

Филиппов И.С.

Отклик на рецензию Л.Л. Кофанова

[Stable URL: <http://elar.uni Yar.ac.ru/jspui/handle/123456789/3281>]

[Публикация работы:]

Филиппов И.С. 2003: Отклик на рецензию Л.Л. Кофанова // IVS ANTIQVVM.
Древнее право. 1 (11), 193-202.



НАУЧНО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ
ЦЕНТР АНТИКОВЕДЕНИЯ
ЯРОСЛАВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА
ЯРОСЛАВЛЬ, РОССИЯ

THE SCIENTIFIC & EDUCATIONAL
CENTRE FOR CLASSICAL STUDIES
AT YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY
YAROSLAVL, RUSSIA

DAS WISSENSCHAFTLICHEN FORSCHUNGS- UND
STUDIENZENTRUM FÜR DIE GESCHICHTE,
KULTUR UND RECHT DER ANTIKE
DER STAATLICHEN DEMIDOW-UNIVERSITÄT JAROSLAWL
YAROSLAWL, RUSSLAND



РОССИЙСКАЯ АССОЦИАЦИЯ АНТИКОВЕДОВ
RUSSIAN SOCIETY OF CLASSICAL STUDIES



НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ И ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ФОНД
«ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА»
ЯРОСЛАВСКИЙ ФИЛИАЛ
THE RESEARCH AND EDUCATIONAL FOUNDATION
“THE CENTRE FOR ROMAN LAW STUDIES”
YAROSLAVL BRANCH



ЯРОСЛАВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА
YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY

И. С. ФИЛИППОВ*

ОТКЛИК НА РЕЦЕНЗИЮ
Л. Л. КОФАНОВА

В своей обстоятельной и очень лестной для меня рецензии на мою книгу Л. Л. Кофанов сделал несколько критических замечаний по последней ее главе, посвященной отношениям собственности. Все они касаются экскурсов в историю классического римского права – сферу знания, в которой я, в отличие от него, безусловно, не являюсь специалистом, что вряд ли можно скрыть и чего я никак не думал скрывать. Само по себе такое внимание тоже лестно. Могу лишь порадоваться, что ошибок выявлено немного и что, напротив, большинство моих выводов не встретили возражения. И все же мне хотелось бы ответить на некоторые замечания, попутно объяснив, почему я посчитал необходимым углубиться в древнюю историю римского права (этот вопрос мне задавали и некоторые медиевисты), а заодно высказать ряд соображений о современном состоянии его изучения – так, как оно видится историку средневековья.

В общем виде ответ заключается в том, что в известной мне литературе я не нашел удовлетворительного, с моей точки зрения, обзора истории римского права, позволяющего понять его эволюцию на этапе трансформации античного общества в средневековое. Многие важные вопросы, прежде всего о развитии в данный период имущественных правоотношений и связанной с ними системы юридических понятий, как мне показалось, повисли в воздухе, затрудняя анализ и других аспектов этой трансформации. Изучение этих вопросов оказалось чрезвычайно полезным, хотя сама необходимость их самостоятельного изучения не раз повергала меня в изумление относительно состояния историографии данной проблемы, в частности выбора сюжетов исследования, а иногда и исследовательских подходов.

Упомяну три, на мой взгляд, наиболее важных и наиболее очевидных историографических просчета, которые, кстати, тесно связаны между собой.

Во-первых, по-прежнему уделяется непропорционально мало внимания постклассическому римскому праву, несмотря на обилие источников для его изучения и несомненную важность предмета для осмысления долгосрочных тенденций развития римского права и лучшего понимания самого Корпуса Юстиниана. Этот крен особенно заметен в отечественной романистике.

Во-вторых, за редкими исключениями, исследование римского права остается, на деле, исследованием права римской Италии. Молчаливо предполагается, что провинции, во всяком случае западные, также жили по этому праву. Между тем известно, что юридическая жизнь провинций имела достаточно важные особенности, обусловленные не только влиянием права покоренных римлянами народов, но и тем обстоятельством, что некоторые институты самого римского права в провинциях изначально строились на несколько иных основаниях, чем в Италии. Наиболее очевидный пример – отмеченная Гаем неприменимость понятия *dominium* (кстати, как и *res mancipi*) к провинциальной земле. «Доминий на провинциальную землю, – читаем мы в «Институциях», – принадлежит или римскому народу, или императору, мы же, как считается, имеем только вла-

* Филиппов Игорь Святославович – доктор исторических наук, профессор кафедры истории средних веков исторического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

дение или узуфрукт»¹. Поэтому в провинциях даже полноправные римские граждане могли быть, самое большое, поссессорами, что имело колоссальные последствия для правового развития провинций как в античности, так и в средневековье. Этот вопрос довольно подробно анализируется в монографии (с. 580–582, 593–607). Справедливости ради заметим, изучение провинциального римского права эпохи Республики и Принципата сильно затруднено малочисленностью и фрагментарностью источников. Однако применительно к эпохе Домината таких источников много, несомненно, больше, чем собственно италийских, поэтому пренебрежение этим вопросом не имеет научного оправдания.

