

of *trinundinum*, three market days or “30 legitimate days” (*XXX iusti dies*) allocated specially for such discussions.

At such *contiones* Roman jurists gave their consensual answers, which had the force of law. In the archaic period those answers were given by priests (pontiffs, augurs and fetials) in whose hands the whole law was at that time. In the 2nd–1st centuries BC, along with the development of secular jurisprudence, the role of plebeian tribunes in guiding discussions at the people’s assemblies was increasing, and so was that of plebeian jurists, Roman horsemen. The author also notes that the most information about *disputatio forensis* is to found in Cicero’s and Quintilian’s treatises about the oratory art. Finally, a conclusion is made that Roman jurisprudence developed not in the quiet of scholars’ libraries and studies, but in the stormy discussions of the Roman Forum.

Keywords: Roman Republic, jurists, orators, people’s assembly, *comitia*, *contiones*, debates at the Forum, *responsa prudentium*.

© 2014 г.

А. Л. Смышляев

ЕЩЕ РАЗ О RESPONSA РИМСКИХ ЮРИСТОВ И DISPUTATIO FORI

В статье дается критический разбор концепции Л.Л. Кофанова о характере республиканской юриспруденции. Автор полемизирует с представлением о республиканских юристах как вершителях судеб римской гражданской общины и отдельных граждан. Автор считает эти представления основанными скорее на эмоциональном, чем строго научном подходе.

Ключевые слова: Римская республика, юристы, ораторы, народные сходки, дискуссии на Форуме, ответы мудрецов.

В этой статье рассматривается новая работа Л.Л. Кофанова, посвященная деятельности римских юристов в эпоху Республики¹. По его мнению, республиканские юристы, обладавшие *ius publice respondendi*, имели право давать публичные консультации и ответы народу на сходках и сенату в курии.

На сходках (*contiones*) юристы с *ius publice respondendi* выступали при обсуждении законопроектов и внесении в них поправок; в процессах по уголовным и государственным преступлениям, проходивших в суде народного собрания (*iudicium populi*); в процессах по тяжбам частных лиц, разбиравшимся в *iudicium privatum* (*contiones* проходили в промежутке между двумя стадиями соответствующих процессов: 1) *in iure* и 2) *in iudicio*).

Каждый раз на трех сходках (*contiones*), проходивших, как правило, на римском форуме в период *trinundinum* – трех базарных дней или «30 законных дней»

Смышляев Александр Леонидович – кандидат исторических наук, старший научный сотрудник Института всеобщей истории РАН.

¹ Кофанов 2014.

(XXX iusti dies) – юристы-ораторы, которым были адресованы риторические трактаты Цицерона и Квинтилиана, обсуждая свои «ответы», вступали в дискуссии друг с другом (*disputatio fori*²), произнося перед собравшимся народом развернутые речи. В результате они достигали согласия, выдвигая общий «ответ», имевший силу закона.

В итоге, как отмечает Л.Л. Кофанов, «*ars boni et aequi* римской юриспруденции и ее спутница *ars oratoria* рождались и развивались не в тиши кабинетов и тенистых аллей неких далеких от реальной жизни ученых, а в бурных обсуждениях римского форума» (с. 107).

Итоговый вывод не вызывает особых возражений. Общеизвестно, что республиканские юристы, а тем более республиканские ораторы, принимали активное участие в общественно-политической жизни и основное внимание уделяли практике, а не теории своего «ремесла»³. Однако некоторые конкретные выводы и положения, из которых складывается концепция Л.Л. Кофанова, не только внутренне противоречивы сами по себе, но и противоречат представлениям, утвердившимся в науке в результате работы многих поколений ученых – романистов и историков древнего Рима.

Так, например, насколько мне известно, если не все, то почти все исследователи не признают существование в эпоху Римской республики института *ius publice respondendi*, право римских граждан вносить на народных сходках (*contiones*) поправки в текст законопроектов, дискуссии юристов на сходках для выработки согласованных «ответов», обсуждение юристами на народных сходках судебных казусов, связанных с тяжбами частных лиц, существование особой категории юристов-ораторов, которым были адресованы риторические трактаты Цицерона и Квинтилиана.

Конечно, целью любого исследования является не подтверждение уже известного, а открытие нового. Однако там, где приходится идти по стопам многих поколений исследователей и иметь дело все с теми же самыми давно известными и изученными свидетельствами источников, каждый шаг вперед дается с громадным трудом, каждое даже незначительное открытие, чтобы быть принятым научной общественностью, должно пройти тщательную апробацию. Тем более нуждается в апробации работа, которая, независимо от воли ее автора, претендует на совершение революционного переворота в наших представлениях о юриспруденции республиканского Рима. Цель этой статьи – проверить, насколько убедительно обоснованы новаторские положения концепции Л.Л. Кофанова.

Институт *ius publice respondendi* в эпоху Республики

Следует отметить, что в отношении этого института автор статьи вовсе не претендует на роль первооткрывателя. Он неоднократно ссылается на своих предшественников, признававших его существование. Разберем эти ссылки.

По мнению Л.Л. Кофанова, «иногда текст Помпония ошибочно понимается в том смысле, что система *ius respondendi* была введена только Августом, однако

² В названии статьи и в резюме почему-то фигурирует *disputatio forensis*, а в тексте статьи – *disputatio fori*, как и у Помпония (D. 1. 2. 2. 5).

³ Об активном участии республиканских юристов в общественно-политической жизни см. Bauman, 1983.

более верным представляется традиционный комментарий к этому тексту Ф. Шульца, согласно которому Август своей *auctoritas* стремился лишь укрепить “древний обычай *responsa*”, поэтому юристы, не получившие *auctoritas principis*, “могли продолжать давать *responsa* в республиканском стиле, из *propria et privata auctoritate*, ведь *ius respondendi* существовало не менее, чем само право дышать”» (с. 88).

Даже из самой этой цитаты хорошо видно, что Л.Л. Кофанов неверно понял мнение Ф. Шульца. Если, начиная с Августа, отдельные юристы получили право давать свои ответы *ex auctoritate principis*, т.е. от имени принцепса, то в соответствии с «республиканским стилем» ответы давались *ex propria et privata auctoritate*, т.е. от имени самих юристов. Это означает, что они не были уполномочены каким-либо официальным лицом или органом власти на предоставление своих ответов. Главная мысль Ф. Шульца заключается в том, что институт *ius publice respondendi* не существовал и в эпоху Империи, поскольку и при Августе и после него никем не уполномоченные юристы могли по-прежнему свободно давать свои ответы⁴.

Этот вывод Ф. Шульц особо выделяет с помощью яркой метафоры: «*Ius respondendi* существовало *не более* (курсив мой. – А.С.), чем право дышать (*A ius respondendi existed no more, than a right to breathe*)»⁵. В итальянском переводе английского текста, которым пользовался Л.Л. Кофанов этот вывод сформулирован несколько иначе: «*Un ius respondendi esisteva tanto poco quanto il diritto di respirare*»⁶. В переводе на русский: «*Ius respondendi* существовало *в столь же малой мере* (курсив мой. – А.С.), сколь и право дышать». Перевод Л.Л. Кофанова – «не менее, чем право дышать» – является неверным. Этот перевод представляется мне и причиной и следствием неверного понимания текста Ф. Шульца.

Ссылаясь на работы А. Скьявоне и А. Петруччи, Л.Л. Кофанов констатирует, что «начало светской *ius publice respondendi*⁷ обычно относят к середине II в. до н.э.» (с. 88 и прим. 11). Однако у А. Скьявоне вообще не упоминается *ius publice respondendi*⁸, А. Петруччи же в указанном месте констатирует появление в середине II в. до н.э. светской юриспруденции⁹, а страницей ранее отмечает, ссылаясь на Помпония, что при Республике *ius publice respondendi* не было¹⁰.

Доказательства существования в эпоху Республики *ius publice respondendi* Л.Л. Кофанов находит также у Цицерона, у которого обнаруживает технический термин *ius respondendum*, представлявший собой «обычное обозначение практики юристов и жрецов давать ответы» (с. 88). В примечании он приводит цитату из трактата «О законах» и дает собственный перевод этого фрагмента: *Cic. De leg. I. 12: ...id populo nostro probari, si te ad ius respondendum dedisses* – «...наш народ

⁴ Л.Л. Кофанов отмечает, что в том же духе понимает реформу Августа и А. Корбино (с. 88, прим. 9). И это действительно так, поскольку А. Корбино, так же как и Ф. Шульц, признает, что юристы сохранили при Августе возможность свободно высказывать свои мнения, и, так же как и Ф. Шульц, ни единым словом не упоминает о *ius publice respondendi* в эпоху Республики (Corbino 2012, 196–198).

