо подчеркнуть, что юрист различает этот вид от консенсуальной *emptio venditio* через разные виды контрактов (у Гая (3.135) *consensu* обозначается весь набор консенсуальных обязательств, особенность купли-продажи находится в 3.139 и связана с *conventio de pretio*). Обращает на себя внимание использование слова *rerum* во множественном числе: обмен должен заключаться в вещах (и должен подразумевать под собой вещи, происходящие из разных источников). Опять же, не так-то легко освободиться от отрывка из сочинения Павла (D. 19.4.1.2); существует не только

противопоставление между установленной *voluntas contrahentium*, но также и начало четко указывает на то, что *res* (уже) была передана.

Уровень рационализации договора купли-продажи в том смысле, в котором о нем говорит Павел (с *publica ac perpetua aestimatio* и *percussio formae publicae*), как мне кажется, можно объяснить более точно, если принять во внимание разрыв в технике изготовления монет, например, *assis distributio* Волузия Мециана: в той части, которая посвящена *pecunia in aere numerata*, есть фрагмент, довольно интересный для нас<sup>31</sup>:

*Vol. Maec. assis distr. 45: ...Victoriatius enim nunc tantundem valet quantum quinarius, olim ut peregrinus nummus loco mercis, ut nunc tetrachmum et drachma, habebatur.*

Сравнивая римские монеты из серебра, Мециан утверждает, что сейчас (деятельность юриста приходится на середину II в. до н.э.) *victoriatius* стоит столько же, сколько *quinarius*, т.е. восемь ассов, однако раньше в качестве *nummus peregrinus*, расцениваемого как *loco mercis*, использовались греческая драхма и тетрадрахма (монеты перегринов, греческих полисов). Что означает *loco mercis*? Тот факт, что среди серебряных монет, перечисленных юристом в параграфе 45, *victoriatius* является единственным, который получил имя от изображения Виктории, а не от слова *aes*, как *quinarius*, заставляет нас предположить, что эта монета являлась своего рода гарантом стабильности денежной системы, но по существу не входила в ряд серебряных монет. Если во II в. н.э. она была приравнена к *quinarius* (следовательно, когда-то эта монета стоила пять ассов), далее, напротив, монета Виктории рассматривалась как *merx*, а не как *nummus*, и ей были присущи те официальные характеристики, которые гарантировали ее обмен как общей римской валюты. Она приравнивалась к иностранным монетам. *Victoriatius* был введен, вероятно, между 213 и 211 гг. до н.э., т.е. одновременно с *denarius* (который становится внутренней монетой), и был предназначен для торговли за границей или в провинциях<sup>32</sup>,

<sup>31</sup> Эта тема была развита в контексте проблематики купли-продажи. См.: Marotta 2012, 161 ss., особенно 191 ss.; ср.: Giachi, Marotta 2012, 332 ss., особенно 356 ss.

<sup>32</sup> Что касается географической (провинциальной) характеристики, мне кажется важным отрывок из Квинтилиана о покупке рыбы за *victoriak* на Сицилии: *inst. or. 6.3.80. ...mendacium quoque mendacio, ut Gabba, dicente quodam, victoriato se uno in Sicilia quinque pedes longam murenam emisse: 'nihil', inquit, 'mirum; nam ibi tam longae nascuntur, ut iis piscatores pro restibus cingantur'*. Мне представляется очень важным также тот факт, что так называемый *lex Rubria* (45 а.С.), указывающий на процесс романизации территории, граничащей с римской, а именно Цизальпийской Галлии, предписывает давать деньги в долг (*pecunia credita*) в той же монете, которой пользуются при купле-продаже *signata forma publica populi Romani: Lex Rubria de Gallia Cisalpina XXI.1 ss. a quoquoq(ue) pecunia certa credita, signata forma p(ublica) p(opulei) r(omanei), in eorum quo o(ppido) m(unicipio) c(olonia) p(raefectura) / f(oro) v(eico) c(onciliabulo) c(astello) t(erritorio)ve, quae sunt eruntve in Gallia Cisalpina, petetur...* Я пытался обсудить эти вопросы на конференции *Confere-*



хотя и не нес в себе определенной стоимости. Его курс не был определен официально и зависел только от серебра, содержащегося в монете. О *victoriatu*s упоминает и Плиний Старший:

*Plin. Nat. hist.* 33.46. *Is, qui nunc victoriatu*s appellatur, lege Clodia percussus est; antea enim hic nummus ex Illyrico advectus mercis loco habebatur. Est autem signatus Victoria, et inde nomen.

Великий моралист упоминает *lex Clodia*, который стабилизировал выпуск монеты, но еще и восточный экспансионизм, который дал монете имя, связав его с военной победой. *Mercis loco* Плиния прекрасно соотносится с позднейшим юридическим объяснением.