В-третьих, частное римское право, представляющее, естественно, наибольший интерес и для историков римского права, и для юридической культуры в целом, слишком часто изучается в отрыве от других ветвей римского права, прежде всего права публичного. Во всяком случае, это касается права классической эпохи – изучение архаического, отчасти и постклассического, права, обычно носит более комплексный характер. Этот вопрос особенно важен опять-таки для осмысления правовой жизни провинций. Приведу всего один, наиболее показательный пример. Известно, что подавляющее большинство провинциальных *civitates*, в том числе изначально состоявших из римских ветеранов, не имели *ius Italicum*, соответственно, их граждане платили поземельные налоги, а значит, не считались *domini*². К сожалению, этот факт недооценен и редко упоминается в общих работах по истории частного римского права.

Другие недочеты, характерные, на мой взгляд, для современной историографии римского права, меньше бросаются в глаза, но для медиевиста, ориентированного на не сколько иную традицию научных исследований, не менее удивительны.

На первое место я поставил бы недостаточное внимание к некоторым источниковедческим вопросам. Так, ввиду нехватки источников, непосредственно отражающих юридическую культуру Древнего Рима, изучение римского права предполагает привлечение текстов другого типа: исторических, философских, риторических, литературных и т. д. Это не только допустимо, но и вполне оправданно, поскольку их авторы были, как правило, весьма сведущи в юриспруденции; важно лишь не забывать при этом о лексических и общестилистических особенностях этих неюридических сочинений. Так, многие римские писатели, среди них Варрон, Цицерон, Ливий, Валерий Максим, Плиний Старший, Квинтилиан, Тацит, Светоний, позднее – Сальвиан и Сидоний Аполлинарий, активно употребляли слово *sensus* в значении «имущество». По всей видимости, он не считался подлинно юридическим. Во всяком случае, в Дигестах он едва заметен³ и потому почти неизвестен историкам права. Очевидно, что в неюридических текстах мы чаще сталкиваемся с обиходными выражениями и вообще с гораздо более вольным словоупотреблением, обусловленным даже таким привходящим обстоятельством, как необходимость соблюдать размер стиха. Эта проблема актуальна и для медиевистики, но в силу заметно худшей сохранности источников, в частности гибели практически всех архивов, для антиковеда она стоит более остро и требует повышенной осторожности.

Отмечу также никак не характерную для рецензента, но, в целом, не столь уж редкую недооценку того факта, что некоторые древние тексты являются, в действительности, реконструкциями. Примером могут служить Законы XII таблиц, даже в дошедшей части известные нам, в основном, по пересказам и простым аллюзиям авторов, живших многие столетия спустя. Конечно, речь идет о тексте, игравшем исключительную роль в юридической культуре Древнего Рима (известно, что еще во времена Цицерона мальчики из хороших семей учили его наизусть), поэтому есть основания надеяться на то, что прямые цитаты из этих Законов воспроизводят их вполне адекватно, а пересказы и аллюзии,

¹ *Gai. Inst. II. 7: In provinciali solo dominium populi romani est vel Caesaris; nos autem possessionem tantum vel usumfructum habere videmus.*

² D. 50. 15. 8, *Paul. Cp.: Jacques F., Scheid J. Rome et l'intégration de l'Empire (44 av. J.-C. – 260 ap. J.-C.)*. P., 1998. Т. 1. P. 243–244; Т. 2. P. 173–176.

³ D. 36. 1. 17, *Ulp.* См. также с. 572–573, 595 моей книги.

по крайней мере, не искажают их существенно. Вместе с тем для медиевиста аксиоматично, что в этом случае если не сами нормы, то лексические формы, в которые эти нормы облечены, заслуживают меньшего доверия и могут быть использованы в качестве источника лишь с серьезными оговорками. Я отдаю себе отчет в том, что из-за состояния источников антиковеду часто приходится судить об интересующем его периоде по текстам гораздо более позднего времени; исследователь истории раннего, иногда и классического, средневековья нередко также вынужден идти по этому пути. Такого рода ретроспекция неизбежна и опять-таки оправданна: в самом деле, много ли бы могли мы сказать о древнейшем периоде римской истории, не опираясь на Ливия? Однако в таких случаях необходимо каждый раз особо доказывать адекватность терминологии, используемой тем или иным древним, но не современным исследуемой эпохе автором. Затруднения в этом случае возникают даже при изучении политической истории. Если же речь идет об истории права, пренебрежение такими вопросами грозит анахронизмами. В их числе все еще распространенное представление о том, что институт доминия существовал в Риме с незапамятных времен, хотя известно, что он не отражен ни в XII таблицах (во всяком случае, в том виде, в каком они до нас дошли), ни в других ранних текстах. Первым по времени автором, который взял его на вооружение, был, как будто, малоизвестный юрист Альфен Вар, *consul suffectus* 39 г. до н. э.⁴, однако устойчивым и общепринятым он стал уже в эпоху Принципата, причем далеко не сразу.