⁵ Schulz 1946, 113.

⁶ Schulz 1968, 203.

⁷ Словосочетание «светское *ius publice respondendi*», очевидно, подразумевает также и существование жреческого *ius publice respondendi*.

⁸ Schiavone 1987, 9–19.

⁹ Petrucci 2012, 235.

¹⁰ Petrucci 2012, 234: “Ricorda il giurista che la facoltà di emettere risponsi verso il pubblico (è questo il significato da attribuire qui al termine *publice*) prima di Augusto non formava oggetto di una concessione...”.

одобрил бы тебя, если бы ты обратился к праву давать ответы» (с. 88, прим. 12; ср. с. 90, прим. 24). Однако такой перевод герундивного оборота *ad ius respondendum* грамматически невозможен. Верный перевод: «...наш народ одобрил бы тебя, если бы ты обратился к предоставлению ответов на вопросы права»¹¹.

По мнению Л.Л. Кофанова, «этот технический термин (т.е. *ius respondendum*. – А.С.) Цицерон использует для обозначения особой власти жрецов давать ответы в области права» (с. 88 сл.). В доказательство исследователь приводит собственный оригинальный перевод соответствующего свидетельства: «Многие жрецы всех божеств и особые жрецы отдельных божеств пользуются властью давать ответы права и творят обряды»¹² (с. 89, прим. 13). Интересно, что в своей последней монографии Л.Л. Кофанов дает другой перевод того же самого места, принадлежащий В.О. Горенштейну, более точный, но менее выразительный: «Многие жрецы всех богов и особые жрецы отдельных богов старательно дают ответы по вопросам права и совершают обряды»¹³. В этом варианте речь идет об устоявшейся практике, но никак не об особой власти давать ответы.

Таким образом, в обоих случаях использования Цицероном словосочетания *ius respondendum*, речь идет не об отдельном правомочии юристов или жрецов «давать ответы», а о праве в целом. То же самое относится и к остальным случаям, где Цицерон употребляет словосочетание *ius respondendum*¹⁴.

Для обоснования своих вольных переводов Л.Л. Кофанов приводит дополнительные аргументы. Он отмечает, что «цицероновское выражение *ius respondere* не совсем равнозначно *ius respondendi* Помпония, дословно оно означает “давать ответ права”...» (с. 88, прим. 12). «Впрочем, – продолжает он, – в современной историографии нередко оба эти выражения воспринимаются как синонимы (см. Tuori 2004, 303; Plisecka 2009, 384)» (там же).

В статьях Туори и Плисецкой упоминается концепция Р. Хельсига, пытавшегося подтвердить конкретными примерами существование института *ius publice respondendi ex auctoritate principis*¹⁵. Рассмотрев три имеющихся свидетельства о трех юристах эпохи Принципата, каждый из которых *ius civile publice respondebat*, он пришел к выводу, что *ius publice respondere* в этих случаях (курсив мой. – А.С.) равнозначно *ius publice respondendi*. Однако ни Туори, ни Плисецка с ним не согласились¹⁶. Остается только гадать, почему на основании этих работ можно воспринимать как синонимы *ad ius respondendum* или *ius respondere*, с одной стороны, и *ius respondendi* – с другой¹⁷.

Таким образом, можно констатировать, что в сочинениях Цицерона имеется несколько свидетельств о *responsa* республиканских юристов, но нет ни одного даже косвенного указания на существование института *ius publice respondendi* в эпоху Республики.

¹¹ В переводе В.О. Горенштейна: «...наши сограждане одобрили бы тебя, если бы ты занялся истолкованием права» (Цицерон 1966, 92).

¹² *Cic. De leg. II. 29: Plures autem deorum omnium, singuli singulorum sacerdotes et respondendi iuris et conficiendarum religionum facultatem adferunt.*

¹³ Кофанов 2006, 226, прим. 650.

¹⁴ См. *Cic. De or. I. 198; Brut. 113.*

¹⁵ Helssig, 1891, 901.

¹⁶ Tuori 2004, 303; Plisecka 2009, 385 f.

¹⁷ Кроме Р. Хельсига, были и другие исследователи, безуспешно пытавшиеся отождествить выражение *publice respondere* с институтом *ius publice respondendi*; критику их взглядов см. Plisecka 2009, 385 f.; Cancelli 2010, 101 s.

Точно так же вряд ли можно рассматривать указание Помпония (D. 1. 2. 2. 35) о Тиберии Корункании, который первым начал *publice profiteri* (*respondere*), как свидетельство о появлении института *ius publice respondendi*¹⁸. *Publice* может означать как «от имени», или «с особого разрешения», государства (или народа), так и «публично, всенародно, всему народу (*populo*)»¹⁹. Уже из самого текста Помпония явствует, что имеется в виду второе значение: «И притом из всех, кому довелось овладеть этой наукой, никто до Тиберия Корункания не занимался преподаванием публично. Напротив, до него другие были склонны даже держать цивильное право в тайне и сообщали, что они скорее занимаются только с теми, кто обращается за советом, чем с желающими учиться»²⁰. Кроме того, Тиберий Корунканий предоставлял свои ответы в качестве понтифика и уже в силу этого не нуждался в чьей-либо санкции.

Не удивительно, что большинство исследователей трактуют словосочетание *publice profiteri* как свидетельство того, что Тиберий Корунканий давал свои ответы публично, т.е. открыто, в присутствии всех желающих постигнуть *scientia iuris*²¹.

Чтобы понять, почему существование института *ius publice respondendi* в эпоху Республики не получило признания у исследователей, достаточно внимательно прочитать текст Помпония: «И, как мы мимоходом заметим, до времен Августа право публично давать ответы не предоставлялось принципсами, но те, кто был уверен в своих знаниях, давали ответы тем, кто спрашивал совета... Впервые божественный Август для возвышения авторитета права установил, чтобы они давали ответы на основании его (Августа) авторитета, с того времени и стали домогаться этого как привилегии»²². В издании русского перевода Дигест Юстиниана Л.Л. Кофанов привел этот фрагмент в переводе И.С. Перетерского²³ с сохранением допущенных переводчиком ошибок. В частности выражение «*qui fiduciam studiorum suorum habebant*» Перетерский перевел как «те, кто внушал доверие своими знаниями». Следование неточному переводу способствовало неверному пониманию смысла всего фрагмента. Верный перевод не дает ни малейших оснований предполагать, что в тексте Помпония имеется хотя бы косвенное указание на существование института *ius publice respondendi* в эпоху Республики.

¹⁸ Ссылаясь на работы Руджеро и Плисецкой (Ruggiero, 1968, 613–616; Plisecka 2009, 385), Л.Л. Кофанов отмечает: «Выражение *publice profiteri* справедливо идентифицируется современными романистами с выражением *ius publice respondendi*» (с. 88 и прим. 5). На самом деле ничего подобного в этих работах не утверждается. Оба автора не признают существование института *ius publice respondendi* в эпоху Республики.

¹⁹ Tuori 2004, 303; Plisecka 2009, 385; Cancelli 2010, 102.

²⁰ D. 1. 2. 2. 35 (*Pomp.*): *et quidem ex omnibus, qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanum publice professum neminem traditur: ceteri autem ad hunc vel in latenti ius civile retinere cogitabant solumque consultatoribus vacare potius quam discere volentibus se praestabant.*

²¹ Bauman 1983, 71.

²² D. 1. 2. 2. 49: *et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant... primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit.*

²³ Дигесты Юстиниана 1984, 31.

Disputatio fori

По мнению Л.Л. Кофанова, республиканские юристы, обладавшие *ius publice profitendi* (или *ius publice respondendi*), давали публичные консультации и ответы народу на сходках и сенату в курии, которые в случае согласия всех юристов имели силу закона (с. 89 сл.)²⁴. В доказательство первого тезиса он снова ссылается на Помпония, отметившего, что поскольку толкование законов нуждается в авторитете мудрецов, после издания законов XII таблиц стало необходимым *disputatio fori*²⁵ (с. 91).

Это словосочетание можно перевести и как «обсуждение на (римском) форуме», и как «обсуждение в суде». Почти все исследователи предпочитают второй вариант. Он фигурирует в латинско-русских словарях к источникам римского права²⁶, в учебниках²⁷ и даже в переводе этого места у Помпония, принадлежащем И.С. Петерерскому²⁸ и принятом Л.Л. Кофановым в выполненном под его руководством полном переводе Дигест Юстиниана²⁹.