Для Волузия Мециана, даже в его время, деньги перегринов, в частности греков (что подтверждается примерами самых распространенных монет — драхмы или тетрадрахмы), имели только одно значение — цены, которую не рассматривали как *resunia numerata* (этот термин нужно понимать в техническом смысле как отсылку к регламентации обмена и купли-продажи). Итак, (не забывая о *D. 18.1.1.pr.* [33 ad ed.]) для этого типа монеты нужно было определить вес *ex substantia* (т.е. в зависимости от цены *res*), а не *ex quantitate* (т.е. веса). Понятно, что при таком типе монет не может существовать купля-продажа в парадигме передачи количества монет, а не их стоимости. Также в спорах о природе обмена часто приводится еще один пример, когда вещь была отдана за неримскую монету.

Текст Волузия Мециана, указывающий на монету как на *mercis loco*, а также параграфы, ему предшествующие, заставили меня усомниться в распространенной историографической интерпретации, согласно которой происхождение консенсуальных контрактов следует искать во взаимоотношениях Рима и иноземцев и в *iurisdictione* перегринов. Очевидно, что такие отношения крепили и становились чаще во времена римской экспансионистской политики, и очень вероятно, что ядром всего были сделки «деньги-товар». Нет никаких сомнений, что эти формы обмена существуют как модельные взаимоотношения, которые регламентируются деятельностью претора, защищающего сторону, которая внезапно понесла непропорциональный ущерб. Однако купля-продажа как консенсуальный контракт является продуктом умозрения юристов, рационализации взаимоотношений и фактов. Если бы, как я думаю, интерпретация Мециана несла характер налоговой в том, что касается природы *pretium*, она не была бы так строго структурирована и не исключала бы из типа *emptio venditio* все виды обменов, которые, так или иначе, восходят к контракту. В результате, когда устанавливаются рамки для *permutatio*,

---

rences de Droit romain dell'Institut d'Histoire du droit de l'Université Paris Descartes (Faculté de Droit), делая доклад 27 марта 2015 г. на тему «Monnaie romaine, monnaie prégrine et droit privé», который я обещаю расширить в будущем.

это не касается *poenen*, относящегося к *emptio-venditio*, содержащегося в эдикте и лежащего в основе исков *ex empto* и *ex vendito*, которые дает магистрат<sup>33</sup>. Структура сделки предопределена ее *poenen*. Речь идет о том, чтобы уточнить юридические формы и факты; следовательно, если консенсуальный контракт купли-продажи имеет римско-италийское происхождение, там должен использоваться только латинский язык и в качестве обменного средства римская монета.

Но еще остается вопрос о фидуции вещи в обмен на монету: если стоимость вещи совпадает с ее общепринятой оценкой, то общественные взгляды как бы гарантируют качество монеты (по крайней мере на первых порах). В мире *poleis*, даже во II в. н.э., о монете другого города, иной и потому «фальшивой», упоминает, например, Гален<sup>34</sup> (не случайно на каждом форуме в Империи можно было взвесить монету). Конечно, с латинизацией всего Средиземноморья и обширных пространств Европы и Азии, а затем распространением гражданства (до *constitutio Antoniniana*) положение дел изменилось, и это же касается и постепенного распространения римской имперской монеты.

Это было способом обмена, а также уплаты налога в Империи, при котором финансовая система являлась скорее экономической структурой и всегда сильнее давила на подданных. Самые разные его виды хорошо представлены в источниках: с одной стороны, вспоминается знаменитая евангельская фраза «воздайте кесарю кесарево»<sup>35</sup>, с другой – изменение жизни, которое показывает Арриан в «Беседах Эпиктета», где он обосновывает эстетическую значимость *τὸ τοῦ Καίσαρος νόμισμα* для всей Империи, что было экономическим инструментом и доказательством императорской *maiestas*: монета, которая отменяла различные денежные системы отдельных городов, живших в соответствии с римским правом<sup>36</sup>.

Итак, оглядываясь на проблему происхождения и систематизации консенсуальных контрактов, я думаю, что эти размышления могут пролить на нее свет.

<sup>33</sup> Ср.: Lenel 1927, 299, § 110.

<sup>34</sup> Admon. ad litt. addisc. 7. ...οὐδὲ τοσοῦτον γινώσκοντες ὅτι ἡ ἄρα εὐγένεια αὐτῆ ἐφ' ἣ σεμνύονται τοῖς κατὰ πόλιν νομίμασιν ἔοικεν, ἃ παρὰ τοῖς θεμένοις ἰσχύοντα παρ' ἄλλοις ἐστὶ κίβδηλα...

<sup>35</sup> Test. Nov. [Versio vulgata] Matt. 22.19–21: ...Ostendite mihi nomisma census. At illi ottulerunt ei denarium. 20. Et ait illis: cuius est imago haec et superscriptio? 21. Dicunt ei: 'Caesaris'. Tunc ait illis: 'Reddite ergo, quae sunt Caesaris, Caesari et, quae sunt Dei, Deo'.

