

Л.Л. КОФАНОВ*

ПУБЛИЧНОЕ ВЛАДЕНИЕ В РЕСПУБЛИКАНСКОМ РИМЕ

Автор статьи обращается к истории римских частных владений на ager publicus в V–I вв. до н.э. Он отмечает, что архаическое владение понималось как пользование (usus) государственной землей, приобретательная давность (usucapio) на которую вплоть до конца республики приводила к возникновению не права собственности, а защищаемого претором законного владения (iusta possessio). Однако владение в публичном и международном праве понималось и как власть (potestas). Так, военный захват или сохранение владений регулировались международными договорами. В процессуальном праве Рима II–I вв. до н.э. прослеживается так называемое процессуальное публичное владение, которое осуществляли, например, квесторы. Прямое публичное владение государственными дорогами, реками, акведуками и другим государственным имуществом осуществляли римские магистраты и назначаемые народом частные лица – кураторы. Прямой аналог этому институту в частном классическом праве представляет преторский институт missio in possessionem.

Ключевые слова: ager publicus, публичное владение, пользование, occupatio, iura possessionum, usucapio, кураторы государственного имущества, missio in possessionem.

The paper's focus is on the history of private possessio on the ager publicus in V–I Century BC. The paper argues that the archaic possession was understood as use (usus) of the public land, so that the long possession (usucapio) did not lead to ownership but iusta possessio protected by the Praetor. Conversely, in public and international law possession had been seen as power (potestas). Thus, military takeover or preservation of possessions were subject to international treaties. In the procedural law of Rome of II–I Century BC there was so called procedural public posses-

* Кофанов Леонид Львович – кандидат исторических наук, доктор юридических наук, заведующий Центром истории римского права и европейских правовых систем Института всеобщей истории РАН, председатель фонда «Центр изучения римского права». В основе статьи лежит доклад, прочитанный на Международной конференции АРИСТЕК на тему «Ситуации владения» (19–21 ноября 2015 г., Рим, Италия). Данная статья написана при поддержке РГНФ в рамках гранта «Исследование по истории развития системы римского и европейского государственного права» (проект № 13-01-00093).

sion, for example, by the quaestor. The Roman magistrates and the private persons — curators, appointed by the Roman people, were put in «direct» public possession of the public roads, rivers, aqueducts and other public property. Closely analogous to this institution was *missio in possessionem* of the classical private law.

Keywords: *ager publicus*, public possession, use, occupation, *iura possessionum*, *usucapio*, curators of public property, *missio in possessionem*.

1. Введение

Пожалуй, немного найдется в римском праве институтов, вызвавших у ученых столь значительный интерес и вместе с тем столь широкую научную дискуссию, какие и по сей день вызывает институт римского владения¹. С одной стороны, римские юристы объявляют владение *res facti*, с другой — нередко встречается прямо противоположное понятие «право владения» (*ius possessionis*)², иногда учеными владение напрямую интерпретируется как архаический эквивалент римской классической собственности, иногда, наоборот, сводится к простому пользованию и даже прекарному держанию. Ни один институт не вызвал столько разнообразных теорий, как понятие «владение и его защита»³. Не случайно еще немецкий пандектист XIX в. Э. Мейшейдер определил римскую *possessio* как «неразрешимую загадку»⁴.

¹ Обзор литературы о владении см.: Nicosia 1998, 761–763.

² Например, см.: D. 30.1.40: *Sed si res aliena, cuius commercium legatarius non habet, ei cui ius possidendi non est per fideicommissum relinquatur, puto aestimationem debere* (Но если чужая вещь, продавать которую легатарий не имеет права, посредством фидеикоммисса оставлена тому, у кого нет права владения, я считаю, что должно произвести оценку вещи); D. 41.2.44.pr.: *...ius possessionis ei, qui condidisset, non uideri peremptum...* (...не считается прекратившимся право владения того, кто спрятал...); D. 43.8.2.38: *Habere eum dicimus, qui utitur et iure possessionis fruitur...* (Мы говорим, что обладает тот, кто пользуется и извлекает плоды по праву владения...); D. 48.6.5.1: *...diuus Pius... decreuit, ut prius de ui quaeratur quam de iure dominii siue possessionis.* («Божественный Пий... постановил, чтобы сначала изучался вопрос о применении силы, прежде чем рассматривать вопрос о праве собственности или владения»). О соотношении владения как факта и владения как права см. очень интересные наблюдения Дж. Никозии (Nicosia 1998, 803), который приводит два текста Папиниана: в первом из них римский юрист говорит, что «владение носит по большей части фактический характер» (D. 4.6.19: *non restitui, quia haec sine possessione non constitit, possessio autem plurimum facti habet*), а во втором — что «владение по большей части изменяется на основании права... так как владение суть не только физическое, но и правовое отношение» (D. 41.2.49.pr.-1: *possessio plurimum ex iure mutuatur... possessio non tantum corporis, sed et iuris est*). См. также: Cannata 1962.

³ Краткий обзор дискуссии о характере владения см.: Дождев 1996, 6–10.

⁴ Meischeider 1876, 19.

2. История частных владений на *ager publicus* в V—I вв. до н.э.

Большинство современных романистов связывают возникновение этого института с появлением еще в Риме V в. до н.э. так называемого частного владения на *ager publicus*⁵. Речь идет об особом режиме земель, захваченных римлянами во время войн у врага, часть которых не распределялась частными наделами между римскими гражданами, но сохраняла статус «доминия римского народа», на котором частные лица, по словам юриста второй половины II в. н.э. Гая, могли иметь лишь владение или *узифрукт*⁶. В определенном смысле текст Гая относится не только к эпохе Империи, но и к периоду Республики. Действительно, современник Гая, адвокат и историк Аппиан пишет, что начиная с плебейской сецессии 494 г. до н.э. «между римским народом и сенатом часто происходили взаимные распри... по вопросам раздела общественной земли»⁷, особенно той ее части, которая, не будучи разделена, могла быть оккупирована любым желающим на условии ежегодной выплаты десятины от урожая⁸. Тит Ливий уточняет, что впервые провести закон об изъятии у владельцев общественной земли с целью разделить ее между плебеями римляне попытались в 486 г. до н.э. и величайшие распри вокруг *ager publicus*

⁵ См., например: Zancan 1932, 71–96; Bozza 1939; Дождев 1996, 194; Nicosia 1998, 765 ss.; Fascione 2008, 110 s., 290 ss.; Sacchi 2006, 180–234; Roselaar 2008, 146 ff.; Corbino 2012, 533 s.

⁶ *Gai. Inst.* II.7: Sed in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est uel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere uidemur. (Однако большинство юристов полагает, что землю в провинции нельзя сделать религиозною, так как *dominium* на эту землю принадлежит или римскому народу, или императору; мы же, как кажется, имеем только владение или *узифрукт*.)

⁷ *App. B.C.* I.1: Ῥωμαῖοις ὁ δῆμος καὶ ἡ βουλὴ πολλάκις ἐς ἀλλήλους περὶ ... ἢ γῆς διαδατουμένης ...

⁸ *App. B.C.* I.7: Ῥωμαῖοι τὴν Ἰταλίαν πολέμῳ κατὰ μέρη χειρούμενοι γῆς μέρος ἐλάμβανον καὶ πόλεις ἐνέριζον ἢ ἐς τὰς πρότερον οὐσας κληρούχους ἀπὸ σφῶν κατέλεγον. καὶ τότε μὲν ἀντὶ φρουρίων ἐπένοον, τῆς δὲ γῆς τῆς δορικτήτου σφίσιν ἐκάστοτε γιγνομένης τὴν μὲν ἐξείρασμαίνην αὐτίκα τοῖς οἰκισμένοις ἐπιδήριον ἢ ἐπίπρασμον ἢ ἐξεμίσθου, τὴν δ' ἄργον ἐκ τοῦ πολέμου τότε οὖσαν, ἢ δὴ καὶ μάλιστα ἐπλήθυν, οὐκ ἄγοντές πω σχολὴν διαλαχεῖν ἐπεκέρυττον ἐν τούτῳ τοῖς ἐθέλουσιν ἐκπονεῖν ἐπὶ τέλει τῶν ἐτησίων καρπῶν, δεκάτη μὲν τῶν σπειρομένων, πέμπτη δὲ τῶν φυτεομένων. ὄριστο δὲ καὶ τοῖς προβατεύουσι τέλη μειζρόνων τε καὶ ἐλαττόνων ζῴων. (Римляне, завоеывая по частям Италию, получали тем самым в свое распоряжение часть завоеванной земли и основывали на ней города или отбирали города, уже ранее существовавшие, для отсылки в них колонистов из своей среды. Эти колонии они рассматривали как укрепленные пункты. В завоеванной земле римляне всякий раз выделенную часть ее тотчас или разделяли между поселенцами, или продавали, или сдавали в аренду; невзрачную же вследствие войн часть земли, количество которой сильно возрастало, они не имели уже времени распределять на участки, а от имени государства предлагали возделывать ее всем желающим на условиях сдачи ежегодного урожая в таком размере: одну десятую часть посева, одну пятую насаждений. Определена была также плата и за пастбища для крупного и мелкого скота.)

продолжались вплоть до его времени, т.е. до середины I в. до н.э.⁹ Так, уже в 470 г. до н.э. плебейские трибуны предложили новый законопроект против сенаторов — «владельцев общественного поля»¹⁰, а в 467 г. до н.э. сенаторы и владельцы *ager publicus* боролись уже с законопроектом консула Фабия¹¹. В 456 г. до н.э. плебейским трибуном Ицилием «был проведен закон о конфискации в пользу государства Авентинского холма»¹². По этому закону у владельцев, незаконно присвоивших публичную землю на Авентине, она конфисковалась с целью дальнейшего ее распределения между плебеями¹³. Волнения вокруг частных владений обществен-

⁹ Liv. II.41.2 (486 г. до н.э.): Cassius... adiciebat hic muneri agri aliquantum, quem publicum possideri a priuatis criminabatur. id multos quidem patrum, ipsos possessores, periculo rerum suarum terrebat; sed et publica patribus sollicitudo inerat largitione consulem periculosas libertati opes struere. tum primum lex agraria promulgata est, nunquam deinde usque ad hanc memoriam sine maximis motibus rerum agitata. (Консул Кассий намеревался половину этой земли отдать латинам и половину плебеям. (2) К этому дару прибавлял он часть общественных земель, которыми завладели, на что он и пенял, частные лица. Многие сенаторы были науганы — они и сами были такими владельцами и ощущали опасность, грозящую их имуществу. Тревожило их и положение дел в государстве: своими щедротами-де консул обеспечивает себе влияние, опасное для свободы. (3) Вот когда был впервые предложен земельный закон — с той самой поры и до самых недавних времен такие предложения всегда вызывали величайшие потрясения.)

¹⁰ Liv. II.61.2: consulibus, cum propter certamina ordinum de lege agraria tum propter iudicium Ap. Claudii, cui acerimo aduersario legis causamque possessorum publici agri tamquam tertio consuli sustinenti M. Duillius et Cn. Siccus diem dixere. nunquam ante tam inuisus plebi reus ad iudicium uocatus populi est... patres quoque non temere pro ullo aequo adnisi sunt. (Еще беспокойнее был следующий год — в консульство Луция Валерия и Тита Эмилия — как из-за межсловной борьбы вокруг земельного закона, так и из-за суда над Аннием Клавдием. (2) Ярый противник этого закона, отстаивавший, будто третий консул, дело всех владельцев общественного поля, он был привлечен к суду Марком Дуллием и Гнеем Сикцием. (3) Никогда еще перед судом народа не предстал человек, столь ненавистный плебеям... (4) Сенаторы тоже недаром старались ради него больше, чем ради любого другого...)