По мнению Л.Л. Кофанова (с. 91, прим. 28), перевод *disputatio fori* как «обсуждение на Форуме» – *discussione del foro* – дается в работе А. Петруччи³⁰. Однако здесь явное недоразумение. Слово *foro* можно перевести и как «форум», и как «суд». Петруччи несомненно имеет в виду второе значение, поскольку когда слово «*foro*» обозначает римский форум, у итальянцев принято писать его с заглавной буквы.

Мне удалось найти только одного исследователя, который перевел *disputatio fori* как «обсуждение на форуме» и интерпретировал его примерно в том же самом духе, что и Л.Л. Кофанов³¹. Однако он не привел ни одного конкретного аргумента в пользу своей интерпретации, ограничившись одними лишь общими фразами.

Между тем такая трактовка вызывает вопросы, на которые не так легко найти ответ. Как указал Помпоний, первым, кто преподавал право, давая свои «ответы» *publice*, был Тиберий Корунканий (D. 1. 2. 2. 35 и 38)³². Но если следовать трактовке Л.Л. Кофанова, то и другие понтифики, которые в V–IV вв. до н.э. давали

²⁴ Эту точку зрения не разделяют многие исследователи (Watson 1974, 4; Crook 1984, 26; Zulueta 1953, 20).

²⁵ D. 1. 2. 2. 5: *his legibus latis coepit (ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem) necessarium esse disputationem fori*.

²⁶ См., например: Дыдынский 1997, 178.

²⁷ См., например: Дождев 1996, 92 (перевод соответствующего места у Помпония: «...для интерпретации потребовался авторитет юристов – стало необходимым состязательное судоговорение»).

²⁸ Дигесты Юстиниана 1984, 26: «...и после издания указанных законов стало необходимым обсуждение их на форуме (на суде)».

²⁹ Дигесты Юстиниана 2002, 91. Следует отметить, что и в своей монографии Л.Л. Кофанов трактует этот фрагмент Энциклики во вполне традиционном духе со ссылкой на В.И. Модестова: понтифики «подобно классическим римским юристам, давали ответы частным римским гражданам по различным вопросам права. Ответы эти (*responsa*) по сути дела являлись комментариями к действующему сакральному, а позднее и цивильному праву» (Кофанов 2006, 225).

³⁰ Petrucci 2012, 215.

³¹ Lübtow 1948, 467 f.

³² Ссылаясь на это свидетельство Помпония, Л.Л. Кофанов в своей монографии отмечает: «Но ответы и преподавание древнейших понтификов не носило, по словам Помпония, публичного характера... Понтифики не оставляли попыток максимально отстранить народ от участия в развитии права» (Кофанов 2004, 226).

свои «ответы» и обсуждали их на римском форуме на глазах у всего народа, также давали свои ответы publice³³.

Если принять во внимание все вышесказанное, не удивительно, что обсуждения и дискуссии римских юристов в современной науке, как правило, рассматриваются либо как чисто научные споры, либо как столкновения в ходе судебных разбирательств противоположных мнений, высказанных в *responsa* ведущих юристов³⁴.

Разберем теперь конкретные свидетельства источников, которые привлекает Л.Л. Кофанов в доказательство активных выступлений юристов в сенате и на народных сходках. Рассказав читателям о том, что представляли собой народные сходки (*contiones*), Л.Л. Кофанов отмечает, что на них нередко выступали выдающиеся государственные деятели, которым иногда приходилось давать ответы (*responsa*) на интересующие граждан вопросы (с. 97–99). Далее он констатирует: «Несомненно, такие *responsa* народу и сенату давали не только авторитетные политические лидеры римского государства... но и прежде всего авторитетные эксперты в области права, т.е. *iuris consulti*, нередко являвшиеся частными лицами» (с. 100). В доказательство приводятся два свидетельства Цицерона, на которых стоит остановиться подробнее.

«Цицерон прямо указывает, что в Риме всегда были выдающиеся мужи, которые объясняли право народу и давали ему ответы (*interpretari populo et responsitare*), и что обязанность тех, к кому обращаются за советом, народу необходима и полезна» (с. 100, со ссылкой на *Cic. De leg. I. 14*). Л.Л. Кофанов уверен, что здесь речь идет о юристах, выступавших на народных сходках. Чтобы понять, так ли это, следует рассмотреть данное свидетельство целиком и притом в контексте.

В самом начале трактата собеседники Цицерона рассуждают о том, чем бы ему стоило заняться на досуге. Он переводит разговор на другую тему: чем стоит заниматься, удалившись по возрасту от государственных дел. «Я, следуя заветам отцов, — заявляет он, — не склонен отказываться от того, чтобы сидя в своем кресле давать советы по вопросам права и нести лестные и почетные обязанности весьма деятельной старости»³⁵ (здесь и далее пер. В.О. Горенштейна с незначительными изменениями). Один из собеседников поддерживает Цицерона: «Я... полагал, что наш народ одобрил бы тебя, если бы ты обратился к предоставлению ответов по вопросам права»³⁶. Уже из этого обмена репликами ясно, что для Цицерона и его собеседников обращение к предоставлению ответов (*responsa*) по вопросам права связано не с бурными дискуссиями на форуме, а с отказом от активного участия в общественной жизни, с удобным креслом, сидя в котором, почтенный старец дает ответы посетителям³⁷.

³³ В резюме к своей статье Л.Л. Кофанов пишет, что согласно Помпонию, после 280 г. до н.э. благодаря Тиберию Корунканию римские юристы начали давать свои ответы публично на римском форуме и что тот же Помпоний говорит об обычае юристов обсуждать право на форуме, который существовал уже в V веке до н.э. (с. 109). Если следовать такой трактовке, получается, что один из самых выдающихся римских юристов не мог избежать элементарных противоречий.

³⁴ Это отмечает и сам Л.Л. Кофанов (с. 90).

³⁵ *Cic. De leg. I. 10: non recusarem... more patrio sedens in solio consulentibus responderem senectutisque non inertis grato atque honesto fungerer munere.*

³⁶ *Cic. De leg. I. 12: at... ego arbitrabar posse id populo nostro probari, si te ad ius respondendum dedisses.*

³⁷ Cp. *Cic. De or. I. 199: senectuti vero celebrandae et ornandae quod honestius potest esse perfungium quam iuris interpretatio?*

Когда другой собеседник предлагает Цицерону как знатоку права написать о нем ученый трактат (*De leg. I. 13*), тот отказывается, обосновывая это следующим образом:

В нашем государстве, мне думается, были выдающиеся мужи, имевшие обыкновение разьяснять это право народу и давать советы по судебным вопросам, но они, объявив своим занятием важные дела, занимались мелочами. И в самом деле, что столь важно, как право гражданской общины? И в то же время что столь незначительно, как эта услуга людей, к которым обращаются за советом? Впрочем, их деятельность [народу] необходима, и я, право, не думаю, чтобы люди, главные в предоставлении этой услуги, не были сведущи во всем праве в целом, но этим так называемым гражданским правом они занимались только в такой мере, в какой хотели быть полезными народу. Ведь это право при знакомстве с ним кажется незначительным, а при использовании в жизни – необходимым. Итак, к чему ты призываешь меня или к чему склоняешь? Книжечки сочинять о праве, связанном с дождевыми каплями и общими стенами? Или составлять формулы стипуляций и судебных инструкций? Это все уже и старательно написано многими, и незначительнее, чем то, чего, по моему мнению, ожидают от нас³⁸.

Итак, по мнению Цицерона, право как таковое, если пользоваться современными понятиями, – очень важный и почтенный общественный институт, но юристы, занимающиеся гражданским правом (*ius civile*), погрязли в мелочах, они служат делу необходимому и полезному для сограждан, но вместе с тем слишком незначительному. Человек, стремящийся к великим свершениям, не должен заниматься правом³⁹. И этот ответ и предшествующий обмен репликами оставляют впечатление, что занятие правом больше подходит людям, предпочитающим тихую заводь – бурному морю⁴⁰. На мой взгляд, данное свидетельство вряд ли можно использовать как доказательство того, что республиканские юристы были всегда народными сходами.