В связи с этим уместно ответить на замечание Л. Л. Кофанова о том, что я не считаю доминий собственностью. Думаю, что налицо недоразумение. Я говорил о многозначности этого термина, применявшегося в отношении не только недвижимости или рабов, но и домохозяев, в том числе занимающих высокие общественные должности женатых сыновей. Цитирую: «важно подчеркнуть именно многозначность термина, ставящую под сомнение возможность безоговорочного перевода его словом “собственность”» (с. 571). Далее отмечается, что в древности «термин *dominium* не употреблялся в отношении объекта собственности, как то было в средние века и особенно в новое время (ср. фр. *domaine*). Это всегда право, понимавшееся иногда как наиболее абстрактное имущественное право; в этом смысле Юлиан говорит о *dominium usus fructus...* и даже о *dominium proprietatis*»⁵. В самом деле, если *dominium* – это однозначно «собственность», то как тогда перевести словосочетание *dominium proprietatis*? Я привожу и другие аргументы, призванные служить «предостережением против попыток уподобить *dominium* буржуазному институту собственности» и, напротив, доказать тезис о том, что «использование слова *dominium* для характеристики имущественных прав указывает на общественную потребность в понятии “собственность”, но эта потребность реализовалась – притом далеко не сразу – лишь с появлением термина *proprietas*» (с. 572).

Проблема эта, конечно, очень непроста, и я не претендую на ее исчерпывающее решение. В частности, мне следовало, наверное, яснее выразить мысль об очень длительной эволюции категории «собственность» (а не законного обладания имуществом вообще) в рамках самого римского права. Насколько я могу судить, эта мысль близка и моему рецензенту, однако в литературе она звучит реже, чем следует, в результате чего у недостаточно искушенного читателя возникает превратное представление об отсутствии принципиальных различий между институтом собственности, скажем, III в. до н. э. и III в. н. э. Подчеркивая отличие римского понимания собственности от того, что свойственно новому времени, мы подчас забываем оговорить этапы развития самой римской собственности. Если исходить из того, что собственность как особый институт права возникает в Риме никак не позднее эпохи Законов XII таблиц, то факт появления термина *dominium* лишь в последние годы Республики, а термина *proprietas* – и вовсе при Флавиях, нуждается в самой серьезной и энергичной

⁴ D. 8. 3. 30, *Paul.*

⁵ D. 7. 6. 3, 7. 4. 17. Выражение *dominus proprietatis* встречается также у Гая (*Gai. Inst.* II. 30) и Ульпиана (D. 7. 1. 15. 7), у которого он является синонимом термина *propriarius*. Ср.: *Fragm. Vat.* 86, *Sabin.* Очевидно, что слово *dominus* еще более многозначно, поэтому его перевод как «собственник» тем более условен.

интерпретации. Юридические термины (во всяком случае, доказавшие свою жизнеспособность) – не этикетки, они не появляются на свет «просто так», но указывают на какие-то общественные изменения и какую-то новую общественную потребность. Вопрос в том, какую именно...

С другой стороны, не могу не согласиться с тем, что мое утверждение о том, что римлянам было чуждо представление о доминии «по праву народов», правда, смягченное ссылками на противоположное мнение Гая и Павла (с. 581), в целом, некорректно. Я мел в виду прежде всего уже упомянутое выше обстоятельство, что, по логике римского права, вне «италийской земли» доминию не было места, а следовательно, речь идет о правоотношении, которое, по определению, не могло быть у римлян общим с другими народами. Думаю, что и в рассуждении Гая в начале 41-й книги Дигест, о котором мне справедливо напоминает Л. Л. Кофанов, речь идет лишь об уподоблении неких иноземных правоотношений доминию, но не об их тождестве. Связь собственности и гражданства в данном случае принципиальна. Однако мысль эту надлежало сформулировать точнее, поэтому мне остается лишь поблагодарить рецензента за замечание.

Думаю, однако, что дело не только в недоразумении, но и в определенном различии позиций. Говоря о некоторой условности трактовки доминии как собственности, я заметил, что «в данном случае семантика имеет решающее значение». «В современных европейских языках (романских, германских, славянских) понятие “собственность” напрямую связано с представлением о чем-то своем, особом, частном – в противовес чуждому, принадлежащему кому-то еще» (с. 570). Именно чуждому, а не общему, поэтому оппозиция понятий *publicus* и *privatus* характеризует совсем другой срез правоотношений⁶. Например, по аграрному закону 111 г. до н. э., частное владение на общественной земле превращалось в *ager privatus*, но никак не в *ager proprius*. В свете этих фактов длительное отсутствие в латыни понятия, этимологически связанного со словом *proprius* (также достаточно редким вплоть до эпохи Принципата – Саллюстий, например, не употребляет его вовсе), представляется важным. Как известно, термин *proprietas* в классическую эпоху означал «свойство», «качество» и лишь у ученых юристов I–II вв., начиная, насколько мы можем судить, с Яволена Приска, появляется в значении «собственность»⁷. При этом «вплоть до IV в. он встречается почти исключительно в сочинениях юристов – верный признак некоторой искусственности термина, ограниченности его употребления профессиональной средой» (с. 569)⁸. Добавлю, что и позднее, в V–VI вв., он не радует исследователя частотой упоминания (с. 593–606).