¹¹ Liv. III.1.3: possessores et magna pars patrum, tribuniciis se iactare actionibus principem ciuitatis et largiendo de alieno popularem fieri querentes, totius inuidiam rei a tribunis in consulem auerterant. atrox certamen aderat, ni Fabius inuicem neutri parti acerbo rem expedisset: T. Quinctius ductu et auspicio agri captum priore anno aliquantum a Uolscis esse; Antium, [propinquum] opportunam et maritimam urbem, coloniam deduci posse; ita sine querellis possessorum plebem in agros ituram, ciuitatem in concordia fore. haec sententia accepta est. (Землевладельцы и значительная часть сенаторов роптали, что глава государства, усвоив замашки трибунов, выказывает-де щедрость к народу за чужой счет, и всю свою ненависть обратили с трибунов на консула. Предстояла жестокая борьба, не найдя Фабий решения, не ущемляющего ни одной из сторон: (4) в прошлом году под верховным руководством Тита Квинция у вольсков отняли много земли, (5) и можно было вывести поселение в удобном расположенный приморский город Антий, дабы плебеи получили свои наделы, землевладельцы не роптали, а в государстве бы воцарилось согласие.)

¹² Liv. III.31.1: de Auentino publicando lata lex est.

¹³ Dionys. X.32.2: ἦν δὲ τοιοῦθε: Ὅσα μὲν ἰδιῶται τινας εἶχον ἐκ <τοῦ> δικαίου κτησάμενοι, ταῦτα τοὺς κληροῦς κατέχεν· ὅσα δὲ βιασάμενοι τινας ἢ κλοπῇ λαβόντες ἠκροδομήσαντο, κομισάμενοις τὰς δαπάνας, ἃς ἂν οἱ διακτήσῃαι ᾤκησι, τῷ δήμῳ παραδίδοναι· τὰ δὲ ἄλλα, ὅσα ἦν δημόσια, χωρὶς ἰνῆς τὸν δῆμον παραλαβόντα διέλεσθαι. (Содержание закона было следующим: все, что имели частные лица, приобретаемая законным образом, пусть это остается в их владении, а все то, что построили, захватив место силой или мошенничеством, пусть передадут народу, получив назад затраченные на постройку деньги в том размере, какой определяют посредники. Прочие территории, которые были государственными, пусть народ, получив в собственность без всякого выкупа, разделит между собой.)

ной землей имели место и в 424 г. до н.э.¹⁴, и в 418 г. до н.э.¹⁵ «Незаконные владения общественной землей» оспаривались плебсом также в 413 г. до н.э.¹⁶, 410 г. до н.э.¹⁷, 388 г. до н.э.¹⁸ и 368 г. до н.э.¹⁹ Наконец, известный закон

¹⁴ Liv. IV.36.2: commodis plebis laturum se in magistratu profitentem. agri publici diuidendi coloniarumque deducendarum ostentatae spes et uectigali possessoribus agrorum imposito in stipendium militum erogandi aeris. (Обещали и разделить общественное поле, и вывести новые поселения, и обложить налогом владельцев земель ради выплаты жалования воинам.)

¹⁵ Liv. IV.48: turbatores uolgi erant Sp. Maecilius quartum et <M.> Metilius tertium tribuni plebis, ambo absentes creati. ei cum rogationem promulgassent ut ager ex hostibus captus uiritim diuideretur, magnaеque partis nobilium eo plebiscito publicarentur fortunae — nec enim ferme quicquam agri, ut in urbe alieno solo posita, non armis partum erat, nec quod uenisset adsignatumue publice esset praeterquam plebs habebat, — atrox plebi patribusque propositum uidebatur certamen. (Толпу подстрекали плебейские трибуны — заочно избранные Спурий Мецилий в четвертый раз и Марк Метилий в третий. (2) Когда они внесли требование о разделе захваченной у неприятеля земли между всеми плебеями поименно — а это означало, что плебейским постановлением имущество большинства знатных людей делалось общественной собственностью, (3) ведь в городе, расположенном в чужой области, нету участка, который не был бы добыт силой оружия, и нету такой земли, какая была бы продана или дана в надел кому-нибудь, кроме плебеев, — (4) стало ясно, что предстоит жестокое противоборство между плебеями и сенаторами.)

¹⁶ Liv. IV.51.6: obici, quo facto minuissent desiderium agrariae legis quae possesso per iniuriam agro publico patres pellebat; tunc haec ipsa indignitas angebat animos: non in retinendis modo publicis agris quos ui teneret pertinacem nobilitatem esse, sed ne uacuum quidem agrum, nuper ex hostibus captum, plebi diuidere, mox raucis, ut cetera, futurum praedae. (Теперь для успокоения умов после того, как устранили угрозу бунта, самое время было заговорить о разделе боляских земель, чтобы таким образом предупредить требование земельного закона, отнимающего у патрициев незаконные владения общественной землей. (6) Всех унетало именно это бессовестное нежелание уступить плебейм не только те земли, что уже находились в цепких руках знати, государственную землю, но и пустующие поля, недавно захваченные у врага и предназначенные для того, чтобы скоро тоже стать добычей немногих.)

¹⁷ Liv. IV.53.6: Menenio contra uociferante, si iniusti domini possessione agri publici cederent, se moram dilectui non facere. (Менений... громко возражал: пусть-де незаконные хозяева общественных земель уступят, и он не будет препятствовать набору.)

¹⁸ Liv. VI.5.2–4: ostentabatur in spem Pomptinus ager, tum primum post accisas a Camillo Uolscorum res possessionis haud ambiguae. criminabantur multo eum infestiorum agrum ab nobilitate esse quam a Uolscis fuerit; ab illis enim tantum, quoad uires et arma haberent, incursiones eo factas; nobiles homines in possessionem agri publici grassari nec, nisi antequam omnia praecipiant diuisus sit, locum ibi plebi fore. (Говорили о надеждах на Помптинскую область, которая только тогда, после поражения, нанесенного вольским Камиллом, стала прочным владением римлян. (3) Жаловались, что области этой знать угрожает гораздо больше, чем прежде вольски: те только делали набег на нее, пока были силы и оружие; (4) а знатные люди стремятся незаконно завладеть общественными землями, и если эта область не будет разделена прежде, чем они все захватят, то там не найдется места для простого народа.)

¹⁹ Liv. VI.39.9–10: liberos agros ab iniustis possessoribus extemplo, si uelit, habere posse. 10. non esse modestiae populi Romani id postulare ut... in agrum iniuria possessum a potentibus inducatur. (Если б плебеи захотели, хоть сейчас могли бы иметь... поля, свободные от незаконных владельцев... 10. Несовместно с благоразумием римского народа требовать... чтобы ему предоставляли землю, которой незаконно владеют властьюмущие.)

Лициния-Секстия de modo agrorum 367 г. до н.э. ограничил 500 югерами предельные размеры даже не частной собственности на землю, а частных владений на государственной земле²⁰. Еще более интересны сведения Аппиана и Катона о том, что законом Лициния-Секстия ограничивался и максимум скота, который можно было пасти на общественных полях: не более 100 голов крупного и 500 голов мелкого скота²¹.

Уже на следующий, 366 г. до н.э. народом был оштрафован сам автор закона Лициний Столон за превышение земельного максимума владений на ager publicus²². За то же превышение земельного максимума народ присудил многих римлян и в 298 г. до н.э.²³ Некоторые ученые считают, что этим законом было не только ограничено в размерах частное владение на ager publicus, но и после вековой борьбы патрициев и плебеев, наконец, была признана законность самовольного захвата пустующих публичных земель частными владельцами²⁴. Но дело было в том, что незаконность действий

²⁰ Liv. VI.35.5: tribuni C. Licinius et L. Sextius promulgauer leges... alteram de modo agrorum, ne quis plus quingenta iugera agri possideret (*Трибуны Гай Лициний и Луций Секстий предложили законы... Второй — о земельном ограничении, чтобы никто не имел во владении сверх 500 югеров поля*); Liv. XXXIV.4.9: quid legem Liciniam excitauit de quingentis iugeribus nisi ingens cupido agros continuandi? (*Что вызвало к жизни Лицинийев закон о 500 югерах? Жадность владельцев, которые только и мечтали расширить свои поля?*) Подробнее об ограничении размеров частных владений на общественной земле по закону Лициния-Секстия см.: Capogrossi Colognesi 1986, 50 ss.; Manzo 2001, 3–19, 99 ss., 150 s.

²¹ App. В.С. I.8.33–34: μόλις ποτὲ τῶν δημάρχων εἰσηγουμένων ἔκριναν μηδένα ἔχειν τῆσδε τῆς γῆς πλεῖθρα πεντακοσίων πλείονα μηδὲ προβατεῦειν ἑκατὸν πλείω τὰ μείζονα καὶ πεντακοσίων τὰ ἐλάσσονα... Οἱ μὲν δὴ τάδε νόμῳ περιλαβόντες ἐπόμοσαν ἐπὶ τῷ νόμῳ καὶ ζημίαν ὄρισαν, ἡγούμενοι τὴν λοιπὴν γῆν αὐτίκα τοῖς πένησι κατ' ὀλίγον διαπεπρασεσθαι. (*Некогда по предложению, внесенному плебейскими трибунами, народ скрепя сердце постановил, что никто не может владеть из общественной земли более чем 500 югерами и не может пасти на них более чем 100 голов крупного скота и 500 мелкого... Они принесли присягу, что будут верно соблюдать постановление, ставшее законом, определили наказание за его нарушение, имея в виду остальную землю распродать между бедняками небольшими участками*); Sato ap. Gell. VI.3.37: Quid nunc? ecqua tandem lex est tam acerba, quae dicat «si quis illud facere uoluerit, mille minus dimidium familiae multa esto; si quis plus quingenta iugera habere uoluerit, tanta poena esto; si quis maiorem pecuum numerum habere uoluerit, tantum damnas esto». Atque nos omnia plura habere uolumus, et id nobis impune est. (*Что же теперь? Наконец, знаешь ли ты, что есть такой строгий закон: «Если кто захочет сделать так-то и так-то, он будет оштрафован на тысячу, если это составит половину его собственности, если кто пожелает иметь более 500 югеров, пусть таким-то будет наказание, если кто захочет иметь скота больше положенной численности, то пусть будет присужден к тому-то»? Мы же всего хотим иметь больше, и для нас это остается безнаказанным.*)

²² Liv. VII.16.9. Подробнее об этом см.: Manzo 2001, 13, 19.

²³ Liv. X.13.14: eo anno plerisque dies dicta ab aedilibus, quia plus quam quod lege finitum erat agri possiderent; nec quisquam ferme est purgatus... (*В тот год многих граждан эдилы привлекли к суду за владение чрезмерными землями вопреки закону; оправдаться почти никому не удалось...*)

²⁴ См., например: Mantovani 1997, 583 ss.

такого рода владельцев была связана еще и с их нежеланием выплачивать вектигальную подать за использование общественных пастбищ, о чем сообщает Овидий²⁵. Так, в 298 г. до н.э. плебейские эдилы на народном суде присудили откупщиков государственных пастбищ к крупным штрафам²⁶. Такого рода откупщики публичных пастбищ были оштрафованы в 292 г. до н.э.²⁷, 240 г. до н.э. (*Ovid. Fast. V.287–294*)²⁸ и 195 г. до н.э.²⁹ Регулярными были и конфискации имущества у частных владельцев, незаконно оккупировавших публичные земли. Так, например, в 184 г. до н.э. цензоры приказали снести здания, незаконно построенные на *ager publicus*³⁰, в 180 г. до н.э. были возвращены в государственную собственность незаконно оккупированные частными владельцами святилища и публичные участки³¹.

Законодательные ограничения максимальных размеров частного владения на общественной земле, а также регулирование вектигальных сбо-

²⁵ *Ovid. Fast. V.280–286: aut pecus aut latam dives habebat humum / hinc etiam locuples, hinc ipsa pecunia dicta est; / sed iam de vetito quisque parabat opes. / venerat in morem populi depascere saltus, / idque diu licuit, poenaque nulla fuit; / vindice servabat nullo sua publica volgus, / iamque in privato pascere inertis erat. (Все богатство людей было в стадах или в земле / От этого ведь и богачи и сами деньги зовутся; / Но и тогда уж запретным наживались средства. / Ибо в обычай вошло пастбищ народа траву вершить, / И долго это было дозволено без наказания тому; / Народ же для своего достояния защиты совсем не имел / И не принято было скот свой на частной земле выпасать.)*

²⁶ *Liv. X.23.13: et ab aedilibus plebeiis... ex multatitia item pecunia, quam exegerunt pecuariis damnatis, ludi facti... (А плебейскими эдилами... тоже на деньги, взятые по суду с откупщиков государственных пастбищ, были устроены игры...)*

²⁷ *Liv. X.47.4: eodem anno, ab aedilibus curulibus... damnatis aliquot pecuariis, uia a Martis silice ad Bouillas perstrata est. (В том же году курульные эдилы... на деньги, полученные с нескольких осужденных скотовладельцев, вымостили дорогу от Марсова камня до города Бовиллы.)*

²⁸ См.: Münzer 1959, 1901.