Возникает вопрос, как в таком случае понимать слова Цицерона о юристах, которые разьясняют право *народу* (курсив мой. – *A.C.*) и дают ему советы по судебным вопросам. Для ответа на него следует обратиться ко второму свидетельству Цицерона, которое приводит Л.Л. Кофанов:

³⁸ *Cic. De leg. I. 14*: Summos fuisse in civitate nostra viros, qui id interpretari populo et responsitare soliti sint, sed eos magna professos in parvis esse versatos. Quid enim est tantum quantum ius civitatis? Quid autem tam exiguum quam est munus hoc eorum qui consuluntur? Quam(quam) est [populo] necessarium, nec vero eos, qui ei muneri praefuerunt, universi iuris fuisse expertis existimo, sed hoc civile quod vocant eatenus exercuerunt, quoad populo praestare voluerunt; id autem in cogniti(ō)ne tenue est, in usu necessarium. Quam ob rem quo me vocas, aut quid hortaris? ut libellos conficiam de stillicidiorum ac de parietum iure? An ut stipulationum et iudiciorum formulas componam? Quae et conscripta a multis sunt diligenter, et sunt humiliora quam illa quae a nobis exspectari puto.

³⁹ Можно вспомнить, что в речи «В защиту Мурены» (29) Цицерон отводит занятиям правом только третье место после военной службы и красноречия. В своих риторических трактатах он называет юриспруденцию «вторым искусством (*secunda ars*)» после красноречия (*Cic. Brut. 151*; *Or. 141*). По мнению М.Х. Гарсия Гарридо, Цицерон «испытывал по отношению к юристам определенный комплекс превосходства» (2005, 92).

⁴⁰ В трактате «Об ораторе» Цицерон также противопоставляет ораторов, восседающих на судейских скамьях среди шумной толпы, и юристов, сидящих в удобном кресле и занимающихся на покое «сонным и дремотным мудрствованием» (*Cic. De or. II. 143–144*).

Этими авторитетными юристами⁴¹ в III–II вв. до н.э. были, как известно, представители понтификальной юриспруденции, о которых Цицерон пишет следующее: «И старый Публий Красс, и Тиберий Корунканий, и прадед моего зятя, разумнейший Сципион⁴², все эти великие понтифики отличались такой мудростью, что к ним обращались за советами по всем религиозным и мирским делам. Они и в сенате, и на народных сходках, и в судебных делах своих друзей... предоставляли свои советы и свою честность. А Марку Катону... разве знание права мешало выступать с судебными речами? Или из-за ораторских способностей он разве пренебрегал наукой права? ...На сходках народа он был сильнейшим...» (с. 100, со ссылкой на *Cic. De or.* III. 134).

Для правильного понимания смысла этого свидетельства его также следует рассмотреть целиком и в контексте. В данном случае собеседники обсуждают вопрос о том, необходимо ли и возможно ли оратору свободно ориентироваться во всех областях знания. Красс приводит в пример римских мудрецов из недавнего прошлого⁴³, которые могли одинаково глубоко судить о любом предмете: «Да и наши соотечественники, желавшие прославиться мудростью, всегда стремились полностью охватить все, что можно было изучить в нашем отечестве. Об этом я часто слышал от отца и от своего тестя. Они вспоминали Секста Элия, а вот Мания Манилия мы видели и сами: он ходил взад и вперед по форуму, и видно было, что делает он это затем, чтобы давать всем согражданам возможность получить совет»⁴⁴.

Итак, Маний Манилий действовал таким образом, чтобы любой из его сограждан имел возможность обратиться к нему за советами и разъяснениями. Предоставление советов и разъяснений в форме *responsa* не только своим друзьям и клиентам, но любому из сограждан было характерно и для других римских юристов в эпоху Поздней республики. Об этом прямо сообщает Цицерон в своей речи «В защиту Мурены». Характеризуя современную юриспруденцию, он заявляет: «консульского блеска в этой вашей науке никогда не было – да и как же быть ему там, где все основано на предположениях и фикциях? – рождающей же благодарности пользы и подавно: не могу же я чувствовать благодарность к тому, кто доступен всем и помогает моему противнику так же как и мне» (пер. Ф.Ф. Зелинского)⁴⁵.

Поскольку юристы были доступны всем согражданам, любой из которых мог обратиться к юристу и получить его «ответ», Цицерон с полным основанием утверждал, что они разъясняют право народу и дают ему советы по судебным делам⁴⁶.

Завершив это отступление, вернемся к тексту нашего свидетельства:

И к ним обращались за советами – и когда они так прохаживались, и когда они посиживали в креслах у себя дома, – а вопросы были не только по гражданскому праву, но и о выдаче дочери замуж, о покупке поля, об обработке земли, словом, обо всех людских делах

⁴¹ Имеются в виду как раз те, кто разъяснял народу право и давал ему советы.

⁴² В трактате эти слова произносит не Цицерон, а Луций Лициний Красс (Оратор).

⁴³ Время действия диалога – 91 г. до н.э.

⁴⁴ *Cic. De or.* III. 133: *Equidem saepe hoc audivi de patre et de socero meo, nostros quoque homines, qui excellere sapientiae gloria vellent, omnia, quae quidem tum haec civitas nosset, solitos esse complecti. Meminerant illi Sex. Aelium; M'. vero Manilium nos etiam vidimus transverso ambulante foro; quod erat insigne eum, qui id faceret, facere civibus suis omnibus consilii sui copiam.* (Здесь и далее пер. Ф.А. Петровского с незначительными изменениями).

⁴⁵ *Cic. Mur.* 28: *Itaque, ut dixi, dignitas in ista scientia consularis numquam fuit, quae tota ex rebus fictis commenticiisque constaret, gratiae vero multo etiam minus. Quod enim omnibus patet et aequè promptum est mihi et adversario meo, id esse gratum nullo pacto potest; cp. Mur.* 9.

⁴⁶ Cp. *Cancellarij* 2010, 102.

и обязанностях. И старый Публий Красс, и Тиберий Корунканий, и прадед моего зятя, разумнейший Сципион, все эти великие понтифики отличались такой мудростью, что к ним обращались за советами по всем религиозным и мирским делам. Они и в сенате, и перед народом, и в тяжбах своих друзей и во время мира, и на войне предоставляли свои советы и свою честность. А чего, в самом деле, не доставало Марку Катону, кроме нынешнего и заемного лоска образованности, разве знание гражданского права мешало ему выступать с судебными речами? Или из-за ораторских способностей он разве пренебрегал наукой права? И в той, и в другой области он работал с усердием и успехом. Разве влияние, которое он приобрел, ведя частные дела, отвлекало его от дел государственных? Нет: он был тверже всех перед народом, лучшим из сенаторов и несомненно – самым лучшим полководцем⁴⁷.

Из полного текста явствует, что в данном случае речь идет не столько о юристах, сколько о людях, одинаково свободно разбирающихся во всех областях знаний и во всех занятиях⁴⁸. Эти люди, являясь не только юристами, но также авторитетными государственными деятелями, ораторами, полководцами, могли и должны были выступать в сенате и на народных сходках по самым разным вопросам, вовсе не обязательно связанным с частным или публичным правом. Из того, что Катон Цензор постоянно выступал в сенате и на народных сходках, не следует, что такие выступления были непременно посвящены праву⁴⁹. И любой сенатор–юрист, выступая в сенате или на народной сходке, вовсе не обязательно обсуждал в своих речах вопросы права.

Интересно также, что говоря о *responsa* Мания Манилия и юристов–понтификов, Красс упоминает только те, которые давались юристами дома⁵⁰ или во время прогулок по римскому форуму. По всей видимости, юристы, выступавшие на народных сходках, не давали или очень редко давали там «ответы» по вопросам частного права. Да и какой интерес для собравшейся на сходку толпы могли представлять вопросы, связанные с чьей-то тяжбой?

В качестве примера дискуссий юристов на народных сходках разбирается эпизод, описанный Авлом Геллием (XIII. 13. 1–6), одним из его непосредственных участников (с. 102). Я не стану полемизировать с весьма спорной, на мой взгляд, трактовкой Л.Л. Кофановым этого эпизода, поскольку даже из нее определенно следует, что он не имеет никакого отношения к народным сходкам на римском форуме, и, напротив, совершенно не ясно, какое отношение он имеет к деятельности *республиканских* (курсив мой. – А.С.) юристов.