Семантически слово *proprietas*, несомненно, ближе русскому слову «собственность» и его эквивалентам в современных европейских языках, чем слово *dominium*, более многозначное и, в целом, более архаичное. Именно в этом суть привлечшего Л. Л. Кофанова рассуждения, которое, однако, я позволю себе процитировать целиком: «Доминий – это прежде всего власть, господство, обладание чем-то не столько на основании права, сколько в силу волевого решения и обстоятельств, и просто как факт, из которого исходят, выстраивая систему права. Не случайно *dominium* иногда интерпретируется как *potestas*⁹. Отсюда формула *dominium et ius*, которая, будучи применена к имуществу, переводится не без основания, но, разумеется, иносказательно как “право собственности”. Поэтому *dominium* правильнее было бы толковать как максимально возможную, с точки зрения римлянина, власть над вещью, более полную, чем та, которой он обладал, имея ее во владении или в узуфрукте, границы

⁶ D. 1. 1. 2, *Ulp.*: *publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quos ad singulorum utilitatem*; D. 41. 1. 55, *Procul.*: *in publico an in privato*.

⁷ D. 50. 15. 115, *Pomp.*, со ссылкой на Яволена; 41. 1. 13–14, *Nerat.*; 41. 1. 36–37, *Iul.*; *Gai.* Inst. II. 30, 33, 89–91; IV. 148.

⁸ Из неюристов упомяну Светония (*Galba*. 7. 2) и Апулея (*Metam.* VI. 29); речь идет о единичных случаях словоупотребления. Более систематический характер оно носит в комментариях Сервия (*Serv. Georg.* 2. 17; *En.* I. 258, 410), но это уже IV в.

⁹ *Смирин В. М.* Патриархальные представления и их роль в общественном сознании римлян // *Культура Древнего Рима*. М., 1985. Т. II. С. 61.

которых очерчены правом. В соответствии с римскими представлениями о субъекте права, доминий – это власть отца семейства, осуществляемая к тому же (...) исключительно на италийской земле. Первоначально это, в известном смысле, внеобщественное отношение, обусловленное не столько гражданским согласием, сколько волей человека, который в пределах своего дома и своей семьи сам себе господин» (с. 570–571).

Как показал В. А. Савельев, понятия *dominium* и *proprietas*, безусловно, не синонимичны¹⁰. Не углубляясь сейчас в этот особый вопрос, ограничусь общим выводом о том, что «в отличие от современного представления о собственности как о наиболее полном имущественном праве, понимаемом как совокупность всех других вещных прав (которые, при необходимости, вычлениваются из этого более полного права), римская *proprietas* мыслилась как одно из этих прав, которое лишь в совокупности с другими правами (особенно пользования) образует полное право. Последнее, однако, не имело в древнеримской юриспруденции адекватного и общепринятого обозначения. *Proprietas* римских юристов – это, скорее, титул собственности, чем право собственности в современном толковании» (с. 577).

С учетом сказанного, я вынужден повторить вызвавший возражение Л. Л. Кофанова тезис о том, что «римляне так и не выработали абстрактного представления о собственности вообще» (с. 572). Неужели выработали? Где же, в таком случае, и как оно сформулировано? Кстати, я никак не считаю, что отсутствие такого представления, тем более формулировки, умаляет величие римского права. Как известно, *prudentes* избегали давать четкие дефиниции¹¹, предпочитая описывать явления и рассматривать их через призму отдельных казусов. Не менее важно то, что римские представления об имущественных правоотношениях отражают все же очень ранний этап истории права, отмеченный, среди прочего, излишне дробными, на современный взгляд, классификациями объектов и ситуаций, в том числе унаследованными от глубокой древности. В частности, и этот момент мне, видимо, следовало акцентировать в большей мере – даже в эпоху Принципата правовой режим земли как объекта собственности существенно отличался от правового режима другого имущества; впрочем, так было во все времена и во всех обществах, вопрос лишь – в какой мере. По ряду причин средневековье не выработало столь же стройной системы права, как та, что сложилась в Риме, но, отражая более высокий этап общественного развития, оно довольно рано преодолело архаичные спецификации вещей, сопоставимые с древнеримскими конструкциями *familia rescupiaque* или *res mancipi et res nec mancipi*, которые, по моему убеждению, опять-таки опрометчиво переводить безоговорочно как «собственность» (с. 572). Имущество, принадлежащее по праву, – безусловно, но собственность – лишь «в известном смысле».