²⁹ *Liv. XXXIII.42.10: aediles plebis Cn. Domitius Ahenobarbus et C. Scribonius Curio [maximus] multos pecuarios ad populi iudicium adduxerunt: tres ex his condemnati sunt; ex eorum multatitia pecunia aedem in insula Fauni fecerunt. (Плебейские эдилы Гней Домиций Агенобарб и Гай Скрибоний Курион привлекли к суду народа многих откупщиков общественных пастбищ, трое из них были присуждены; на деньги от штрафов построили святилище на острове Фавна.)*

³⁰ *Liv. XXXIX.44.4: aquam publicam omnem in priuatum aedificium aut agrum fluentem ademerunt; et quae in loca publica inaedificata immolitaue priuati habebant, intra dies triginta demoliti sunt. (Всю публичную воду, текущую в частные здания или земли, цензоры вернули обратно, а все, что частные лица имели построенным и возведенным на публичных участках, в 30-дневный срок было разрушено.)*

³¹ *Liv. XL.51.9: complura sacella publica que loca, occupata a priuatis, publica sacra que ut essent paterent que populo curarunt. (Цензоры позаботились о том, чтобы захваченные частными лицами небольшие святилища и публичные места вновь стали публичными и священными и были доступны народу.)*

ров с *ager publicus* в III—II вв. до н.э. приобрели достаточно устойчивый характер вплоть до эпохи Гракхов, когда борьба народа за приватизацию общественных земель развернулась с новой силой. Как пишет Аппиан³², действие закона Лициния-Секстия было возобновлено Тиберием Гракхом, а Сикул Флакк даже утверждает, что Гракх в своем законе снизил максимальный размер частного владения на италийской *ager publicus* до 200 югеров³³. Далее, знаменитым аграрным законом Тория 111 г. до н.э. частные владения на общественной земле в Италии было запрещено подвергать переделу³⁴, что практически привело к их превращению в частную собственность, обремененную вектигальным налогом. Ко времени консульства Цицерона 63 г. до н.э. на территории Италии помимо *ager Campanus* и земель, конфискованных диктатором Суллой в пользу государства у его политических противников, оставалось не так уж много общественных земель. Тем не менее земельный законопроект 63 г. до н.э. предлагал вообще весь римский *ager publicus* вне Италии распродать, чтобы на вырученные средства закупить для безземельного плебса необходимое количество участков на территории Италии. Как известно, этот грандиозный план приватизации силами Цицерона и его сторонников был отвергнут.

3. Архаическое владение как пользование (*usus*) и проблема *usucapio*

Однако обратимся непосредственно к анализу содержания понятия «владение» в республиканскую эпоху. В Законах XII таблиц еще нет пространенного уже в предклассическом праве термина «*possessio*» для обозначения владения. Дж. Никозия отмечает, что для термина «*possessio*» «наиболее древнее документальное подтверждение устанавливает-

³² *App. B.C. I.9: ταῦτα δὲ εἰπόν ἀνεκαίνισε τὸν νόμον μηδένα τῶν πεντακοσίων πλέθρων πλέον ἔχειν. πασι δ' αὐτῶν ὑπὲρ τὸν παλαιὸν νόμον προσετίθει τὰ ἡμίσεια τούτων· καὶ τὴν λοιπὴν τρεῖς αἰρετοὺς ἄνδρας, ἐναλλασσομένους κατ' ἔτος, διανέμειν τοῖς πένησι. (Тиберий возобновил действие закона, в силу которого никто не должен был иметь более 500 югеров общественной земли. К этому закону Тиберий внес еще добавление, что сыновьям полагалось иметь половину указанного количества югеров. Вся остальную землю должны распределить между бедными трое выборных лиц, сменяющихся ежегодно.)*

³³ *Sic. Flacc. De condic. agr. 100: Graccus... praeterea legem tulit, nequis in Italia amplius quam ducenta iugera possideret.*

³⁴ *App. B.C. I.27: καὶ περιτὴν ἐς χεῖρον ἔτι τοῖς πένησι, μέχρι Σπούριος Θόριος δημαρχῶν εἰσηγήσατο νόμον, τὴν μὲν γῆν μηκέτι διανέμειν, ἀλλ' εἶναι τῶν ἐχόντων, καὶ φόρους ὑπὲρ αὐτῆς τῇ δήμῳ κατατίθεσθαι καὶ τότε τὰ χεῖματα χωρεῖν ἐς διανομίαν. (Положение бедных еще более ухудшилось, до тех пор пока народный трибун Спурий Торий внес законопроект, по которому земля не должна была более подлежать переделу, но принадлежать ее владельцам, которые обязаны были платить за нее народу налог, а получаемые с них деньги должны подлежать раздаче.)*

ся надписью, которая содержит текст декрета некоего провинциального правителя, датированный 189 г. до н.э.»³⁵. Зато в сохранившихся текстах XII таблиц достаточно часто встречается термин «usus»³⁶, который, несомненно, обозначал функцию непосредственного владения, обладания вещью. Причем Фест, объясняя значение слова «possessio», подчеркивает, что «владение, как определяет его Элий Галл, есть пользование (usus) землей или зданием, но не само поле или земля»³⁷. Также и юрист конца I — начала II вв. н.э. Яволен определяет владение как usus, подчеркивая, что этот термин применяется к вещам, собственность на которую нам не принадлежит³⁸. Однако Фест конкретизирует, что «владениями называются те широко распространенные частные и публичные земли, которые не приобретаются манципацией, а удерживаются пользованием»³⁹. Таким образом, владение определяется как право на чужую вещь и по определению является частным случаем понятия «usus»⁴⁰.

Как известно, в классическом праве термин «usus» (или «ius utendi») использовался для обозначения права на чужую вещь, которое не приводило к приобретательной давности⁴¹. Однако в Законах XII таблиц термин «usus» самым непосредственным образом связан с институтом usucapio — приобретательной давностью владения как для движимого, так и для недвижимого имущества. На недвижимое имущество usucapio наступала после двухлетнего непрерывного пользования вещью. Так, Законы XII таблиц устанавливали срок приобретения по давности владения участка в два года⁴².

³⁵ Nicosia 1998, 717. Сам текст декрета см. в: FIRA², I, N 51. P. 305.

³⁶ Lex XII tab. VI.3; VI.5.

³⁷ Fest. P. 260 L.: Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus quidam agri, aut aedifici, non ipse fundus aut ager.

³⁸ D. 50.16.115 (Iavol.): «possessio» ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cuius proprietates ad nos non pertinet aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus: possessio ergo usus, ager proprietates loci est. (*Владение отличается от поля особенностью правового статуса; ведь все то, что мы приобретаем из того, собственность на что нам не принадлежит и не может принадлежать, мы называем владением; следовательно, владение — это пользование, а поле — это собственность на участок.*)

³⁹ Fest. P. 277 L.: Possessiones appellantur agri late patentes publici privatique, qui[a] non mancipatione, sed usu tenebantur, et ut quisque occupaverat, possidebat. Ср. Isid. Orig. XV.13.

⁴⁰ Действительно, в Законах XII таблиц этот термин применяется не только к земле и зданиям, но и к движимому имуществу, в частности как способ приобретения путем давностного владения власти над женой.

⁴¹ Nicosia 1998, 717–757.

⁴² Lex XII tab. VI.3 = Cic. Top. IV.23: usus auctoritas fundi biennium est... ceterarum rerum omnium... annuus est usus. (*Давность владения в отношении земельного участка устанавливалась в два года, в отношении всех других вещей... в один год.*)

В связи с этой нормой особое внимание обращает на себя комментарий к ней Гая, связанный с приобретательной давностью на наследство⁴³, из которого следует, что наследство относилось к приобретаемому в течение года движимому имуществу, так как не имело отношения к земле (*soli non est*)⁴⁴.

Особый интерес представляет институт приобретательной и погасительной давности владения сельскими сервитутами. Как известно, четыре древнейших сельских сервитута — *iter, actus, via* и *aquaeductus* были установлены и регламентировались Законами XII таблиц⁴⁵. Вместе с тем сельские сервитуты относились к *res mancipi* и соответственно могли отчуждаться через манципацию и судебную уступку⁴⁶. В то же время очевидно, что те же Законы XII таблиц установили приобретательную давность и для сельских сервитутов. Это следует из известного фрагмента Дигест, принадлежащего Павлу, в котором говорится следующее:

«Вполне естественно, что посредством приобретательной давности можно освободиться от сервитутов, так как закон Скрибония отменил ту *usucapio*, которая устанавливает сервитут, а не ту, которая предоставляет освобождение от оставленного сервитута»⁴⁷.

Из данного текста явствует, что до издания закона Скрибония приобретательная давность владения сервитутами имела законную силу. Сам закон Скрибония обычно датируется 216 или 149 г. до н.э.⁴⁸, следовательно-

⁴³ *Gai. Inst. II.54: lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras uero anno; ergo hereditas in ceteris rebus uidebatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est. (Закон же XII таблиц установил для недвижимости двухгодичную по крайней мере давность, для прочих предметов — годовую; следовательно, наследство причислялось, очевидно, к прочим вещам, так как оно не физический предмет и не относящаяся к земле вещь.)*

⁴⁴ *Lex XII tab. V.3—5.* Действительно, в Законах XII таблиц наследуемое имущество называется *familia rescupiaque*. В содержание этого термина можно включить домашнюю утварь, членов семьи, рабов, скот, но никак не землю. По словам Гая, лишь впоследствии (*postea*), т.е. гораздо позднее издания XII таблиц, уже когда приобретательная давность на наследства была отменена, в число наследственных вещей стали включаться и земельные угодья (*Gai. Inst. II.54: (et) quamuis postea creditum sit ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit (Ихотя впоследствии принято, что наследства не подлежат давности, тем не менее осталась годовая давность для всех наследственных предметов, даже для земель)*).

⁴⁵ *Lex XII tab. VII.6—8.* О древнейших сервитутах подробнее см.: Franciosi 1962; Capogrossi Colognesi 1976; Idem 1981; Corbino 1979.

⁴⁶ См.: Кофанов 2006, 382 сл.

⁴⁷ *D. 41.3.4.28. (Paul. lib. 54 ad Ed.): Libertatem seruitutum usucapi posse uerius est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae seruitutem constituerebat, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata seruitute.*

⁴⁸ Capogrossi Colognesi 1996, 107 ss.

но, установление и регулирование *usucapio servitutis* следует относить к архаической эпохе. На сегодня мы не знаем ни одного закона архаического периода, специально посвященного сервитутам, следовательно, *volens nolens* необходимо отнести и норму об *usucapio servitutis* к этому древнему своду законов. У нас есть к этому тем большие основания, что в XII таблицах упоминается норма, запрещающая приобретение по давности межи. Между тем известно, что право межи весьма тесно связано с земельными сервитутами, следовательно, запрещение XII таблицами *usucapio* на нее вполне позволяет допустить существование в децемвиральном своде и нормы по *usucapio servitutis*.

Из текстов классических юристов известно, что в I–III вв. н.э. *usucapio* приводила к возникновению права собственности на вещь, однако действие приобретательной давности не распространялось на сакральные вещи, а также на государственную и муниципальную собственность⁴⁹, причем этот принцип действовал и в отношении владения добросовестного приобретателя⁵⁰.

Несомненно, именно так и было в классическом праве, однако в отношении архаического права подобная трактовка может вызвать некото-

⁴⁹ D. 41.3.9: Gaius libro quarto ad edictum provinciale. Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi Romani et civitatum, item liberis hominibus. (Гай в 4-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту». Приобретение по давности владения применяют главным образом в отношении телесных вещей, за исключением вещей сакральных, священных, принадлежащих римскому народу в целом и отдельным муниципальным общинам, а также за исключением свободных людей); Gai. Inst. II.46: Item prouincialia praedia usucapionem (non) recipiunt. (Равным образом недвижимые имущества в провинциях изъяты были из-под действия давностного владения); Iust. Inst. II.6.9: Res fisci nostri usucapi non potest. (Вещи, принадлежащие императорской казне, не могут приобретаться посредством давностного владения.)