⁴⁷ *Cic. De or. III. 133–135*: ...ad quos olim et ita ambulantis et in solio sedentis domi sic adibatur, non solum ut de iure civili ad eos, verum etiam de filia conlocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio referretur. (134) Haec fuit P. Crassi illius veteris, haec Ti. Coruncanii, haec proavi generi mei Scipionis prudentissimi hominis sapientia, qui omnes pontifices maximi fuerunt, ut ad eos de omnibus divinis atque humanis rebus referretur; eidemque in senatu et apud populum et in causis amicorum et domi et militiae consilium suum fidemque praestabant. (135) Quid enim M. Catoni praeter hanc politissimam doctrinam transmarinam atque adventiciam defuit? Num, quia ius civile didicerat, causas non dicebat? Aut quia poterat dicere, iuris scientiam neglegebat? Utroque in genere et elaboravit et praestitit. Num propter hanc ex privatorum negotiis conlectam gratiam tardior in re publica capessenda fuit? Nemo apud populum fortior, nemo melior senator; et idem facile optimus imperator.

⁴⁸ Красс подчеркивает, что это были люди прошедшей эпохи, а его современники неспособны достичь такого совершенства (*Cic. De or. III. 136*).

⁴⁹ И кем был Катон в первую очередь: «политическим лидером римского государства» или «авторитетным экспертом в области права»?

⁵⁰ *Ср. D. 1. 2. 2. 37 (Pomp.)*; *Cic. De or. I. 200*: est enim sine dubio domus iuris consulti totius oraculum civitatis.

В заключение своей статьи Л.Л. Кофанов, ссылаясь на Цицерона (*De dom.* 39), констатирует: «...римский народ изучал право “мудрецов” не по книгам, а из их “ответов, которые часто давались на народных сходках”» (с. 107). Чтобы убедиться, что здесь снова явное недоразумение, достаточно рассмотреть эту цитату целиком: «Теперь обращаюсь к авгурам, в чьи книги, коль скоро некоторые из них хранятся в тайне, вникнуть я не стараюсь; я не стану любопытствовать насчет авгурского права; то, чему я научился вместе с народом, те ответы, которые они часто давали на народных сходках, я знаю»⁵¹. Таким образом, речь здесь идет не о юристах в целом, а о жрецах—знатоках авгурского права. Им приходилось часто выступать в сенате и на народных сходках с истолкованием ауспий и божественных знамений, поскольку правильное понимание воли богов помогало, как считали римляне, сохранять мир с ними (*pac deorum*). Разумеется, на основании этого свидетельства нельзя сделать вывод, что все римские юристы постоянно выступали на народных сходках и обсуждали там свои *responsa*.

Юристы—ораторы как адресаты риторических трактатов Цицерона и Квинтилиана

Л.Л. Кофанов стремится привлечь для доказательства своей концепции риторические трактаты Цицерона и Квинтилиана, в которых, по его мнению, «можно найти наиболее интересные сведения о характере и особенностях римского судебного процесса, о роли в нем римских юристов и судебных ораторов» (с. 104 сл.). Однако, когда он переходит непосредственно к анализу риторических трактатов, ораторы куда-то исчезают, а взамен них появляются юристы-ораторы (ни в источниках, ни в научной литературе это словосочетание мне никогда не встречалось), либо просто юристы. Складывается даже впечатление, что именно юристам, а не ораторам адресовали свои трактаты по ораторскому искусству Цицерон и Квинтилиан.

В трактовке Л.Л. Кофановым свидетельств этих авторов проявляется невнимательное отношение исследователя к своим источникам. В тексте статьи автор утверждает одно, а в сносках, где в доказательство этих утверждений приводятся длинные цитаты из источников, мы видим другое.

Например, известное выступление в диалоге «Об ораторе» (III. 122–123) знаменитого римского оратора Луция Лициния Красса⁵² Л.Л. Кофанов передает и трактует следующим образом: «...Красс считает, что ораторы ограбили юристов, перенеся в свои учебники все о юстиции, об обязанностях магистратов и об управлении государством. Здесь же речь идет об авторитете римских юристов-ораторов⁵³ в судебных спорах граждан (*civium disceptationes*) и в их публичных обсуждениях (*deliberationes publicae*). Эти два понятия вполне могут быть приравнены к рассмотренному нами выше понятию *disputatio fori* Помпония, только первое отражает его частноправовую сторону, а второе — публично-правовую» (с. 105).

⁵¹ *Cic. De dom.* 39: Venio ad augures, quorum ego libros, si qui sunt reconditi, non scrutor; non sum in exquirendo iure augurum curiosus; haec quae una cum populo didici, quae saepe in contionibus responsa sunt, novi. Пер. В.О. Горенштейна с незначительными изменениями.

⁵² Л.Л. Кофанов называет его юристом и оратором (с. 00, прим. 110). Красс (так же как и Цицерон, говоривший от его имени) хорошо разбирался в римском праве, однако современные специалисты по римской юриспруденции не причисляют их на этом основании к юристам.

⁵³ Непонятно, где были юристы-ораторы, когда ораторы грабили юристов.

А вот что на самом деле говорится в цитируемом фрагменте⁵⁴: «Ибо нам одним, если только *мы настоящие ораторы* (курсив мой. – А.С.), если мы призваны быть знатоками и руководителями и в спорах граждан⁵⁵, и в судебных процессах, и в государственных совещаниях⁵⁶, нам, говорю я, принадлежит вся эта область знания и науки, в которую, точно в бесхозьянскую и пустую, вторглись, когда мы были погружены в занятия, досужие люди, издеваясь и высмеивая *ораторов* (курсив мой. – А.С.), подобно Сократу в “Торгий”, и даже осмеливаясь учить нас нашему же ораторскому искусству своими книжонками по “Риторике”, как будто все то, что они говорят о правосудии, о долге, об устройстве и управлении государств, о всех законах жизни и самой даже природы, вовсе уж риториков и не касается! Раз уж больше неоткуда, приходится нам теперь эти знания занимать у тех самых, кем мы ограблены»⁵⁷.

Итак, Красс говорит от имени ораторов, а не «юристов-ораторов». На самом деле не ораторы ограбили юристов, а философы – ораторов. И поскольку юристы здесь вообще не упоминаются, то и к *disputatio fori* Помпония это не имеет никакого отношения.

Другой пример подобного рода также связан с выступлением Красса в трактате «Об ораторе» (III. 211). Л.Л. Кофанов констатирует: «... Цицерон обращает внимание на особенности консультаций, даваемых юристом по уголовным и частным делам, на особенности речи при обсуждениях или восхвалениях. Наконец, он отмечает и особенности речи в зависимости от аудитории: одни – перед сенатом, другие – перед народом, третьи – перед судьями, четвертые – перед частными лицами» (с. 106).

В доказательство цитируется соответствующий фрагмент: «Потому что особого звучания требуют дела уголовные и особого – дела гражданские и заурядные; и особого рода способ выражения нужен для речей совещательных, особый для хвалебных, особый для судебных, особый для собеседования, особый для утешения, особый для обличения, особый для рассуждения, особый для изложения событий. Существенно также и то, перед кем ты выступаешь: перед сенатом или перед народом, или перед судьями; много ли слушателей, или их мало, или их всего несколько человек, и каковы они»⁵⁸.

Продолжим эту цитату с того места, на котором остановился Л.Л. Кофанов: «Ораторам надо принимать во внимание и свой собственный возраст, должность

⁵⁴ Пер. Ф.А. Петровского с незначительными изменениями.

⁵⁵ Видимо, имеются в виду народные сходки.

⁵⁶ Видимо, имеются в виду заседания сената.

⁵⁷ *Cic. De or.* 122–123: *Nostra est enim – si modo nos oratores, si in civium disceptationibus, si in periculis, si in deliberationibus publicis adhibendi auctores et principes sumus – nostra est, inquam, omnis ista prudentiae doctrinaeque possessio, in quam homines quasi caducam atque vacuum abundantes otio, nobis occupatis, involaverunt atque etiam aut iridentes oratorem, ut ille in Gorgia Socrates, cavillantur aut aliquid de oratoris arte paucis praecipiant libellis eosque rhetoricos inscribunt, quasi non illa sint propria rhetorum, quae ab eisdem de iustitia, de officio, de civitatibus instituendis et regendis, de omni vivendi denique etiam de naturae ratione dicuntur.* (123) *Quae quoniam iam aliunde non possumus, sumenda sunt nobis ab eis ipsis, a quibus expilati sumus.*

⁵⁸ *Cic. De or.* III. 211: *nam et causae capitum alium quendam verborum sonum requirunt, alium rerum privatarum atque parvarum; et aliud dicendi genus deliberationes, aliud laudationes, aliud iudicia, aliud sermones, aliud consolatio, aliud obiurgatio, aliud disputatio, aliud historia desiderat. Refert etiam qui audiant, senatus an populus an iudices: frequentes an pauci an singuli, et quales.* Пер. Ф.А. Петровского.