Мне кажется уместным напомнить, что в русском языке слово «собственность» появляется только во второй половине XVIII в. Его прообраз – «собина» – намного древнее, но и он зафиксирован не ранее XIV–XV вв.¹² Бытовавшие до него и параллельно с ним слова «вещь», «добро», «живот», «статок» (в том числе конструкция «животы и статки») характеризуют уже, безусловно, не элементарное юридическое представление об имуществе, но было бы очевидной натяжкой переводить их как «собственность». Похожая ситуация в немецком языке, в котором слова *Eigen*, *Eigentum*, *Eigenschaft*, восходящие к древнегерманскому глаголу *aigan* – «иметь», появляются лишь в XIII в. и далеко не сразу вытесняют более древние обозначения вещных прав. Центральным в средневековом немецком праве было труднопереводимое на русский язык и трудносоотносимое с терминами римской правовой традиции понятие *Gewere*, связанное в первую очередь с представлением о введении в права, в том числе в результате прямого наследования (ср. старофранцузское *saisine*), а также с представлением о законном пользовании имуществом. Наряду с ним бытовали разнообразные термины, обозначающие те или иные формы и аспекты *Rechtsinhaberschaft*, т. е. законного обладания имуществом, например *erbe*, *gut*,

¹⁰ Савельев В. А. Римское частное право. М., 1995.

¹¹ D. 50. 17. 202, *Iavol.*: *Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset.* (Всякая дефиниция опасна, ибо мало такого, что не могло бы быть опровергнуто.)

¹² Смолина К. П. Лексика имущественной сферы в русском языке XI–XVII вв. М., 1990. С. 87–89.

fahrende habe, len, leihe, gult, zins, leibzucht¹³. Слово *eigen* изначально принадлежало к тому же ряду; в частности, в Саксонском зеркале (1221–1225 гг.) и в Аугсбургском городском праве (1276 г.) оно противопоставлялось слову «лен». Значение «собственность» оно приобрело существенно позже, в рамках оппозиции «собственность – владение», причем в немалой мере под влиянием римского права. Упомяну в этой связи, что известное с XIV в. слово *Besitz* считается не только эквивалентом (как русское «владение»), но и калькой латинского *possessio*.

Эти параллели могут представлять интерес и для изучения римского права. В обоих случаях речь идет все же о достаточно развитых обществах, имеющих многовековую государственность и испытавших к тому же косвенное влияние римской юриспруденции, обществах, которые вряд ли оправданно считать более архаическими, чем Рим эпохи царей и начала Республики. Так не следует ли задуматься над правомерностью однозначной трактовки древнелатинских понятий типа *res* или *mancipium*, не говоря уже об излюбленных римлянами субстантивированных местоимениях *meum* и *suum*, как выражающих представление именно о собственности?

По той же причине я хотел бы возразить против предложенного Л. Л. Кофановым перевода *erus* как «собственник» и *erctus* как «собственность». Известные мне словари латинского языка такой перевод не допускают или же обставляют его оговорками. Так, словарь И. Х. Дворецкого предлагает для *erus* значения: «господин», «хозяин», «обладатель», «повелитель», но никак не «собственник». Сходным образом трактуют этот термин словари К. Э. Георгеса («*Herz*», «*Hausherr*», «*Hausvater*») и П. Глэра («*a man in relation to his servants*», «*master of the house*»). В значении «обладатель имущества», безотносительно к тому, идет ли речь о владении или о собственности, они фиксируют его лишь у Катутла и Горация¹⁴, но ведь совершенно ясно, что в этих случаях мы имеем дело с поэтическим иносказанием! Я не вижу здесь аргумента против моей позиции – не говорим ли и мы в шутку о своих пенатах или о своей вотчине? Не менее показательна семантика термина *erus*. Его сближают с *herciscere* (*делить наследство*), с *heres* (*наследник*) и даже с *heros*, как, похоже, изначально называли молодого аристократа-наследника, от которого ждали героических поступков. Это также указывает на глубокую архаику, еще не знающую, как можно предположить, такого развитого института, как собственность. Упоминаемый рецензентом в этой же связи термин *usucario*, в общем, из той же когорты – с той лишь разницей, что он характеризует не саму вещь, а одну из древних процедур ее приобретения, о чем вскользь сказано и в моей книге (с. 572). Что же касается термина *auctoritas*, мною действительно не упомянутого, то, насколько я знаю, данное его значение не является ни первичным, ни строго юридическим. Не случайно И. Х. Дворецкий переводит суждение Цицерона о том, что *lex auctoritatem fundi iubet esse biennium*, как: «по закону срок владения помещьем должен быть двухлетний». Такой же перевод данного пассажа дает и Л. Л. Кофанов¹⁵, тогда как Д. В. Дождев предпочитает говорить о распоряжении¹⁶. Термин *auctoritas* (от *augere* – «приумножать» и *auctor* – «создатель и полномочный распорядитель вещи») выражает, на мой взгляд, синкретическое представление об имущественных полномочиях, не различающее (еще или в принципе) юридические формы обладания вещью. Я предложил бы рассматривать его в одном ряду с термином *plenum ius*, имевшим расширительный, а иногда и иносказательный оттенки. Еще меньше подходят на роль подлинно правовых понятий, которые имело бы смысл соотносить с нашими понятиями «собствен-

¹³ Schwab D. Eigentum // *Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland* / Hrsg. von O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck. Stuttgart, 1975. Bd. 2. S. 65–115; Kobler G. Eigentum // *Reallexikon der Germanischen Altertumskunde* / Hrsg. von J. Hoops. B.; N. Y., 1986. Bd. 6. S. 561–564; Johnsen I. S. Eigentumsdelikte // *Ibid.* S. 564–582.