⁵⁰ D. 41.3.24.pr.: Pomponius libro vicensimo quarto ad Quintum Mucium. Ubi lex inhihet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest. (Помпоний в 24-й книге «Комментариев к Квинту Муцию». Там, где закон не допускает приобретения по давности владения, добросовестность не служит к выгоде владельца); D. 41.3.45: Papinianus libro decimo responsorum. Praescriptio longae possessionis ad optinenda loca iuris gentium publica concedi non solet. (Папиниан в 10-й книге «Ответов». Возражение ответчика со ссылкой на давность владения, [выдвинутое] для удержания за собой владения участками местности, [которые считаются] по праву народов публичными, обычно не допускается.) В то же время общая исковая давность была установлена в размере 30 лет, а в отношении государственной собственности, владение на которую было приобретено законно, исковая давность составляла 20 лет, однако должностное лицо, допустившее такой убыток государства, специальным иском возмещало причиненный ущерб. Paul. Sent. V.2.4: Viginti annorum praescriptio etiam adversus rem publicam prodest ei, qui iustum initium possessionis habuit nec medio tempore interpellatus est. Actio tamen quanti eius interest adversus eos rei publicae datur, qui ea negotia defendere neglexerunt. (Срок давности в 20 лет действителен даже в отношении государственного имущества, если начало владения было законно и в течение этого срока не прерывалось. Иск же о государственном имуществе в размере его стоимости предъявляется против тех, кто пренебрег его защитой.)

рые сомнения. Следует отметить, что многие современные историки права искренне убеждены, что *usucapio* приводила к праву собственности (*dominium ex iure Quiritium*) и в период Законов XII таблиц⁵¹. Но как тогда объяснить тот факт, что, как пишет Фест, частные и общественные земли, захваченные и удерживаемые посредством *usus* в частном владении, вплоть до аграрного закона 111 г. до н.э. так и не становились частной собственностью, но назывались *possessiones*? Понятно, что такие земли, а их в ранний период было большинство (*late patentes*, пишет Фест), сохраняли свой статус владений в соответствии с законами, по которым цензор и сенат каждые пять лет возобновляли договоры о частных владениях на *ager publicus*⁵². Известно также, что Законы XII таблиц запрещали давность владения для иностранцев⁵³. Что касается римских граждан, то законы, ограничивающие приобретательную давность на государственное имущество, были известны уже во II в. до н.э. юристу Квинту Муцию Сцеволе, на что указывает фрагмент комментариев Помпония к этому юристу⁵⁴. Речь идет о земельных владениях, захваченных (*occupati*) и удерживаемых в частном пользовании (*usu*). Право на такие земли у частных владельцев возникало лишь по истечении двухгодичного срока пользования ими и не ранее⁵⁵. Следовательно, у римлянина по истечении двух лет непрерывного пользования возникало лишь правовое основание к владению государственной землей, до этого момента можно говорить лишь о добросовестности (*bona fides*) намерений владельца, оккупировавшего *ager publicus*. В связи с этим следует вспомнить существовавшее в классическом праве деление владения на *iusta possessio* и *iniusta possessio*⁵⁶.

⁵¹ См., например: Nicosia 1998, 730.

⁵² Capogrossi Colognesi 1986, 3–31.

⁵³ Кофанов 2006, 435 слл.

⁵⁴ D. 41.3.24: Pomponius libro uicensimo quarto ad Quintum Mucium. Ubi lex inhihet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest. Interdum etiamsi non fuerit inchoata usucapio a defuncto, procedit heredi eius: ueluti si uitium, quod obstat non ex persona, sed ex re, purgatum fuerit, ut puta si fisci res esse desierit aut furtiua aut ui possessa. (Помпоний в 24-й книге «Комментариев к Квинту Муцию». Там, где закон не допускает приобретения по давности владения, добросовестность не служит к выгоде владельца. § 1. Иногда, даже если течение приобретательной давности не было начато для умершего, оно имеет место для его наследника. Как, например, если был устранен порок, который препятствовал [течению давности], связанный не с личностью [владельца], а с вещью, например, если вещь перестала быть собственностью фиска...)

⁵⁵ Тут действовало то же самое правило, что и при применении *usucapio* в отношении жены: она оказывалась *in iure alieno* лишь по истечении полного года и прерывание давности владения ею в соответствии с *ius trinoctii* лишало мужа власти над женой.

⁵⁶ D. 8.6.12; 10.3.7.4; 41.2.3.5; 41.2.24; 43.17.2; 43.17.3.pr. См. также: Donatuti 1920–1921, 1075 ss.; Mac Cormack 1974, 71 ss.; Nicosia 2015, 1–27.

Необходимо учитывать, что в классическом праве это деление в известной мере утратило свое первоначальное значение, на что давно обратили внимание современные юристы⁵⁷. Дело в том, что в классическом праве, уже выработавшем понятие частной собственности на землю, институты владения и *usucapio* были приспособлены под эту новую систему. Если же обратиться к архаическому праву, где вообще еще не оформились понятия «*dominium*» и «*proprietas*», то именно там мы находим *iusta possessio* или *iura possessionum* для обозначения защищаемого законом давностного владения на *ager publicus*⁵⁸. Как было показано выше, именно в республиканском Риме V–II вв. до н.э. законность или незаконность владений римских граждан на *ager publicus* и борьба патрициев и плебеев вокруг этого вопроса были особенно актуальны. Именно этим, возможно, объясняется существование в классическом праве понятий «*possessio civilis*» и «*civiliter possidere*», употреблявшихся для того, чтобы подчеркнуть различие между защищаемым законом владением гражданина и не имеющим такой защиты естественным владением раба⁵⁹. Здесь могут возразить, что *civilis possessio* может означать лишь «владение гражданина», однако в Дигестах встречается и выражение «*civili iure possidere*», что нельзя перевести иначе как «владеть на основании гражданского права»⁶⁰.

4. Древние *iura possessionum*

В речи «В защиту Цецины» Цицерон достаточно ясно объясняет суть этого древнего *ius possessionis*. Надо сказать, что вообще в этой речи Цицерон строит свою аргументацию на нормах именно древнего права, в частности на законе XII таблиц о праве приобретательной давности на землю⁶¹. Особенно часто он обращается к праву владения (*ius possessionis*)⁶², подчеркивая, что «права... владений... были самым тщательнейшим образом описаны

⁵⁷ Савельев 1999, 12; Vacca 20156, 98 ss.

⁵⁸ *App.* В.С. I.7–8. См. также: Capogrossi Colognesi 1986, 24–26.

⁵⁹ D. 41.5.2.1; 41.2.24; 41.2.49.1; 45.1.38.8.

⁶⁰ D. 45.1.38.7: *civili iure servus non possideat, tamen ad possessionem naturalem hoc referendum est...*

⁶¹ *Cic.* Pro Caec. 54.

⁶² *Cic.* Pro Caec. 34: *Nondum de Caecinae causa disputo, nondum de iure possessionis nostrae loquor; tantum de tua defensione, C. Piso, quaero; 35: Quid ad causam possessionis, quid ad restituendum eum quem oportet restitui, quid denique ad ius civile, aut ad praetoris notionem atque animadversionem? ...actio enim iniuriarum non ius possessionis adsequitur sed dolorem imminutae libertatis iudicio poenaque mitigat.*

предками»⁶³. Раскрывая содержание древних *iura possessionum* на землю, он пишет об их отличии от частной земли, переданной по завещанию⁶⁴.

Цицерон подчеркивает особую роль закона, гражданского права, действующего при *usucapio fundi*. Ведь, как мы видели выше, по Законам XII таблиц оккупированные общественные земли не становились наследственной вотчиной частных владельцев⁶⁵. Аппиан рассказывает, что хотя во II в. до н.э. италийские частные владения на общественном поле, захваченные богачами, все еще оставались в собственности государства и могли подвергаться переделу, однако по закону Тория 111 г. до н.э. это было запрещено (*App. В.С. I.27*), а в результате длительного частного пользования⁶⁶ земли эти уже стали передавать по наследству, продавать, отдавать в залог и т.д.⁶⁷ А законом Минуция 121 г. до н.э. была отменена неотчуж-

⁶³ *Cic. Pro Caec. 74: Quae diligentissime descripta a maioribus iura... possessionum... sunt.*

⁶⁴ *Cic. Pro Caec. 74: Nam ut perveniat ad me fundus testamento alicuius fieri potest; ut retineam quod meum factum sit sine iure civili fieri non potest. Fundus a patre relinqui potest, at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus; aquae ductus, haustus, iter, actus a patre, sed rata auctoritas harum rerum omnium ab iure civili sumitur. (Ведь, чтобы поле перешло ко мне, можно совершить это посредством чьего-либо завещания; но чтобы мне можно было удержать за собой то, что было сделано моим, нельзя обойтись без гражданского права. Само поле может быть завещано отцом, однако приобретение поля по давности, т.е. конце заботе и опасности судебных тяжб, предоставляется нам не отцом, но законами; право проведения или черпания воды, прохода, прогона скота оставляются отцом, но законная собственность на все эти вещи устанавливается гражданским правом.)*

⁶⁵ По всей видимости, именно на эти законы ссылался в 410 г. до н.э. плебейский трибун Марк Менений, требуя отобрать у незаконных собственников владение общественной землей (*Liv. IV.53.9*).

⁶⁶ *App. В.С. I.8: ὡς οὐδὲ δάδιον ὄν οὐδὲ πάντη δίκαιον ἄνδρας τοσοῦσδε ἐκ τοσοῦδε χρόνου κτήσιν τοσούτῃ ἀφελέσθαι φυτῶν τε ἰδίῳν καὶ οἰκοδομημάτων καὶ κατασκευῆς... (Оно было и тяжело и не во всех отношениях справедливо: нельзя же было такое количество людей, владевших столь долго своим достоянием, лишить принадлежавших им насаждений, строений, всего оборудования.)*

⁶⁷ *App. В.С. I.10: συνιστάμενοι δὴ κατὰ μέρος ἰλλοφύροντο καὶ προῦφερον τοῖς πένησιν ἀρχαῖα τε ἔργα ἑαυτῶν καὶ φυτὰ καὶ οἰκοδομίας, καὶ τιμὴν ἔτι δεδομένῃν γείτοσιν, εἰ καὶ τήρδε μετὰ τῆς γῆς ἀπολέσσοσι, τάφους τε ἔτι πατέρων ἐν τῇ γῇ καὶ διαμέσεις ἐπὶ τοῖς κλήροις ὡς πατρίοις, οἳ δὲ καὶ προίκας γυναικῶν ἐς ταῦτα ἀνηλωμένους ἢ τῶν γῆν πωσῖν ἐμπροκίον δεδομένῃν, δαλεῖσται τε χρεῖα καὶ ταύτης ἐπεδείκνυον, καὶ ἄσκημος ἦν ὄλος οἰκωγῆ καὶ ἀγανάκτησις. (Часть богатых объединилась, выражала свои сетования, указывала бедным на сделанные прежними владельцами в давние еще времена насаждения, на возведенные ими постройки. Некоторые из них говорили: мы заплатили за наши участки прежним владельцам, неужели мы должны лишиться вместе с этой землей и уплаченных денег? Другие указывали: на этой земле могилы наших отцов, поэтому имеющиеся у нас наделы являются наследственными. Третьи указывали на то, что на приобретение своих участков они израсходовали женينو приданое или что свои земли они дали в приданое своим дочерям. Заимодавцы ссылались на долговые обязательства, связанные с землей; некоторые указывали, что земля их принадлежит кредиторам по долговым обязательствам.)*

даемость этих земель⁶⁸. Не случайно Ливий, также знакомый с институтом *ius possessionis* (*Liv.* XL.17.5), иногда пользуется выражением «законное наследственное владение»⁶⁹.

Таким образом, в архаическом праве XII таблиц добросовестное владение оккупированным *ager publicus* в течение двух лет вело к превращению фактического незаконного владения (*iniusta possessio*) во владение законное (*iusta possessio*), но не превращало *ager publicus* в частную собственность. Поскольку право отчуждения и наследования частных владений на италийском *ager publicus*, а также запрет передела этих земель были утверждены законами лишь в конце II в. до н.э., из этого со всей очевидностью следует, что в более ранний период, а тем более в эпоху XII таблиц *usucapio* не приводило к полной частной собственности, но давало лишь право частного владения (*ius possessionis*). Аграрный закон 111 г. до н.э. использует знаменитую традиционную формулу для обозначения всей полноты собственнических прав частного владельца — *uti, frui, habere, possidere*⁷⁰. Как справедливо отмечает О. Сакки, «*possessio* еще не была отделена от собственности... в юридической системе эпохи аграрного закона»⁷¹.