и положение; и, наконец, помнить, мирное ли время или военное, есть ли досуг или же надо торопиться»⁵⁹. Таким образом, выступление Красса было адресовано ораторам, а не юристам. В нем ни единым словом не упоминаются выступления юристов «перед сенатом, перед народом или перед судьями».

Трактовка Л.Л. Кофановым «Наставления оратору» Квинтилиана столь же целенаправленная и «убедительна», как и риторических трактатов Цицерона. Опираясь на собственный перевод одного из свидетельств Квинтилиана (Inst. II. 4. 33), Л.Л. Кофанов находит у него характеристику «речей, употреблявшихся для досудебной консультации истца или ответчика» и произносившихся «прежде всего на народных сходках» (с. 105). Вот этот не очень точный и к тому же не полный перевод: «Восхваление и порицание законов требует значительных усилий, требующих принятия на себя почти всех сил; их употребление применяется больше советниками или в судебных тяжбах и различается в обычае и праве государств. Ведь у греков вносящий их приглашается к судье, а у римлян же был обычай поддерживать или отвергать что-либо перед народной сходкой. Ведь их существует три рода: религиозного, публичного и частного права»⁶⁰.

Не трудно убедиться, что никаких советников Квинтилиан не упоминает. Он задается вопросом, к какому виду красноречия в большей мере относится восхваление и порицание законов: к увещевающему или полемическому (*suasoriis an controversiis*), и отвечает, что в разных государствах по-разному в зависимости от их обычаев и (писаного) права. Затем он отмечает, что по римскому обычаю законы одобрялись или оспаривались на народной сходке, и что эти законы относились к трем родам права: к сакральному, публичному и частному. Но даже если принять перевод Л.Л. Кофанова, не понятно, как на его основании можно прийти к тому выводу, к которому пришел он. На мой взгляд, нет никаких оснований утверждать, что Квинтилиан обращается здесь не к ораторам, а к юристам или юристам-ораторам⁶¹.

В научной литературе уже достаточно давно утвердилось мнение, что вплоть до конца II в. до н.э., когда специализация в различных видах деятельности была не особенно глубокой, юристы могли выступать и в качестве судебных ораторов, однако с начала I в. до н.э., когда появляются первые латинские риторические трактаты, ремесло оратора становится для юриста чужим (*artificium alienum* – Cic. De or. I. 239)⁶². Насколько нам известно, многие юристы этого времени⁶³ никог-

⁵⁹ Cic. De or. III. 211: *ipsique oratores qua sint aetate, honore, auctoritate, debet videri; tempus, pacis an belli, festinationis an otii*. Пер. Ф.А. Петровского.

⁶⁰ Quint. Inst. II. 4. 33: *Legum laus ac vituperatio iam maiores ac prope summis operibus suffecturas vires desiderant: quae quidem suasoriis an controversiis magis accommodata sit exercitatio consuetudine et iure civitatum differt. Apud Graecos enim lator earum ad iudicem vocabatur, Romanis pro contione suadere ac dissuadere moris fuit; utroque autem modo pauca de his et fere certa dicuntur: nam et genera sunt tria sacri, publici, privati iuris*.

⁶¹ Следует отметить, что его трактовка имеет в данном случае несколько отвлеченный теоретический характер: Квинтилиан пишет о том, что характерно для других государств или что было характерно для Рима в прошлом. Разумеется, в его время восхваление и порицание законов на народных сходках было уже неактуально.

⁶² Как уже неоднократно говорилось выше, в риторических трактатах Цицерона юриспруденция и красноречие рассматриваются как два разных вида деятельности, совмещение которых было возможно в прошлом, но не теперь, а юристы и ораторы постоянно противопоставляются друг другу.

⁶³ В том числе и Требаций, которому Цицерон посвятил риторический трактат *Topica*.

да не выступали в качестве судебных ораторов⁶⁴. Совет М.Х. Гарсиа Гарридо «не смешивать юриста с оратором или адвокатом»⁶⁵ представляется мне совершенно справедливым.

Обсуждение юристами на народных сходках судебных казусов, связанных с тяжбами частных лиц

Это одно из самых оригинальных и вместе с тем спорных положений концепции Л.Л. Кофанова. Для его обоснования он привлекает не только прямые свидетельства источников (о них уже шла речь выше), но и косвенные, обращается к доказательствам по аналогии. Исследователь уделяет особое внимание институту «три нундины (*trinundinum*)». «Это, — отмечает он, — вполне технический юридический, причем очень архаический термин, применявшийся для обозначения сроков, предоставляемых для обсуждения на народных сходках на форуме законопроектов, кандидатур на избрание магистратами и судебных дел» (с. 93). Л.Л. Кофанов сопоставляет и даже отождествляет три нундины с «30 законными днями (*XXX dies iusti*)» и указывает, что в республиканском Риме этот срок использовался «для обсуждения и снятия противоречий по каждому конкретному делу» (с. 97).

Основываясь на тезисе П. Бонфанте «об универсальности многих римских юридических институтов, одинаково применявшихся как в частном, так и в публичном праве» (с. 97), Л.Л. Кофанов пытается доказать, что народные сходки (*contiones*), в течение трех нундин или 30 дней трижды созывавшиеся на форуме для обсуждения важных государственных дел, использовались не только в сфере государственного, но и в сфере частного права. Он указывает, что «согласно Б. Санталючии, в уголовном процессе⁶⁶ на стадии *in iure*⁶⁷ претор трижды в течение трех нундин до начала *iudicium publicum* собирал такие *contiones*, где каждый раз объявлял суть обвинения. На форуме также вывешивался эдикт с изложением сути обвинения» (с. 98). «Очевидно, — продолжает он, — что и в процессе по частным искам между стадиями *in iure* и *in iudicio* имела место та же система трех обсуждений на Форуме, по крайней мере именно в этом смысле следует трактовать упомянутый выше законный срок в 30 дней легисакционного процесса по *iudicium privatum*, а также три преторских эдикта о вызове в суд ответчика, издававшиеся и публично выставленные претором на форуме в течение месяца каждые 10 дней» (с. 98).

На мой взгляд, слово «очевидно» здесь явно не подходит. В лекции, прочитанной П. Бонфанте в 1901 г. в связи с началом его работы в Туринском университете, он предположил, что в древнем Риме «не было, возможно, ни одного института публичного права, который не имел бы чистого эквивалента в каком-либо институте частного права»⁶⁸. Делать на основе этого предположения еще одно — рискованно, а выдвигать такое предположение как самоочевидный вывод — просто некорректно. Тем более что, по моему мнению, Л.Л. Кофанову не удалось подкрепить свою версию ни одним конкретным примером.

⁶⁴ Watson 1974, 107; Schulz 1946, 54 f., 76 f.; Дождев 1996, 94 сл.; Гарсиа Гарридо 2005, 90 слл.

⁶⁵ Гарсиа Гарридо 2005, 90.

⁶⁶ Имеется в виду суд народного собрания (*iudicium populi*).

⁶⁷ В монографии Б. Санталючии (Santalucia 1989) я не нашел ни одного упоминания о существовании стадии *in iure* в римском уголовном процессе. Видимо, это открытие самого Л.Л. Кофанова.

⁶⁸ Bonfante 1925, 30.

Однако слабость выдвинутой гипотезы не только в том, что она не подтверждается конкретными свидетельствами источников, но и в том, что она, по моему мнению, и сама по себе дефектна. Л.Л. Кофанов не обратил внимания на то, что *trinundinum*, не отделимое от народных сходок на форуме, фигурирует в источниках только в связи с институтами публичного права, а «30 законных дней» – в связи с институтами частного права⁶⁹. Причем в источниках нет даже намека на то, что они имеют отношение к народным сходкам. Кроме того, «30 законных дней» в процессах по частным искам никогда не отделяют стадию *in iure* от стадии *in iudicio*. Разберем примеры, приведенные Л.Л. Кофановым.

Ссылаясь на законы XII таблиц (III. 1), он отмечает: «срок в 30 дней по законам XII таблиц предоставлялся должнику, признавшему долг на первой, досудебной стадии легисакционного процесса *in iure* перед претором для уплаты долга до начала второй стадии *in iudicio*» (с. 96). Вот эта норма: «Пусть после признания (должником) долга или после вынесения по делу судебного решения будут даны 30 законных дней»⁷⁰. Поскольку по правилам римского права «признавший (свой долг) рассматривается как (уже) присужденный (в пользу ответчика)»⁷¹, после соответствующего признания на стадии *in iure* стадии *in iudicio*, т.е. судебного разбирательства, не было. Комментируя упомянутую норму, Авл Геллий указывает, что «30 дней давались на сбор денег (для уплаты долга)»⁷², т.е., вероятно, для распродажи имущества. Нет никаких оснований предполагать, что деньги собирались на народных сходках, на которых выступали юристы.