¹⁴ Georges K. E. Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch aus den Quellen zusammengetragen. Hannover; Leipzig, 1913. Bd. 1. Sp. 2464; Oxford Latin Dictionary / Ed. by P. G. W. Glare. Oxford, 1996. P. 620.

¹⁵ Законы XII таблиц / Сост., пер. Л. Л. Кофанова. М., 1996. С. 79, 81.

¹⁶ Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1997. С. 374–375.



ность» или «владение», квазиюридические термины, столь характерные для исторических, риторических и иных не специально правовых текстов: *bona, facultas, substantia* и т. д. Мы ведь тоже говорим «мое имущество» и даже «мое добро» или «мои вещи»; такие словосочетания вполне могут прозвучать и в судебном заседании, но в случае имущественного спора неминуемо последует вопрос о юридической квалификации этого имущества, т. е. о том, является ли оно собственностью или взято в аренду или принято в залог...

К сожалению, работа над книгой завершилась до того, как я смог познакомиться со статьей Л. Л. Кофанова о владении и собственности в архаическом римском праве, которая была бы мне, несомненно, очень полезна, как и опубликованная в том же номере журнала статья И. Л. Маяк о трактовке имущественных отношений у Авла Геллия¹⁷. Чтение этой работы моего уважаемого рецензента привело меня к выводу, что в действительности наши позиции в данном вопросе менее отличны, чем это следует из текста рецензии. В частности, анализируя лексику XII таблиц, Л. Л. Кофанов квалифицирует термин *auctoritas* как «право частной принадлежности вещи, которое по своим полномочиям стоит ближе всего к понятию классической римской частной собственности»¹⁸. При этом он вполне справедливо подчеркивает архаизм анализируемых им правоотношений и некоторую условность перевода соответствующих терминов с помощью лексики классического права. Вопрос о том, достаточны ли имущественные полномочия тех, кого источники именуют *auctog* или *egus*, для того чтобы их считать именно собственниками, а не просто «хозяевами», допускает, наверное, разные решения. С чем, однако, я никак не могу согласиться в его статье, так это с допущением, что один и тот же термин XII таблиц может соотноситься с принципиально разными понятиями Дигест. Так, толкуя *auctoritas* как собственность (или – важное уточнение – как принадлежность), он однажды сближает этот термин с неизвестным этому источнику термином *possessio*¹⁹. Еще более настойчиво та же мысль проводится в отношении интересующей и меня конструкции *meum est*. По мнению автора, в архаическом Риме оно «выражало всякую частную законную принадлежность вещи, будь то вещь собственника, законного владельца или даже узупфруктуария»²⁰. На мой взгляд, юридический термин, в отличие от слова из бытовой лексики, в принципе не может выражать качественно различные правоотношения одного и того же понятийного ряда. Правильнее было бы, наверное, сказать, что конструкция *meum est*, как и слово *auctoritas*, обозначает законную принадлежность вещи частному лицу, причем эта принадлежность еще не имеет четкой юридической квалификации. Налицо определенный вектор социально-правового развития, приведший со временем (и, кстати, поразительно рано) к возникновению институтов «владение» и «собственность», но, как мне кажется, еще не эти институты как таковые. В этом, вероятно, и состоит основное различие наших позиций.

Впрочем, возможна и другая модель развития частного римского права, построенная с учетом более широкой трактовки понятия «собственность», в которое вписались бы не только *dominium* и *proprietas*, но и *erctus*, и *auctoritas*, и прочие термины и выражения архаической римской нормативики. Такая модель, вероятно, в большей мере соответствовала бы преобладающим сегодня представлениям о начальном этапе римской истории. Одним из препятствий на пути ее создания мне видится отсутствие унификации критериев, используемых для оценки того, сформировался ли в том или ином обществе институт собственности или нет. В современной историографии соответствующие процессы в римском и, например, германском обществе оцениваются по несколько разным критериям, причем последнее предстает более архаическим; в отечественной медиеви-

¹⁷ Кофанов Л. Л. Владение и собственность в Законах XII таблиц // *Ius antiquum. Древнее право.* 2000. № 1 (6). С. 146–159; Маяк И. Л. Проблема собственности у Авла Геллия // Там же. С. 79–85. Здесь, в частности, дан убедительный анализ выражения *ercto non cito* у Авла Геллия и Гая.

¹⁸ Кофанов Л. Л. Владение и собственность... С. 154.