5. Possessio как власть в публичном и международном праве

Попытаемся выяснить, что могло входить в понятие «*iura possessionum*» применительно к эпохе активного применения Законов XII таблиц, т.е. к периоду V—I вв. до н.э., когда упомянутого выше классического понятия «*dominium populi Romani*» еще не существовало. В этом отношении очень интересен фрагмент из Сенеки, позволяющий объяснить сущность

⁶⁸ *App.* В.С. I.27: νόμος τε οὐ πολὺ ὕστερον ἐκυρώθη τὴν γῆν, ὑπὲρ ἧς διεφέροντο, ἐξεῖναι πειράσκειν τοῖς ἔχουσιν ἀπειρήτο γὰρ ἐκ Γράκχου τοῦ προτέρου καὶ τότε. καὶ εὐθὺς οἱ πλούσιοι παρὰ τῶν πενήτων ἐωόντο, ἢ ταῖσδε ταῖς προβάσειν ἐδίωζοντο. (Закон (Гракха) немного спустя был утвержден; владельцам спорных участков разрешено было продавать их, что со времени первого Гракха было запрещено. И немедленно богатые стали скупать участки у бедных, а иной раз под этим предлогом и насильно отнимали их.)

⁶⁹ *Liv.* XXXII.10.4: Philippus aliam aliarum ciuitatium condicionem esse respondit: quas ipse cepisset, eas liberaturum; quae sibi traditae a maioribus essent, earum hereditaria ac iusta possessione non excessurum.

⁷⁰ *Lex agraria.* 10–11: Qui *ager publicus* *populi Romani* in *terram Italianam*... *dederunt adsignauerunt reliquerunt: nequis facito quo minus ei oetantur fruantur habeant possideantque*... (Какое бы поле из общественной земли римского народа в земле Италии... ни предоставили, записали или оставили (за кем-либо), пусть никто не препятствует, чтобы они пользовались, извлекали доходы, распоряжались и владели (этим полем)...)

⁷¹ Sacchi 2006, 197: «la *possessio* non era ancora separata dalla proprietà... nel sistema giuridico dell'età della legge agraria». См. также: Capogrossi Colognesi 2010, 393–436; Falcone 1996, 102; Vacca 2015, 12 ss.

понятия собственности римского народа не в классической, а, по-видимому, еще в республиканской терминологии. Он пишет следующее:

«По гражданскому праву все принадлежит царю, однако те вещи, общее владение которыми принадлежит царю, распределены по отдельным хозяевам и каждая вещь имеет своего владельца. Поэтому мы можем дать царю и дом, и раба, и деньги, но, как говорится, не дарим их из его (имущества). Ведь власть над всем принадлежит царю, а отдельным лицам — только собственность на них»⁷².

В данном тексте речь идет о двух видах владения на одни и те же вещи: одно принадлежит частным владельцам, имеющим *proprietas*, другое — царю, который обладает *omnia possessio* над всем их имуществом. Причем очевидно, что под царем Сенека имеет в виду римского императора, так как чуть ниже он прямо упоминает цезаря⁷³, его владение связано с империем, а владение подданных — с собственностью⁷⁴. Пытаясь объяснить соотношение двух владений, он приводит в пример отношения собственника и арендатора дома: первому принадлежит сам дом, а второму — пользование (*usus*) домом⁷⁵. В приведенном выше определении Элия Галла (*Fest.* P. 260 L.) мы уже видели определение владения как пользования чужой вещью. Второй же вид приведенного Сенекой владения — как верховной власти государя над всеми вещами — соответствует республиканской верховной *possessio* римского народа. Сенека подчеркивает, что в свободных республиках дарение частного лица государству возможно, так как публичное отделено от частного⁷⁶.

⁷² *Sen. De benef.* VII.4.2: *Iure civili omnia regis sunt, et tamen illa, quorum ad regem pertinet universa possessio, in singulos dominos discripta sunt, et unaquaeque res habet possessorem suum; itaque dare regi et domum et mancipium et pecuniam possumus nec donare illi de suo dicimur; ad regem enim potestas omnium pertinet, ad singulos proprietates.*

⁷³ *Sen. De benef.* VII.6.3: *Caesar omnia habet, fiscus eius privata tantum ac sua; et universa in imperio eius sunt, in patrimonio propria. Quid eius sit, quid non sit, sine diminutione imperii quaeritur; nam id quoque, quod tamquam alienum abiudicatur, aliter illius est. (Цезарь имеет все, фиск же имеет только его частное и собственное имущество; но вообще все в империи принадлежит ему, а в его имуществе находятся его собственные вещи. Что является его, а что не его имуществом, выясняется без уменьшения его империя, так как даже то, что отсуждается как чужое, принадлежит ему в ином смысле.)*

⁷⁴ *Sen. De benef.* VII.5.1: *sub optimo rege omnia rex imperio possidet, singuli dominio. (При наилучшем царе царь владеет всем посредством империя, а отдельные лица владеют по праву собственности.)*

⁷⁵ *Sen. De benef.* VII.5.2: *Conduxi domum a te; in hac aliquid tuum est, aliquid meum: res tua est, usus rei tuae meus est. (Я арендовал у тебя дом; в этом случае что-то является твоим, а что-то моим: вещь является твоей, а пользование твоей вещью — моим.)*

⁷⁶ *Sen. De benef.* VII.4.3: *Fines Atheniensium aut Campanorum vocamus, quos deinde inter se vicini privata terminatione distinguunt; et totus ager utique ullius rei publicae est, pars deinde suo domino quaeque censetur; ideoque donare agros nostros rei publicae possumus, quamvis illius*

Важно подчеркнуть, что Сенека обозначает «владение» (*possessio*) царя также термином «власть» (*potestas*). В науке давно уже обращено внимание на этимологическую связь понятий «владение» (*possessio*) и «власть» (*potestas*)⁷⁷, причем речь идет о *potestas* в ее именно публично-правовом значении. Еще П. Бонфанте указывал, что институт владения имеет свои параллели в публичном праве⁷⁸. А один из крупнейших специалистов по римскому владению Дж. Никозия пишет, что «*possessio* зародилась в рамках публичного права, каковым была *possessio* в отношении *ager publicus* (которая по крайней мере теоретически была отменена в неопределенное время), и только впоследствии она нашла свое применение в области частного права...»⁷⁹

Действительно, Цицерон, как правило, обозначает римскую государственную собственность термином «*possessio populi Romani*»⁸⁰. Римские агримензоры также рассматривают *agri occupatorii*, которые выше рассматривались как публичные земли, захваченные частными владельца-

esse dicantur, quia aliter illius sunt, aliter mei. (Границами афинян и кампанцев мы называем те, которые соседи потом между собой разделяют частными межами; а вся земля в целом принадлежит только какому-либо государству, но затем каждая часть ее закрепляется за своим хозяином, поэтому земли свои мы можем дарить государству, хотя они и считаются его, так как иначе они принадлежат ему, иначе — мне.)

⁷⁷ Manzo 2001, 151, n. 79; Franciosi 1979, 610–614.

⁷⁸ Bonfante 1905, 3 ss.: *parallelismo col diritto pubblico romano: «il popolo romano, il vincitore, pulsus Carthagiensibus, conquista possessionem provinciae, il dominio, la signoria».*

⁷⁹ Nicosia 1997, 39: «*Viceversa la possessio era nata nel campo del diritto pubblico, quale possessio dell'ager publicus (che era a tempo indeterminato, sebbene fosse almeno teoricamente revocabile), e solo successivamente trovò applicazione nel campo del diritto privato...»*

⁸⁰ *Cic. De leg. agr. I.21: Non queror deminutionem vectigalium, non flagitium huius iacturae atque damni... nos caput patrimonii publici, pulcherrimam populi Romani possessionem, subsidium annonae, horreum belli, sub signo claustrisque rei publicae positum vectigal servare non potuisse... (Тут я уже не жалею о уменьшении наших вексигальных доходов, на позорность этой потери, я не настаиваю на том... что мы не сумели сохранить за государством, держа его под печатью и ключом, этого нашего дохода, этого ядра нашего государственного достояния, этого прекраснейшего владения римского народа, этой опоры нашего продовольственного дела, этой нашей житницы на случай войны!); Cic. De leg. agr. III.15: doceat ipse nunc ego quem possessorem defendam, cum agrariae legi resisto. Silvam Scantiam vendis; populus Romanus possidet; defendo. Campanum agrum dividis; vos estis in possessione; non cedo. Deinde Italiae, Siciliae ceterarumque provinciarum possessiones venalis ac proscriptas hac lege video; vestra sunt praedia, vestrae possessiones; resistam atque repugnabo neque patiar a quoquam populum Romanum de suis possessionibus me consule demoveri. (Пусть же теперь и он покажет, за какого владельца я заступаю, сопротивляясь его аграрному закону. Ты продаешь Скантийский лес; владеет им римский народ — я отстаиваю его права. Ты разделяешь Кампанскую землю; владеете ею вы — я ее не выдаю. Объявляются к продаже по этому закону владения в Италии, в Сицилии, в остальных провинциях; провинции эти ваши, владения ваши — я буду сопротивляться, буду бороться, не допущу, чтобы кто бы то ни было в мой консулат лишил римский народ его владений...)*

ми, как земли, в результате войны отнятые одним народом у другого⁸¹. Таким образом, речь идет об институте права войны, т.е. международного публичного права *ius gentium*⁸². В самом деле, по определению Исидора, военный захват (*occupatio*) земель является одной из главных норм понятия «*ius gentium*»⁸³. Примерно та же мысль об *occupatio* как институте *ius gentium* проводится и у Гая⁸⁴, и в Институциях Юстиниана⁸⁵. Также и в истории Тита Ливия термин «*possessio*» нередко употребляется для обозначения власти римского народа или иного народа, царя или государства над той или иной страной, городом⁸⁶ или даже над морем⁸⁷. Он же рассказывает о судебных тяжбах в римском сенате о спорных владени-

⁸¹ *Huglin. De condic. agr. 78: Occupat<o>ri<i> uero ideo hoc [est] uocabulo utuntur, quod, uicini urbium populi seu possessores, cum adhuc nihil limitibus terminaretur, praesumptione certaminis cum de locis aduersum se repugnant<e>s agerent, quo usque pulsus uel cedere<n>t uel restitisse<nt>, uictoriae terminus fieret, uictos aut praesidium collis aut riuus interstitium aut fossae munimen resistere pateretur et hoc genere naturae aut cursus docti secu<rae> perpetuitatem possessionis eff<i>cer<e>nt.* (Словом же «оккупированные» пользуются те земли, которые народы или владельцы из соседних городов присваивали, поскольку эти земли еще не были определены в своих границах, преимущественно сражением, устраивавшимся между ними по поводу этих мест, пока изгнанные из них не уступали или не возвращали их себе; граница устанавливалась победой, побежденных останавливали укрепления холмов, протяженность ручьев и защитные рвы, и такими средствами природы или разума они добивались непрерывности спокойного владения.)

⁸² О *ius gentium* как международном праве см.: Кофанов 2015, 51–94.

⁸³ *Isid. Orig. V.6: Quid sit ius gentium? Ius gentium est sedium occupatio...* (Что есть право народов? Право народов — это захват земель...)

⁸⁴ D. 41.1.5.7 (Gai): *Item quae ex hostibus capiuntur, iure gentium statim capientium fiunt.* (Также и то, что захватывается у врагов, по праву народов тотчас становится принадлежащим захватчикам.) Ср. *Gai. Inst. II.69: Ea quoque quae ex hostibus capiuntur, naturali ratione nostra fiunt.* (По естественному разуму нашим становится также и то, что мы захватываем у неприятеля.) Подробнее об *occupatio* см.: Kaser 1940, 682–691.