«Кроме того, – отмечает Л.Л. Кофанов, – согласно Гаю, срок в 30 дней, промежуточный между стадией предъявления иска *in iure* перед претором и стадией рассмотрения дела в суде (*in iudicio*), предоставлялся сторонам в *legis actio sacramento in rem* и в личном иске *legis actio per iudicis postulationem*» (с. 96 сл., со ссылками на Inst. IV. 15 и 18 соответственно). Разберем оба указания.

Gai. Inst. IV. 15: «...приходят для назначения судьи, но затем, когда стороны опять явились, им назначается судья на 30 день, как было установлено законом Пинария. Однако до принятия этого закона судья назначался сразу же... Но после того, как судья был назначен, тяжущиеся объявляли, что они должны прийти к судье на третий день»⁷³. Тридцатидневная отсрочка была введена, видимо, для того, чтобы тяжущиеся могли помириться и обойтись без судебного разбирательства⁷⁴, причем это случилось достаточно поздно. Как предполагают, закон Пинария *de legis actione* был принят то ли в 322, то ли в 282 г. до н.э.⁷⁵ По закону Пинария,

⁶⁹ Единственное исключение из этого правила, упоминаемое Л.Л. Кофановым (с. 96 и прим. 60), – срок, предоставляемый фециалами от имени римского государства иностранным государствам для решения вопроса о выдаче провинившихся римлянам. Но этот срок также не связан с народными сходками на римском форуме.

⁷⁰ Lex XII t. III. 1: *AERIS CONFESSI REBUSQUE IVRE IUDICATIS XXX DIES IVSTI SVNT*О.

⁷¹ D. 42. 2. 1: *Confessus pro iudicato est*.

⁷² Gell. XX. 1. 42: *triginta dies sunt dati conquirendae pecuniae causa*.

⁷³ Gai. Inst. IV. 15: *...ad iudicem accipiendum venient. postea vero reversis (iis) dabatur, ut autem (die) XXX iudex daretur, per legem Pinariam factum est. Ante eam autem legem statim dabatur iudex... Postea tamen quam iudex datus esset, comperendinum diem, ut ad iudicem venient, denunciabant*.

⁷⁴ Zulueta 1953, 236.

⁷⁵ Rotondi 1912, 472 s. Л.Л. Кофанов, ссылаясь на Т. Моммзена (1859, 249 f.), датирует закон Пинария 472 г. до н.э. (с. 96 и прим. 59), но здесь явное недоразумение: год 472-й от основания Рима перепутан с соответствующим ему 282 г. до н.э.

тяжущиеся через 30 дней должны были снова явиться к претору, который назначал им судью. На этом заканчивалась стадия *in iure*⁷⁶. Промежуток в два дня между ней и стадией *in iudicio* совсем не подходит для трех народных сходов на римском форуме.

Gai. Inst. IV. 18: «Таким образом, собственно этот иск назывался кондикцией, так как истец при этом торжественно объявлял противнику, чтобы он через 30 дней явился для назначения судьи⁷⁷»⁷⁸. Здесь, разумеется, речь идет не об иске *legis actio per iudicis postulationem*, а о кондикционном иске (*legis actio per conductionem*). Тяжущиеся после встречи с претором должны явиться к нему снова через 30 дней⁷⁹, чтобы он назначил им судью. Это назначение и знаменует завершение стадии *in iure*.

Л.Л. Кофанов упоминает также (с. 98, прим. 72) «законный срок в 30 дней», предоставлявшийся согласно преторскому эдикту для распродажи имущества несостоятельного должника (Gai. Inst. III. 78–79). Но ясно, что его не могли распродавать в промежутке между стадиями *in iure* и *in iudicio* и что этот срок никак не связан с выступлениями юристов на народных сходах.

Последний пример, приведенный Л.Л. Кофановым, самый непонятный. Он упоминает «три преторских эдикта о вызове в суд ответчика, издававшиеся и публично выставлявшиеся претором на форуме в течение месяца каждые 10 дней» и сам же отмечает, что это «относится к более позднему экстраординарному процессу, который вообще не предусматривал деления процесса на две фазы» (с. 98, прим. 73). Однако затем он добавляет, что «сам обычай вывешивать любые преторские эдикты на трех нундинах, разумеется, имеет республиканское происхождение» (там же). Но при чем тут «любые преторские эдикты», если речь идет о разных видах ординарного процесса по делам частных лиц?

По моему мнению, из рассмотренных выше свидетельств определенно следует, что «30 законных дней» – это не промежуток времени, необходимый для обсуждения какого-либо вопроса на трех народных сходах, а отсрочка, предоставляемая присужденному либо признавшему свой долг должнику для распродажи имущества, либо людям, затевающим тяжбу, чтобы они могли прийти к соглашению и обойтись без судебного разбирательства.

Таким образом, в нашем распоряжении нет ни одного свидетельства об «ответах» республиканских юристов на народных сходах при обсуждении различных судебных казусов, связанных с тяжбами частных лиц, зато имеются свидетельства о том, что подобная деятельность была для них совершенно нехарактерна. Есть также прямые свидетельства в пользу традиционных представлений о *responsa* республиканских юристов.

Так, например, в трактате «Об ораторе» Красс объясняет, почему для оратора обязательно знание публичного права: «Ведь как в тяжбах и судах по делам частных лиц часто приходится черпать содержание речи из гражданского права, и потому, как мы уже говорили, знание права необходимо оратору, – так и в делах государственных, в судах, на сходах, в сенате все знание древних обычаев, все

⁷⁶ Zulueta 1953, 236.

⁷⁷ Л.Л. Кофанов переводит *ad iudicem capiendum* «к полученному судье» (с. 97, прим. 64). Но такой перевод герундивного оборота грамматически не возможен.

⁷⁸ Gai. Inst. IV. 18: *Itaque haec quidem actio proprie condictio vocabatur: nam actor adversario denuntiabat, ut ad iudicem capiendum die XXX adesset.*

⁷⁹ По предположению Ф. де Зулуэты, этот срок предназначался для того, чтобы ответчик мог собрать необходимые ему сведения (Zulueta 1953, 241).

положения публичного права, всякое соображение и знание об управлении государством должны быть содержанием в речах у тех ораторов, которые посвящают себя государственным делам»⁸⁰. Здесь частное право, связанное с выступлениями ораторов в судах по делам частных лиц, явно противопоставляется публичному, связанному с выступлениями ораторов в уголовных судах, на народных сходках и в сенате⁸¹.

Об «ответах» республиканских юристов при обсуждении различных судебных казусов, связанных с тяжбами частных лиц, Помпоний сообщает следующее: «...те, кто был уверен в своих знаниях, давали ответы тем, кто спрашивал совета. И они не давали ответов за своей печатью, но обычно сами писали судьям или выдавали свидетельство тем, кто спрашивал совета»⁸². Из письма Цицерона мы узнаем, что в деле о наследстве он помог своему протекже Силию получить ответ у Требация, сам Силий обратился к Сервию Сульпицию Руфу и Офилию, которые дали ему противоположные ответы⁸³ (Fam. VII. 21). Если противник Силия был не менее энергичен, то в судебном разбирательстве могли противостоять друг другу многие «ответы» авторитетных юристов. Можно привести и другие примеры подобного рода⁸⁴. Поэтому не удивительно, что традиционные представления являются столь широко распространенными.

Внесение римскими гражданами поправок в текст законопроектов во время их обсуждения на народных сходках

По общему мнению современных историков древнего Рима и романистов (юристов, изучающих римское право), римские граждане в эпоху Республики могли обсуждать на народных сходках законопроекты, но не имели права вносить в их текст какие-либо поправки. Это было одним из принципиальных отличий римской олигархии от афинской демократии.

В последние два десятилетия исследователи отказались от многих устоявшихся представлений о «римской олигархии». Особое внимание уделяется демократическим элементам римской «конституции» и в первую очередь народным сходкам (contiones) и роли рядовых граждан в законотворческом процессе⁸⁵. Однако, насколько мне известно, никто до сих пор не усомнился в отсутствии у римских граждан права вносить изменения в текст законопроектов при обсуждении их на

⁸⁰ Cic. De or. I. 201: Nam ut in rerum privatarum causis atque iudiciis depromenda saepe oratio est ex iure civili et idcirco, ut ante diximus, oratori iuris scientia necessaria est, sic in causis publicis iudiciorum, contionum, senatus omnis haec et antiquitatis memoria et publici iuris auctoritas et regendae rei publicae ratio ac scientia tamquam aliqua materies eis oratoribus, qui versantur in re publica, subiecta esse debet.