¹⁹ Там же. С. 151: «Какие из этих компонентов могли входить в понятие *iusta possessio*, или, если быть точнее, – *usus auctoritas* XII таблиц?»

²⁰ Там же. С. 158.

стике этот тезис наиболее последовательно отстаивает А. Я. Гуревич²¹. В принципе, такой вывод может быть вполне обоснован, но невольно закрадывается подозрение, не имеем ли мы дело с традиционно завышенной оценкой уровня развития архаического Рима. Этот вопрос лежит, безусловно, за пределами моей профессиональной компетенции. Единственное, на чем бы я настаивал, так это на необходимости более внимательно проанализировать и осмыслить тот факт, что ключевые понятия классического римского права, относящиеся к имущественной сфере (*possessio, dominium, proprietas*), зафиксированы в источниках на три, четыре и даже пять столетий позже того времени, которым принято датировать возникновение соответствующих институтов.

Другой вопрос, вызывающий недоумение и досаду медиевиста, связан с укоренившейся традицией (своего рода «дурным обычаем») игнорировать едва ли не все правовые установления римлян, не подпадающие под понятие *ius civile*. Я имею в виду не столько *usus* и *consuetudines* отдельных местностей и корпораций, которые как раз не обделены вниманием исследователей, сколько всевозможные обычаи, правила и правовые представления, регулирующие частную жизнь тех самых римлян, в том числе жителей Италии, чья гражданская жизнь была очерчена *ius civile*. В первую очередь, речь идет о внутрисемейных обычаях и нормах, особая важность которых обусловлена спецификой римской семьи, в частности широчайшими властными полномочиями отца семейства и ущербной правоспособностью подвластных. Во вторую очередь – о регулировании имущественных отношений домовладыки с теми субъектами хозяйственной деятельности, которые находились в его власти или обладали имуществом лишь по его милости, но на деле имели по отношению к нему определенные имущественные права, пускай, по большей части, и не защищенные *ius civile*. Таковыми были получившие пекулий рабы, прекарисы, узупфруктуарии – в том, что касается обладания вверенным им и невозобновляемым имуществом и т. д.

Имущественные права этих людей (как и подвластных членов семьи, хотя их статус, естественно, имел свои особенности), по крупному счету, подпадают под понятие *detentio* – «держание». В античных текстах, в отличие от средневековых, этот термин и его производные встречаются крайне редко (притом исключительно в поздних текстах), поскольку связанные с ним отношения, как правило, лежат за пределами собственно *ius civile*. Это совершенно естественно; гораздо менее естественно, что на этом основании современные романисты почти всегда обходят данный тип правоотношений молчанием или дисквалифицируют его как «экономическое» или «простое фактическое отношение» – как будто непонятно, что имущественные отношения не могут быть ни чисто экономическими, ни чисто юридическими! При таком подходе из поля зрения исследователя выпадает вопрос об имущественных полномочиях подавляющего большинства населения Древнего Рима – практически всех, за исключением *patres familias*. С точки зрения медиевиста, такой подход тем более неадекватен, что он мешает проследить становление важнейших правоотношений средневековья, генетически связанных с римской *detentio*. Я старался закрыть этот пробел в своей монографии (с. 582–592, 596–597, 621, 626–627, 633–635, 646–648, 700–702), но вполне очевидно, что речь идет лишь о начале работы в этом направлении.

Рассмотрение этого вопроса подводит нас к более общей проблеме метода изучения правового наследия Древнего Рима, как и других удаленных от нас по времени обществ. Коротко ее можно сформулировать так: должны ли мы стремиться к тому, чтобы реконструировав систему римского права, следовать логике и разъяснениям самих римлян, или же к ней следует подходить с уже готовым набором юридических понятий, в соответствии с которыми и следует препарировать данные источников? В действительности, дилемма эта ложная, поскольку каждое из названных решений является необходимым этапом в рамках подготовки альтернативного решения; поэтому единственный выход состоит в их сочетании. Однако в современной историографии, будь то история права

²¹ Гуревич А. Я. Проблемы генезиса феодализма в Западной Европе. М., 1970; *Он же*. Категории средневековой культуры. М., 1972.



или история культуры, существует очевидный крен в сторону первого подхода. Слишком часто, на мой взгляд, исследователи видят свою задачу в том, чтобы понять и пере-сказать источник в тех терминах и выражениях, которые характерны именно для него, чураясь, как греха, самой мысли о возможности применить к нему какую-то более общую систему категорий, хотя эта возможность (и даже неизбежность) заложена в самой природе человеческого мышления. Будучи очевидной реакцией на излишне прямолинейные и просто вульгарные попытки понять прошлое с помощью единой вневременной категориальной отмычки, этот крен стал уже не меньшим препятствием на пути осмысления прошлого.