⁸⁵ *Just. II.1.17: Item ea, quae ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt: adeo quidem, ut et liberi homines in seruitutem nostram deducantur, qui tamen, si euaserint nostram potestatem et ad suos reuersi fuerint, pristinum statum recipiunt.* (Равным образом захваченное у врагов делается нашим достоянием по законам права народов; даже свободные люди — и те делаются нашими рабами. Однако они получают прежние права состояния, если уйдут из нашей власти и возвратятся к своим соотечественникам.)

⁸⁶ *Liv. I.40.3: eadem ciuitate... regnum... seruus serua natus possideat; Liv. XXI.41.14: non de possessione Siciliae ac Sardiniae, de quibus quondam agebatur, sed pro Italia uobis est pugnandum; Liv. XXXVII.35.10: ...cis Taurum montem possessione Asiae Antiochus cedit; Liv. XL.57.8: ...possessionem liberam Dardaniae; Liv. XLII.50.3: ...possessio haud ambigua regni...; Liv. XLII.52.15: ...de ipsius Macedoniae possessione; Liv. XLIV.8.4: ...cessit possessione Dii...; Liv. XLV.22.7: Demetriade et Chalcide et saltu Thermopylarum occupato de possessione imperii uos deicere <est> conatus.*

⁸⁷ *Liv. XXXVII.26.13: totam maris possessionem <hosti> eripere...; Liv. XXXVII.31.1: quo territus Antiochus, quia possessione maris pulsus longinqua tueri diffidebat se posse...*

ях (possessiones) между различными народами⁸⁸. Особенно известным из такого рода судебных споров была начавшаяся в 182 г. до н.э. многолетняя тяжба о владениях между Карфагеном и царем Масиниссой⁸⁹, причем царь в ходе судебного разбирательства ссылается и на *ius gentium*, и на правовые основания владения (causa), и на сам факт владения⁹⁰. Согласно тому же Ливию режим спорных владений по окончании войны определялся мирными договорами⁹¹, причем если речь шла о равных противниках, соглашение о владениях учитывало интересы обеих сторон⁹², если же

⁸⁸ Liv. XXXIX.24.6–7 (187 г.): Thessalorum et Perrhaeborum querellae de urbibus suis ab eo possessis... auditaе erant... 7: maxime mouerat senatum, quod iam Aeni et Maroneae adfectari possessionem audierant. (Судебные жалобы фессалийцев и перребов по поводу их городов, владеемых Филиппом... были выслушаны (в сенате)... 7. Особенно встревожился сенат, узнав о притязаниях Филиппа на владение Эносом и Маронеей); Liv. XXXIX.25.3 (186 г.): in controversiam autem ueniebant Philippopolis Tricca Phaloria et Eurymenae et cetera circa eas oppida, utrum, Thessalorum iuris cum <essent>, ui ademptae possessaeque ab Aetolis forent... (В судебном же споре речь шла о том, можно ли считать фессалийскими городами Филиппополь, Трикку, Фалорию и Эвримены и прочие близлежащие города, которые были отняты силой и находились во владении этолийцев...)

⁸⁹ Liv. XL.17.1–4 (182 г.): eodem anno inter populum Carthaginensem et regem Masinissam in re praesenti disceptatores Romani de agro fuerunt. 4. Masinissa paterni regni agrum se et recepisse et habere gentium iure aiebat; et causa et possessione superiorem esse... 6. legati possessionis ius non mutarunt, causam integram Romam ad senatum reiecerunt. (В этом году римские арбитры разные судьбы разбирали на месте тяжбу о земле между карфагенским народом и царем Масиниссой... 4. Масинисса заявлял, что он вернул себе землю отцовского царства и обладает ею по праву народов; и по основаниям (владения), и по факту владения преимущество на его стороне... 6. Послы не стали менять право владения, но всю тяжбу перенесли в Рим на рассмотрение сенату.)

⁹⁰ Подробнее об этой тяжбе см.: Кофанов 2010, 42–57.

⁹¹ Liv. XXXIV.57.8: alterum, cum pares bello aequo foedere in pacem atque amicitiam uenirent; tunc enim repeti reddique per conuentionem res et, si quarum turbata bello possessio sit, eas aut ex formula iuris antiqui aut ex partis utriusque commodo componi. (Второй род договора — когда силы в войне оказались равны и стороны заключают на равных договор о мире и дружбе, соглашаются, кому что вернуть и какие требования удовлетворить; если же какое владение пострадало от войны, то улаживают дело либо по формуле древнего права, либо исходя из взаимной выгоды.)

⁹² Liv. XLII.25.4–10 (172 г. до н.э.): 4. foedus cum Philippo ictum <es>se, cum ipso eo post mortem patris renouatum, in quo diserte prohiberi eum extra fines arma efferre, prohiberi socios populi Romani lacessere bello... 7. pro his iniuriis satisfieri senatum acum censere, reddique sibi res sociisque suis, quas contra ius foederis habeat... foedus cum patre ictum ad se nihil pertinere; id se renouari, non quia probaret, sed quia in noua possessione regni patienda omnia essent, passum. (Был заключен договор с Филиппом, а после смерти отца возобновлен с самим (Персеем), в котором вполне определенно ему запрещено выводить войска за пределы страны, запрещено начинать войну против союзников римского народа... 7. Послы заявили, что сенат считает справедливым, чтобы за эти неправомерные деяния было дано удовлетворение и римлянам и их союзникам было возвращено то имущество, которым царь обладает вопреки праву международного договора... 10. Царь дал послам такой письменный ответ: международный договор, заключенный с его отцом, не имеет к нему никакого отношения; он возобновил его не потому, что одобрил, а потому, что в новом владении царством все должен был терпеть.)

речь шла о неравноправном договоре, то слабая сторона могла получить владение из милости римлян⁹³ и сохраняла его за собой до тех пор, «пока народ и сенат римский этого желают», как об этом гласит уже упомянутая выше надпись 189 г. до н.э. с древнейшим использованием термина «*possessio*»⁹⁴. Очевидно, в данном случае владение является скорее аналогом прекарного держания. Об использовании владений римского народа другими государствами в соответствии с международными договорами упоминает и Цицерон, в частности по отношению к африканским владениям царя Гиempсала⁹⁵.

⁹³ См., например, о событиях 191 г. до н.э.: *Liv.* XXXVI.32.5: «*si utilem*» inquit, «*possessionem eius insulae censerem Achaeis esse, auctor essem senatui populoque Romano, ut eam uos habere sinerent*». (Если я сочту полезным, — сказал Квинций, — чтобы ахейцы имели во владении этот остров, то я посоветую сенату и народу римскому, чтобы вам было дозволено иметь его.)

⁹⁴ *CIL.* I.614: *Decretum proconsulis Hispaniae Ulterioris* (a. 565): *L. Aimilius L. f. inpeirator decreiuit, | utei quei Hastensium seruei in turri Lascutana habitarent, | leiberi essent; agrum oppidumque(e), | quod ea tempestate posedisent, | item possidere habereque | iouisit, dum populus senatusque | Romanus uellet. Act(um) in castreis | a. d. XII k. Febr.* (*Л. Эмилий, сын Луция, император постановил, чтобы рабы Гастенсов, что проживают в Ласкутанской башне, были свободны; землей и крепостью, которыми они владели в эти времена, он приказывает им владеть и распоряжаться, пока народ и сенат римский этого желают. Совершенно в лагерях за 12 дней до февральских календ.*)

⁹⁵ *Cic.* *De leg. agr.* I.10—11: *Sunt tamen in tota lege exceptiones duae non tam iniquae quam suspiciosae. Excipit enim in vectigali imponendo agrum Recentoricum Siciliensem, in vendendis agris eos agros de quibus cautum sit foedere. Hi sunt in Africa, qui ab Hiempsale possidentur. Ii. Nunc quaero, si Hiempsalis satis est cautum foedere et Recentoricus ager privatus est, quid attinerit excipi; sin et foedus illud habet aliquam dubitationem et ager Recentoricus dicitur non numquam esse publicus, quem putet existimaturum duas causas in orbe terrarum repertas quibus gratis parceret.* (Все же наш закон допускает и исключения; их всего два, и они не столько несправедливы, сколько подозрительны: от налагаемых пошлин освобождается *ager Recentoricus* в Сицилии, от продажи — те земли, которые ограждены договором. Эти последние — африканские землевладения царя Гиempсала. II. Тут я спрашиваю: если Гиempсал достаточно обеспечен договором, если *ager Recentoricus* составляет частное владение, то к чему эта оговорка? Если же тот договор не исключает нашего сомнения, если *ager Recentoricus* принадлежит, как это нередко утверждается, государству, то кого он заставит поверить, что он, пораженный интересами двух только лиц на всем земном шаре, сделал это даром?); *Cic.* *De leg. agr.* II.58: *quae teget eos agros de quibus foedere cautum est. Audivit hanc rem... agitari saepe in senatu, non numquam ex hoc loco, possidere agros in ora maritima regem Hiempsale quos P. Africanus populo Romano adiudicavit; ei tamen postea per C. Cottam consulem cautum esse foedere. Hoc quia vos foedus non iusseritis, veretur Hiempsal ut satis firmum sit et ratum. Cuicumque est illud, tollitur vestrum iudicium, foedus totum accipitur, comprobatur.* (...есть и другая, весьма выгодная оговорка, которая будет оберегать земли, охраняемые международным договором. Рулл слышал, что в сенате, а иногда и на этом месте часто ставился... вопрос о том, что царь Гиempсал владеет на побережье землями, которые Публий Африканский присудил римскому народу; тем не менее впоследствии консул Гай Котта на основании международного договора обеспечил царю его права. Так как вы не утвердили этого международного договора, то Гиempсал опасается, достаточно ли он надежен и прочен. Как? Что же это значит? Отменяется ваше решение, а международный договор в целом принимается и одобряется.)

Следует отметить, что в международных договорах правовой статус земельных владений определялся той же формулой для обозначения всей полноты прав владельца – *uti, frui, habere, possidere*, что используется и в знаменитом земельном законе 111 г. до н.э. Так, в договоре 71 г. до н.э. о дружбе между Римом и малоазиатским городом Термессом записано следующее:

«I.13–20: Теми публичными и частными землями, участками и постройками старших термесийцев Писидии, которые находятся в их границах и находились при консулах Л. Марции и С. Юлии⁹⁶, теми островами, которые принадлежат им и принадлежали при тех консулах, которые были упомянуты выше, и тем из их имущества, которым они при тех же консулах распоряжались, владели и пользовались, пусть распоряжаются и владеют, как и раньше... 28–35: Каковые публичные и частные земли и здания старших термесийцев Писидии являются арендованными... пусть всеми ими им будет дозволено распоряжаться, владеть и пользоваться... II.18–31: Каковые законы, каковое право и каковые обычаи при консулах Л. Марции и С. Юлии были между римскими гражданами и старшими термесийцами Писидии, те законы, то право и тот обычай пусть и будут... каковое право в отношении какого-либо имущества, участков, земель, зданий и крепостей было установлено старшими термесийцами Писидии и теми консулами, что были указаны выше, то же самое... пусть и будет правом»⁹⁷.

В приведенном тексте договора речь идет как о собственных землях термесийцев, так и об арендованных ими землях, причем в отношении и тех, и других используется глагол «*possidere*». Причем право владеть такими землями определяется «законами, правом и обычаем», установленными международным договором еще 91 г. до н.э., а возможно, и восходящими к еще более древнему договору 191 г. до н.э.⁹⁸

⁹⁶ Ссылка на более ранний договор 91 г. до н.э.

⁹⁷ Lex Ant. de Termess. I.13–20: *Quei agrei quae loca aedificia publica preivatave Thermensium maiorum Pisdarum intra fineis eorum sunt fueruntve L. Marcio Sex. Iulio cos., quaeque insulae eorum sunt fueruntve ieis consolibus, quei supra scriptei sunt, quodque earum rerum ieis consulibus iei habuerunt possederunt usei fructeique sunt, quae de ieis rebus locata non sunt, utei antea habeant possideant...* 28–35: *Quae Thermensorum maiorum Pisdarum publica preivatave praeter locata agros aedificia sunt... ieis ea omnia habere possidere uutei frueique liceto.* II.18–31: *Quae leges quodque ious quaeque consuetudo L. Marcio Sex. Iulio cos. inter ciueis Romanos et Termenses maiores Pisdas fuit, eadem leges eidemque ious eademque consuetudo... quodque quibusque in rebus loceis agreis aedificieis oppideis iouris Thermensium maiorum Pisdarum ieis consulibus, quei supra scriptei sunt, fuit... idem in eisdem rebus loceis agreis aedificieis oppideis... ious esto...*

⁹⁸ См.: XXXVIII.15.6; *Polyb.* XXI.35.2–4.