<sup>36</sup> *Arrian*. Epict. 3.3.3. ὡς γὰρ τὸ τοῦ Καίσαρος νόμισμα οὐκ ἔξεστιν ἀποδοκιμάσαι τῷ τραπεζίτης οὐδὲ τῷ λαχανοπώλης, ἀλλ' ἂν δείξης, θέλει οὐ θέλει, προσέθαι αὐτὸν δεῖ τὸ ἀντ' αὐτοῦ πολοῦμενον.

## Литература

1. *Avenarius M.* 2005: Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift. Göttingen.
2. *Botteri P.* 2003: L'integrazione mommseniana a Res Gestae 34, 1 e il testo greco // ZPE. 144.
3. *Cascione C.* 2003: Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche. Napoli.
4. *Costabile F.* 2012: RG 34.1: «[POT]IENS RE[RV]M OM[N]IVM» e l'«Edictum de reddenda re publica» / G. Purpura (cur.). Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori, I. Leges. Torino.
5. *D'Alessio R.* 2013: La Graeca vox nella giurisprudenza del principato / C. Cascione, C. Masi Doria, G.D. Merola (cur.). Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento I. Napoli.
6. *De Francisci P.* 1970: Arcana imperii III/1. Roma.
7. *Flowers H.I.* 2014: Consensus and Community in Republican Rome. Sidney.
8. *Gagliardi L.* 2007: Prospettive in tema di origine della compravendita consensuale romana / L. Garofalo (cur.). La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano I. Padova.
9. *Galgano F.* 2004: Bibliographic records // SDHI. 70.
10. *Giachi C., Marotta V.* 2012: Diritto e giurisprudenza in Roma antica. Roma.
11. *Hellegouarc'h J.* 1963: Le vocabulaire latin des relations et des partis politiques sous la République. Paris.
12. *Lenel O.* 1927: Das Edictum perpetuum. Leipzig.
13. *Marotta V.* 2012: Origine e natura della moneta in un testo di Paolo D. 18.1.1 (33 ad edictum) / Chr. Baldus, M. Miglietta, G. Santucci, E. Stolfi (cur.). Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen. Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Trento.
14. *Masi Doria C.* 2013: Linee per una storia della «veritas» nell'esperienza giuridica romana I. Dalle basi culturali al diritto classico / C. Cascione, C. Masi Doria (cur.). «Quid est veritas?». Un seminario su verità e forme giuridiche. Napoli.
15. *Nicosia G.* 2009–2012: Potens rerum omnium // MEP. 12–15. fasc. 14–17.
16. *Pichonnaз P.* 2007: Recensione di Cascione C. Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche. Napoli, 2003 // ZSS. RA. 124.
17. *Rich J.* 2015: Consensus rituals and the origins of the principate / J.-L. Ferrary, J. Scheid (cur.). Il princeps romano: autocrate o magistrato? Fattori

- giuridici e fattori sociali del potere imperiale da Augusto a Commodo. Atti del decimo Collegio CEDANT. Pavia.
18. *Schermaier M.* 2005: Recensione di J.D. Harke, Si error aliquis intervenit – Irrtum im klassischen römischen Vertragsrecht. Berlin.
  19. *Schermaier M.* 2007: L'errore nella storia del diritto // Roma e America 24.
  20. *Schermaier M., Dedek H.* 2013: s.v. «Consensus» // Encyclopedia of Ancient History / Ed. by R. Bagnall, K. Brodersen, C. Champion, A. Erskine, S. Huebner, IV. Malden, MA.
  21. *Talamanca M.* 1998: «Ius gentium» da Adriano ai Severi // La codificazione del diritto dall'antico al moderno. Napoli.
  22. *Welzel H.* 1965: Diritto naturale e giustizia materiale. Milano.
  23. *Wesener G.* 2006: Recensione di Cascione C. Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche. Napoli, 2003 // SDHI. 72.
  24. *Wieacker F.* 1960: Textstufen Klassischer Juristen. Göttingen.

**Ключевые слова:** *consensus, obligationes consensu contractae, договор купли-продажи, договор мены, заключение договора.*

**Key Words:** *consensus, obligationes consensu contractae, contract of sale, permutatio, conclusion of a contract.*

C. CASCIONE

## IL *CONSENSUS* DEL POPOLO E DELLE *GENTES* NELL'ETÀ REPUBBLICANA

(RIASSUNTO)

Premesse brevi note etimologiche e semantiche su *consentire/consensus* si propone un panorama dell'uso della terminologia nell'ambito politico-costituzionale, tra la repubblica e la costituzione del principato, quando l'appoggio dell'Italia e delle province, connesso con giuramenti, diviene base del potere di Ottaviano. Poi si passa all'analisi delle cd. *obligationes consensu contractae*, in particolare di origini

e struttura della compravendita, nell'ambito del *ius gentium* e in comparazione con la *permutatio*. Risultato principale è relativo all'uso della moneta romana nella *emptio venditio*, che fa pensare a un'elaborazione antica e non originariamente connessa con i traffici internazionali del contratto, che deriverebbe dalla vendita a contanti con successiva elaborazione del momento obbligatorio.