Примером может служить набившее оскомину объяснение римского института владения через предложенное *prudentes* объяснение о сочетании *corpus possidendi* и *animus possidendi*. Поскольку это объяснение присутствует едва ли не в любом пособии по римскому праву, меня вряд ли можно заподозрить в том, что оно мне незнакомо. Да и сам я, в конце концов, не обошел его молчанием, цитируя не раз тот самый 2-й титул 41-й книги Дигест, к которому меня отсылает Л. Л. Кофанов (с. 584). Но это объяснение меня не удовлетворяет: я воспринимаю его как сообщение источника и материал для размышления, но вовсе не как истину в последней инстанции. Как, в самом деле, определить, имеет ли место, в том или ином случае, эта «воля владеть»? И как оценить, достаточно ли эта воля? Попытаемся представить себе, как бы решался этот вопрос в суде... какие замечательные возможности для злоупотреблений! Нелюбимый романистами институт держания, такую волю, по букве закона, не предполагающий, мог бы преподнести адептам теории *animus possidendi* немало увлекательных казусов. Как, например, быть с прекаристами, которые на одном этапе исторического развития имели надлежащую волю, а на другом – нет? В этом, да и во многих других случаях, было бы полезно пойти дальше правовой теории древних римлян и постараться понять те или иные институты в их реальном развитии. Для современного исследователя очевидно, что и собственность, и владение, и узуфрукт, и другие формы обладания имуществом имеют свою историю, в том числе в рамках римского права. Насколько такое понимание было присуще *prudentes*, сказать трудно, вопрос требует специального изучения. Так, они редко видели что-то общее в институтах владения и узуфрукта, тогда как, по мнению ряда современных ученых, например М. Казера, первый развился на базе или, по крайней мере, под сильным влиянием второго²². К слову, я никак не могу согласиться с мнением рецензента о том, что я «смешиваю владение с узуфруктом»; я отмечал лишь черты сходства, не более. Точная цитата из моей книги выглядит так: «Узуфрукт не считался владением, но, по крайней мере с одной точки зрения, в основе своей имел близкое к владению отношение: законное и защищенное обладание чужим имуществом» (с. 577). Этот нюанс важен, в частности, для проведения различия владения и узуфрукта от держания.

Несколько замечаний по поводу выражения «народное достояние». На мой взгляд, оно принадлежит сфере политической риторики и даже политической демагогии, но не праву в подлинном смысле слова, и поэтому является вненаучным (с. 552, 568). В этом легко убедиться, попытавшись встроить это понятие в систему нормальных юридических категорий. Можно ли, в самом деле, отдать народное достояние в залог или аренду? Как насчет установления на нем сервитутов? Я не считаю его бессодержательным, но и во времена Цицерона, когда оно, очевидно, оттеняло мысль о неразрывной связи имущественных прав и гражданства, и тем более в начале советской эпохи, когда была задумана (но, к счастью, до конца не осуществлена) коренная перестройка самой системы отечественного права, – понятие «народное достояние» стояло особняком от органически сложившегося комплекса правовых категорий и, по крайней мере, в юридической практике, иначе как синоним понятия «государственная собственность», не использовалось. Этот факт свидетельствует о том, что имеется некий предел, за которым произвольное изобретение новых терминов – в силу ли «политической целесообразности» или просто по капризу законодателя – превращается в жонглирование словами, не имеющее ничего

²² Kaser M. Eigentum und Besitz im alteren römischen Recht. Köln, 1956. S. 313–316.

общего с юридической наукой. Но он небезынтересен и для изучения правовой терминологии прошлого: по-видимому, существует все же определенная корреляция между семантикой термина и его социальным наполнением, равно как и некая мера совместности внаучных нормативных представлений с системой категорий права.

Допускаю, что некоторые соображения, высказанные и в монографии, и в этой заметке, вызовут возражения специалистов по истории римского права. Вместе с тем знаю по опыту, что взгляд извне собственной дисциплины бывает бесполезным. И потому, что со стороны иначе воспринимаются историографические аксиомы, и потому, что в результате знакомства с другим материалом самому удастся посмотреть по-новому на свои же теоретические построения.

В заключение хотел бы поблагодарить Л. Л. Кофанова и всю редакцию журнала «Древнее право» за серьезную и доброжелательную рецензию.

FILIPPOV I. S.

NOTE SULLA RECENSIONE
DI L. L. KOFANOV

(RIASSUNTO)

Il presente testo è la risposta ad alcune obiezioni espresse nella recensione pubblicata sopra di L. L. Kofanov e al contempo una riflessione dello storico del Medio Evo sullo stato attuale della romanistica, nel settore dello studio di diritto reale. Vengono analizzati alcuni aspetti dei rispettivi termini speciali, innanzitutto *dominium*. La terminologia romana legata al concetto di «proprietà» viene paragonata a quella del diritto

medievale tedesco e russo, esprimendo contemporaneamente alcune osservazioni di carattere esegetico e metodologico. L'A. propone di aggiustare i concetti in corso circa le circostanze della nascita in Roma della nozione di «proprietà», tenendo conto di un'apparizione assai tarda dei termini *dominium* e *proprietas*, e di prestare una maggiore attenzione alle fasi evolutive di questo concetto.