6. Публичное владение в процессуальном праве

Римские агримензоры выделяют целый ряд исков (о размере земель⁹⁹, о праве территории¹⁰⁰, о публичных местах¹⁰¹, о владении¹⁰² и т.п.), которые использовались в тяжбах о владении между отдельными *res publicae* или между *res publica* и императорскими и частными владениями.

В связи с этим несколько слов следует сказать о режиме «публичного владения» (*publice possidere*), довольно распространенного в республиканском Риме. Во-первых, те «владения римского народа», которые находились в непосредственном использовании римским народом (*in usu populi Romani*)¹⁰³, такие как храмы, святилища, священные участки, общественные дороги, водопроводы и т.п., вообще не могли быть объектом частного владения, а если и были, то по приказу магистрата конфисковывались и возвращались в публичное владение¹⁰⁴. Однако более известным случаем применения «публичного владения» является процессуальная мера обеспечения исполнения судебного решения, когда при отсутствии поручителей имущество ответчика конфисковывается и передается в прямое управление магистрата. Так происходило, напри-

⁹⁹ *Agenn. Urb. De contr. agr. B. 56–57* (= *Frontin. De contr. agr. P. 76 Blume*): *Nam inter res publicas non mediocriter eius modi controversia (de modo agrorum) solet exerceri, quam frequenter coloniae habent cum coloniis aut municipiis aut saltibus Caesaris aut privatis. Nam et supra dictae controversiae omnes evenire et rebus publicis possunt.* (Ведь нередко такого рода тяжбы (о размере земель) имеют обыкновение происходить между гражданскими общинами, таковые часто имеют колонии против других колоний или муниципий или поместьев цезаря или частных лиц. Ведь и все вышеназванные споры могут иметь место и в отношении гражданских общин.)

¹⁰⁰ *Frontin. De contr. agr. P. 52 Blume*: *De iure territorii controversia non tantum inter res publicas sed et inter rem p. et privatos exercetur...* (Спор о праве территории осуществляется не только между гражданскими общинами, но и между гражданской общиной и частными лицами.)

¹⁰¹ *Agenn. Urb. De contr. agr. B. 26*: *De locis publicis controversia est aequae status investivi... inscribitur silua et pasqua aut fundvs septicianus coloniae Augustae concordiae. haec inscribitur videtur ad personam coloniae ipsius pertinere neque ullo modo abalienari posse a re publica.*

¹⁰² *Agenn. Urb. De contr. agr. B. 9*: *De possessione controversia est status effectivi, quoniam primum possessio tempore efficitur, deinde, ut ad solum respiciamus, omnes ante dictas controversiae capit: si enim solus cogitemus, ut legitima possessio impleri possit, indubitate locus definiatur necesse est.* (Спор о владении имеет положение действительного, потому что сперва устанавливается владение по времени, затем, если он касается земли, все ранее названные споры принимает во внимание; и если мы имеем в виду землю, то может ли быть предъявлено законное владение, несомненно, должно быть определено и место.)

¹⁰³ Об *usus populi Romani* см.: Кофанов 2005, 59 слл.

¹⁰⁴ См. выше сн. 12–13, 30–31.

мер, по *lex Latina Tabulae Vantinae* конца II в. до н.э., в котором зафиксирована следующая норма:

«Если будет присужден, то пусть даст городскому квестору поручительство на ту сумму, к которой присужден, либо пусть будет сделано так, чтобы его имуществом владели публично»¹⁰⁵.

Аналогичную норму мы встречаем в законе Ацилия 123 г. до н.э.:

«О назначении поручителей и владении имуществом. Судья, который расследовал это дело, пусть позаботится, чтобы квестору были даны поручители в отношении имущества того, кто осужден по этому закону... Если поручители не будут таким образом даны, пусть он позаботится о том, чтобы имуществом осужденного публично владели, взыскивали и распродавали его»¹⁰⁶.

У Ливия описывается судебный процесс 188 г. до н.э. над Луцием Сципионом, когда претор ввел квесторов во владение от имени государства конфискованным имуществом ответчика¹⁰⁷.

Наконец, тот же процессуальный институт публичного владения упоминает и Цицерон в следующем фрагменте речи 43 г. до н.э.:

«Фуфий осудил Долабеллу как врага, имущество его он присудил к публичному владению»¹⁰⁸.

Тот же институт публичного владения Цицерон упоминает в связи с судебным казусом 45 г. до н.э. в сицилийском полисе Калакта:

«Как мне сообщено об обстоятельствах дела, его (Гиппия) имуществом владеет государство из-за чужого долга вопреки законам калактинцев»¹⁰⁹.

¹⁰⁵ *Lex Bant.* (CIL I.2.582) 11: *Sei condemnatus [erit, quanti condemnatus erit, praedes] ad q(uaestorem) urb(anum) det, bona eius poplice possideantur facito.*

¹⁰⁶ *Lex Acilia repetund.* [CIL I.2.583] 57: *De praedibus dandis bonisve possidendis. Iudex, qui de ea re quaesierit, earum rerum, qui ex h. l. condemnatus erit, quaestori praedes facito det... si ita praedes dati non erunt, bona eius facito puplice possideantur conquaerantur veneant.*

¹⁰⁷ *Liv.* XXXVIII.60.8: *in bona deinde L. Scipionis possessum publice quaestores praetor misit.* (Затем претор послал квесторов, чтобы они от имени государства владели имуществом Луция Сципиона.) О синонимичности понятий «mittere in bona» и «missio in possessionem» см.: Weiss 1932, 2054 ff.

¹⁰⁸ *Cic. Phil.* 11, 15: *Itaque non adsentior solum sed etiam gratias ago Fufio: dixit enim severam, gravem, re publica dignam sententiam: iudicavit hostem Dolabellam; bona censuit publice possidenda.*

¹⁰⁹ *Cic. Ad fam.* 13.37: *eius bona, quem ad modum ad me delata res est, publice possidentur alieno nomine contra leges Calactinorum.*

7. Кураторы государственного имущества и *missio in possessionem*

Приведенные тексты источников позволяют утверждать, что процессуальное «публичное владение» было достаточно распространенным институтом во II—I вв. до н.э. Как правило, такое процессуальное владение конфискованным имуществом от имени государства было весьма кратковременным, для последующей его распродажи с публичных торгов, что видно и из закона Рубрия 123 г. до н.э.¹¹⁰, однако это не всегда было так. Например, согласно Цицерону¹¹¹ имущество, конфискованное Суллой у его политических противников, не все было распродано: часть его осталась в публичном владении с целью его дальнейшего «чрезвычайно бессовестного» владения частными лицами в качестве оккупированных земель. Публичным можно было также назвать всякое владение, напрямую осуществляемое магистратами в интересах государства. Так, например, сенаторы и магистраты владели определенными привилегированными местами в цирке именно в силу своего публичного статуса¹¹². Попечительство (*cura*) над общественным имуществом традиционно осуществляли цензоры¹¹³ и эдилы¹¹⁴. Прямое владение от имени народа осуществляли также и квесторы в отношении так называемых квесторских земель. Так, агримензор Гигин пишет:

«Квесторскими же зовутся те земли, которыми овладел римский народ от побежденных и изгнанных врагов и поручил квесторам,

¹¹⁰ Lex Rubr. 22: Decernito eosque duci bona eorum possideri proscribere venireque iubeto... dum ne quis de ea re nisi praetor isve qui Romae iure dicundo praerit eorum quous bona possideri proscribi venire ducique eum iubeat.

¹¹¹ Cic. De leg. agr. III.12: Sunt enim multi agri lege Cornelia publicati nec cuiquam adsignati neque venditi qui a paucis hominibus impudentissime possidentur. His cavet, hos defendit, hos 12. (И не думайте, квинтиты, что это словечко прикрывает маловажное дело, незначительную кражу. Есть много земель, которые, став государственными на основании Корнелиева закона, не были ни ассигнованы, ни проданы, но чрезвычайно бессовестно владеются немногими людьми.)

¹¹² См., например: Val. Max. IV.4.8: Aelia familia... habebat inque circo maximo et Flaminio spectaculi locus. quae quidem loca ob uirtutem publice donata possidebant. (Семья Элиев... имела в большом и Фламиниевом цирке места. Местами же этими они владели как публично подаренными за их доблесть.)

¹¹³ Cic. De leg. III.7: Censoris... urbis templa uias aquas aerarium uectigalia tuento... (Цензоры... да охраняют городские храмы, дороги, водопроводы, казну и доходы с государственных земель...)

¹¹⁴ Cic. De leg. III.7: Suntoque aediles curatores urbis annonae ludorumque sollemnium... (Эдилы да будут кураторами города, продовольствия и торжественных игр...)

чтобы те их продали... У этих земель есть условия пользования ими, которые установил римский народ»¹¹⁵.

Как уже отмечалось выше, именно квесторов преторы вводили в публичное владение конфискованным имуществом (*Liv.* XXXVIII.60.8). Институт *missio in possessionem* хорошо известен римскому процессуальному праву¹¹⁶ и применялся, в частности, для ввода кредитора во владение имуществом несостоятельного должника; такой кредитор назывался *bonis curator*¹¹⁷. Однако, как пишет Помпоний в комментариях к юристу II в. до н.э. Кв. Муцию Сцеволе, подобное «введение во владение» осуществлялось не с целью владеть для себя, но для «попечения и надзора за вещами»¹¹⁸. Действительно, Павел пишет, что «Квинт Муций поместил среди видов владения тот случай, когда мы владеем по приказу магистрата с целью сохранения вещи»¹¹⁹. Совершенно очевидно, что также и «публичное владение» магистратов осуществлялось именно с целью попечения и надзора за государственным имуществом и его сохранения.

В случае необходимости народ избирал особых кураторов того или иного государственного имущества и из частных лиц¹²⁰. Цицерон упоминает, что избираемые народом в связи с земельными законами коллегии част-

¹¹⁵ *Hygin.* De cond. agr. 78: Quaestorii autem dicuntur agri, quos populus Romanus de uictis pulsisque hostibus possedit, mandauitque quaestoribus ut eos uenderent... quibus agris sunt condiciones uti p. R. <praestituit>.

¹¹⁶ Weiss 1932, 2053–2062.

¹¹⁷ D. 42.4.6.2 (Paul. ad ed. 57): Si ab hostibus quis captus sit, creditores eius in possessionem mittendi sunt, ut tamen non statim bonorum uenditio permittatur, sed interim bonis curator detur. (Если кто-нибудь захвачен врагами, то его кредиторы должны быть введены во владение, однако так, что распродажа имущества разрешается не сразу, а на это время назначается попечитель имущества.)

¹¹⁸ D. 42.4.12: Pomponius libro uicensimo tertio ad Quintum Mucium. Cum legatorum uel fideicommissi seruandi causa, uel quia damni infecti nobis non caueatur, bona possidere praetor permittit, uel uentris nomine in possessionem nos mittit, non possidemus, sed magis custodiam rerum et obseruationem nobis concedit. (Помпоний в 23-й книге «Комментариев к Квинту Муцию». Когда претор разрешает взять имущество во владение ради сохранения легатов или фидеикомисса либо из-за того, что нам не предоставляется обеспечение по поводу возможного ущерба, или когда он вводит нас во владение от имени зачатого, но еще не родившегося ребенка, то мы не владеем этим, но скорее он передает нам попечение и надзор за вещами.)

¹¹⁹ D. 41.2.3.23: ...Quintus Mucius inter genera possessionum posuit, si quando iussu magistratus rei seruandae causa possidemus...

¹²⁰ *Cic.* De leg. III.10: Ast quid erit quod extra magistratus coerari oesus sit, qui coeret, populus creato eique ius coerandi dato. (Но если будет что-либо, о чем нужно будет позаботиться вне полномочий магистратов, то пусть народ изберет лицо, которое будет осуществлять попечительство, и даст ему право попечительства.) Об особых кураторах отдельных государственных дорог, водопроводов, земельных владений и т.п. см.: Корпенап 1901, 1774–1813; Leonhard 1901, 1762–1773.

ных лиц, обладающие, однако, властью (*potestas*) от имени народа, осуществляли попечительство над публичными владениями римского народа¹²¹. Согласно Фесту такими лицами, «наделенными властью», назывались все те, кого народ не облачал империем, т.е. властью магистрата, но «назначал главным в каком-либо деле»¹²². Отсюда вполне возможно, что и римские публиканы, осуществляя сбор доходов с «владений римского народа», а также частные владельцы на *ager publicus*, выплачивая государству часть своего дохода с этой земли, тем самым владели не только для себя, но и для народа, следовательно, «владели публично»¹²³. Не случайно поэтому в классическом праве зерновые выплаты частных лиц, владеющих публичной, в частности муниципальной, землей, назывались «повинностями владений»¹²⁴ и от этих гражданских повинностей не предусматривалась возможность освобождения¹²⁵. Действительно, Ульпиан в «Коммента-

¹²¹ *Cic. De leg. agr. II. 17: Nis quaero quam ob causam initium rerum ac legum suarum hinc duxerit ut populus Romanus suffragio privaretur. Totiens legibus agrariis curatores constituti sunt iiviri, vviri, xviri; quaero a populari tribuno plebis ecquando nisi per xxxv tribus creati sint. Etenim cum omnis potestates, imperia, curationes ab universo populo Romano proficisci convenit, tum eas profecto maxime quae constituuntur ad populi fructum aliquem et commodum, in quo et universi delignant quem populo Romano maxime consulturum putent, et unus quisque studio et suffragio suo viam sibi ad beneficium impetrandum munire possit. (В этой связи я и спрашиваю, по какой причине Рулл — в своих действиях и законодательстве — начал с того, что лишил римский народ права голоса. Ведь земельными законами уже столько раз назначались кураторы в лице триумвиров, квинквевиров, децемвиров; я и спрашиваю трибуна, этого сторонника народа, были ли они когда-либо избраны иначе, как 35 трибами. И в самом деле, если все виды власти, империя и попечительства должны исходить от римского народа в целом, то это особенно относится к тем из них, которые устанавливаются для пользы и выгоды римского народа, когда, с одной стороны, все сообща избирают человека, который, по их мнению, проявит наибольшую заботу о римском народе, с другой стороны, всякий, своим усердием и подачей своего голоса, может проложить себе путь к получению преимуществ.)* Ср.: *Cic. De leg. agr. II. 21–22.*

¹²² *Fest. Pauli excerpt. 43L: Cum imperio est dicebatur apud antiquos, cui nominatim a populo dabatur imperium. Cum potestate est dicebatur de eo, qui a populo alicui negotio praeferebatur.*

¹²³ О республиканских *mancipēs* как публиканах и частных арендаторах *ager publicus* см.: Кофанов 2006, 383–392.

¹²⁴ D. 50.4.18.25 (Charis): *Praeterea habent quaedam ciuitates praerogatiuam, ut hi, qui in territorio earum possident, certum quid frumenti pro mensura agri per singulos annos praebant: quod genus collationis munus possessionis est. (Кроме того, некоторые гражданские общины обладают привилегией, по которой те, кто имеют владения на их территории, поставляют им в отдельные годы определенное количество хлеба в зерне в зависимости от размера земли; этот вид сборов является повинностью владения.)*

¹²⁵ D. 50.5.10 (Paul.): *Ab his oneribus, quae possessionibus uel patrimonio indicuntur, nulla priuilegia praestant uacationem. (Никакая привилегия не обеспечивает освобождения от того бремени [повинностей], которое связано с [земельными] владениями и недвижимым имуществом.)*

риях к преторскому эдикту» отмечает, что «мы пользуемся тем правом, что муниципии могут и владеть, и приобретать по давности владения, и владение приобретается ими и через раба, и через свободное лицо»¹²⁶. Несомненно, функции публичного владения осуществляли также и римские пограничные войска, однако это уже предмет для будущих исследований.

Что касается права частного владельца публичной собственности защищать находящуюся в его владении землю вещным иском, т.е. утверждать в суде, что эта вещь его по праву квиритов, то, несмотря на некоторые противоречия источников, он, мирно оккупируя государственную землю как римский гражданин, владел вещью и как своей (*pro suo*), и как государственной (*pro populo*), выплачивая римскому народу вектигальную *decima*.

Подводя итоги, следует сказать, что римский институт владения на *ager publicus*, сочетающий в себе как частный, так и публичный интерес, имел универсальный характер, одинаково применявшийся в сфере как частного, так и публичного и международного права Рима. Средства интердиктной преторской защиты владения, как известно, применялись универсально и в частном, и в публичном праве. Главное различие между частной и публичной сферами применения состояло главным образом в характере *usucapio* и его последствиях. Также следует отметить глубокую иерархичность республиканского публичного владения: здесь мы видим и верховное владение как власть римского народа или императора (позднее ставшее верховным *dominium*), и посредственное владение магистрата, публикана или частного лица куратора, владевших от имени римского народа, и условное частное владение *pro suo* как пользование чужой вещью, и, наконец, прекарное владение иностранной общины, «пока народ и сенат римский этого желают».

Литература

1. *Дождев Д.В.* 1996: Основание защиты владения в римском праве. М.: ИГП РАН.
2. *Кофанов Л.Л.* 2005: Государственная собственность и частный интерес в древнеримском праве // Древнее право. *Ius antiquum*. 1 (15), 56–74.
3. *Кофанов Л.Л.* 2006: *Lex* и *ius*: Возникновение и развитие римского права в VIII–III вв. до н.э. М.: Статут.
4. *Кофанов Л.Л.* 2010: Виндикация в римском публичном праве // Древнее право. *Ius antiquum*. 2 (22), 42–57.

¹²⁶ D. 41.2.2: ...hoc iure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint idque eis et per seruum et per liberam personam adquiratur.

5. *Кофанов Л.Л.* 2015: Внешняя система римского права: право природы, право народов и коммерческое право в юридической мысли античности. М.: Статут.
6. *Савельев В.А.* 1999: Владение solo animo в римском классическом праве // Древнее право. *Ius antiquum*. 5, 7–17.
7. *Bonfante P.* 1905: Il punto di partenza nella teoria romana del possesso. Torino.
8. *Bozza F.* 1939: La possessio dell' ager publicus. Milano.
9. *Cannata C.A.* 1962: Possessio, possessor, possidere nelle fonti giuridiche del basso impero romano: contributo allo studio del sistema del rapporti reali nell'epoca postclassica. Milano: A. Giuffrè.
10. *Capogrossi Colognesi L.* 1976: La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età repubblicana. II. Milano.
11. *Capogrossi Colognesi L.* 1981: La terra in Roma antica: forme di proprietà e rapporti produttivi. Roma.
12. *Capogrossi Colognesi L.* 1986: Proprietà e signoria in Roma antica. Roma.
13. *Capogrossi Colognesi L.* 1996: Ai margini della proprietà fondiaria. 2nd ed. Roma.
14. *Capogrossi Colognesi L.* 2010: Dominium e possessio nell'Italia romana // Scritti scelti. Vol. 1. Napoli Jovene ed., 393–436.
15. *Castillo Pascual M.J.* (trad. y coment.) 2011: Hyginus et Siculus Flaccus. Opuscula agrimensorum veterum, Universidad de la Rioja.
16. *Corbino A.* 1979: Ricerche sulla configurazione originaria delle servitù. Catania.
17. *Corbino A.* 2012: Diritto privato romano. Contesti, fondamenti, discipline. 2nd ed. Padova.
18. *Donatuti G.* 1920–1921: Iusta possessio // Atti Istituto Veneto. 80 (2), 1075 ss.
19. *Falcone G.* 1996: Ricerche sull'origine dell'interdetto uti possidetis // Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo. 44. Palermo, 1–360.
20. *Fascione L.* 2008: Storia del diritto privato romano. Torino.
21. *Franciosi G.* 1962: Studi sulle servitù prediali. I. Napoli.
22. *Franciosi G.* 1979: Occupazione (storia), Enciclopedia del diritto. Vol. 29. Milano, Giuffrè, 610–614.
23. *Kaser M.* 1940: Occupatio // RE. Suppl. VII, 682–691.
24. *Kornemann E.* 1901: Curatores // RE. Bd. 4, 1774–1813.
25. *Leonhard R.* 1901: Cura // RE. Bd. 4, 1762–1773.
26. *Mac Cormack G.* 1974: Iusta and iniusta possessio // Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis. 42, 71–80.
27. *Mantovani D.* 1997: L'occupazione dell'ager publicus e le sue regole prima del 367 a.C. // Athenaeum. 85, 575–598.
28. *Münzer F.* 1959: M. Poblucius Malleolus // RE. Hbd. 46, 1901.

29. *Manzo A.* 2001: *La lex Licinia Sextia de modo agrorum. Lotte e leggi agrarie tra il V e il IV secolo a. C.* Napoli.
30. *Meischeder E.* 1876: *Besitz und Besitzschutz. Studien über alte Probleme.* Berlin.
31. *Nicosia G.* 1997: *Il possesso I. Dalle lezioni del corso di diritto romano 1995–96.* Catania.
32. *Nicosia G.* 1998: *Il possesso nella plurisecolare esperienza romana. Profilo storico-dogmatico // Nicosia G. Silloge. Scritti 1956–1996. Vol. II. Catania, 759–818.*
33. *Nicosia G.* 1998b: *L'usus regolato dalle XII Tavole e le sue sopravvivenze // Nicosia G. Silloge. Scritti 1956–1996. Vol. II. Catania, 717–758.*
34. *Nicosia G.* 2015: *Vitiosa possessio e iniusta possessio // IVRA. LXIII, 1–27.*
35. *Roselaar S.T.* 2008: *Public land in the Roman Republic: a social and economic history of the ager publicus.* Leiden.
36. *Sacchi O.* 2006: *Regime della terra e imposizione fondiaria nell'età dei Gracchi. Testo e commento storico-giuridico della legge agraria del 111 a.C.* Napoli; Jovene.
37. *Vacca L.* 2015: *La proprietà e le proprietà nell'esperienza giuridica romana // Le proprietà. Dodicesime giornate di studio Roma Tre-Poitiers, dedicate alla memoria di Jean Beauchard. Roma 13–14 giugno 2014 / A cura di L. Vacca. Napoli, 1–16.*
38. *Vacca L.* 2015b: *Possesso e acquisto della proprietà. Saggi romanistici.* Torino.
39. *Weiss E.* 1932: *Missio in possessionem // RE. Hbd. 30, 2053–2062.*
40. *Zancan L.* 1932: *Sul possesso dell'ager publicus // Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino, Classe scienze mor. Vol. LXIII. Torino: Vincenzo Bona, 71–96.*

L.L. KOFANOV

IL POSSESSO PUBBLICO NELLA ROMA REPUBBLICANA

(RIASSUNTO)

L'A. tratta della storia dei possessi romani privati nell'*ager publicus* durante V–I sec. a.C. sottolineando come il pos-

sessio arcaico venisse considerato come un uso (*usus*) della terra statale rispetto al quale l'*usucapio*, fino alla fine della repub-

blica, non era causa acquisitiva del diritto di proprietà, ma solo di una posizione giuridica qualificata come possesso legittimo (*iusta possessio*) tutelata dal pretore. Ciò nonostante, il possesso nel diritto pubblico e internazionale veniva del pari concepito come potere (*potestas*). Così, secondo Cicerone la proprietà fondiaria pubblica dei romani si indicava colle parole *possessio populi Romani*, e secondo Seneca, anche il potere supremo dell'imperatore si esprimeva con il termine *possessio*. L'occupazione militare e la protezione dei possessi si regolavano inoltre tra gli Sta-

ti mediante i trattati internazionali. Nel diritto processuale di Roma dei II–I sec. a.C. si può trovare così il c.d. possesso pubblico processuale, che si realizzava, ad esempio, mediante l'intervento dei questori. Il possesso pubblico diretto dei beni pubblici: strade, fiumi, acquedotti, et cet., era invece una prerogativa riservata ai magistrati romani e alle persone private nominate dal popolo chiamate *curatores*. Nel diritto romano privato si rileva l'esistenza di una fattispecie analoga di tale istituto: quella della *missio in possessionem* del pretore.