⁸¹ Заметим, что здесь ничего не говорится о каких-либо выступлениях юристов в судах, на сходках или в сенате. Они выступают в роли консультантов ораторов. Цицерон уподобляет их прислужникам, подающим метательные копы сражающимся воинам, т.е. ораторам (De or. I. 242).

⁸² D. 1. 2. 2. 49: qui fiduciam studiorum suorum habebant consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant.

⁸³ Cp. Watson 1974, 103 f.

⁸⁴ См. Schulz 1946, 52.

⁸⁵ См. об этом Смышляев 2003; Смышляев, Одегова 2006.

народных сходках. Л.Л. Кофанов снова выступает здесь в качестве первопроходца, хотя сам этого не признает. Разберем его аргументы.

Он обратил внимание на процедуру принятия законов XII таблиц (с. 92). По свидетельству Тита Ливия (III. 34. 1–6) и Дионисия Галикарнасского (X. 57. 5), римские граждане по приглашению децемвиров обсудили на народной сходке текст первых десяти таблиц и внесли поправки в каждую главу. Именно этот исправленный текст и был утвержден в качестве закона центуриатными комициями. Это прямое и недвусмысленное свидетельство в пользу концепции Л.Л. Кофанова. Вопрос только в том, рассматривать ли его как правило или как исключение из него⁸⁶. В любом случае единственного свидетельства недостаточно. Как было известно уже римлянам, *testis unus, testis nullus*. Дополнительные аргументы Л.Л. Кофанов заимствует из статьи Ф. Моро⁸⁷.

По мнению Л.Л. Кофанова, Ф. Моро считает, что «данные источников со всей очевидностью свидетельствуют о возможности внесения поправок в опубликованный в эдикте законопроект в ходе его обсуждения на народных сходках в течение трех нундин» (с. 93 и прим 41). Как известно, это обсуждение начиналось после того, как происходила *promulgatio* законопроекта: магистрат, инициатор законопроекта, вывешивал на форуме эдикт с его текстом (*rogatio*) и с объявлением о дне голосования в народном собрании. Как указал Л.Л. Кофанов, Ф. Моро придерживается достаточно распространенной в современной историографии точки зрения, согласно которой после *promulgatio* «положения законопроекта становятся окончательными и не должны больше меняться» (с. 93, прим. 39).

Таким образом, если верить Л.Л. Кофанову, Ф. Моро на одной странице своей статьи утверждает, что текст законопроекта нельзя изменять в ходе обсуждения на народных сходках, а на следующей странице – что можно. Получается, что один из самых опытных и авторитетных французских антиковедов заблудился в трех соснах, подобно какому-нибудь незадачливому студенту-первокурснику.

Оказывается, все «дело в том, что Ф. Моро не совсем верно понимает значение термина *promulgatio* как некоего единовременного акта провозглашения законопроекта. Ведь в современной историографии справедливо отмечается, что древние нередко использовали этот термин в сочетании со словами *trinum nundinum*, которое понимали в значении “обнародование, обсуждение в течение трех нундин”, а акт промугляции – не как единовременное, а как длительное действие» (с. 93). В доказательство Л.Л. Кофанов ссылается на статью Г. Везенера, который цитирует античных авторов, упоминавших сроки промугляции⁸⁸. Но если прочитать статью Г. Везенера, то выяснится, что и тот не совсем верно понимал значение *promulgatio*: ведь у него прямо указано, что внесение изменений в опубликованный текст законопроекта не допускалось⁸⁹. Таким образом, единственным в современной историографии исследователем, который верно понимает значение *promulgatio*, остается только Л.Л. Кофанов.

Чтобы разобраться во всей этой путанице, достаточно внимательно прочитать статью Ф. Моро. Говоря о *promulgatio* как окончательной фиксации текста законопроекта, он констатирует: «По этому пункту общие подходы к данному вопросу

⁸⁶ По мнению А. Уотсона, Законы XII таблиц – это исключительный случай и их принятие не может служить образцом для последующего законодательства (Watson 1974, 16 ff.).

⁸⁷ Моро 2004.

⁸⁸ Wesener 1962.

⁸⁹ «Abänderungen waren nicht zulässig» (Wesener 1962, 1240).

единодушны»⁹⁰. Разумеется, это полностью исключает внесение каких-либо изменений в текст законопроекта в ходе его обсуждения на народных сходках. С другой стороны, в соответствии с теорией, выдвинутой Т. Моммзеном, обсуждение законопроекта на народных сходках могло в конечном счете привести к изменениям в его содержании. Автор законопроекта, основываясь на реакции народа, мог отозвать его, внести в текст изменения и заново представить на рассмотрение сената и народа уже в качестве новой рогации⁹¹. Статья Ф. Моро, как свидетельствует само ее название, посвящена подтверждению теории Т. Моммзена дополнительными доказательствами. Почерпнуть из нее какие-либо аргументы в пользу точки зрения Л.Л. Кофанова совершенно невозможно. Принять эту точку зрения также невозможно.

Подводя итоги, можно отметить, что высокая концентрация революционных положений и выводов в работе Л.Л. Кофанова связана не с тем, что ему удалось разглядеть то, что не заметил никто из его предшественников, а с тем, что он увидел в источниках и в научной литературе многое такое, чего там в действительности нет, и не заметил того, что там есть. Чем объяснить такую аберрацию зрения у авторитетного заслуженного ученого? В первую очередь, как я полагаю, тем, что наши недостатки – это продолжение наших достоинств.

Для Л.Л. Кофанова характерна присущая любой творческой личности увлеченность делом своей жизни. Без этой увлеченности невозможно добиться в своем деле чего-то действительно значительного. Без нее Леонид Львович не смог бы сделать и половину того, что он сделал и продолжает делать для изучения и преподавания римского права в России, для установления плодотворных научных связей между российскими и зарубежными исследователями. Однако человеку, увлеченному и даже поглощенному своим делом, трудно оставаться по отношению к нему эмоционально нейтральным. Иногда исследователь, посвятивший всю свою жизнь изучению термитов, в конце концов начинает видеть в них венец творения и не замечает ничего, что не соответствует этому видению.

Нечто подобное, по моему мнению, произошло и с Л.Л. Кофановым. Его статья – это подлинный гимн республиканским юристам, которые под его пером превращаются в вершителей судеб как всей римской гражданской общины, так и отдельных граждан. Подобно влюбленному, он не замечает ничего, что противоречит его представлению о предмете своей любви. Но, как предупреждал еще Полибий (I. 14), историку не следует уподобляться влюбленному.

Литература

1. *Гарсиа Гарридо М.Х.* 2005: Римское частное право: казусы, иски, институты / Пер. с исп.; Л.Л. Кофанов (отв. ред.). М.
2. *Дигесты Юстиниана* 1984: Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. М.
3. *Дигесты Юстиниана* 2002: Пер. с латин.; Л.Л. Кофанов (отв. ред.). Т. I. М.
4. *Дождев Д.В.* 1996: Римское частное право. Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсисянца. М.
5. *Дыдынский Ф.* 1997: Латинско-русский словарь к источникам римского права / По изданию 1896 года. М.
6. *Кофанов Л.Л.* 2006: *Lex et ius: возникновение и развитие римского права в VIII–III вв. до н.э.* М.

⁹⁰ Моро 2004, 155, прим. 8.

⁹¹ Моро 2004, 156 сл., прим. 15.

7. Кoфaнoв Л.Л. 2014: Роль *responsa* римских юристов в *disputatio forensis* в римской гражданской общине V–I вв. до н.э. // ВДИ. 4, 87–110.
8. Мoрo Ф. 2004: *Sublata priore lege*. Отвод *rogationes* как способ внесения поправок к законодательным проектам в конце Республики // ВДИ. 4, 154–166.
9. Смышляев А.Л. 2003: Народ, власть, закон в позднереспубликанском Риме (по поводу концепции Ф. Миллара) // ВДИ. 3, 46–60.
10. Смышляев А.Л., Одегова Е.А. 2006: Проблема «римской демократии» в современной зарубежной историографии // Академклуб. Исторические науки. Вып. 2. Античная история и классическая археология / В.В. Деметьева (отв. ред.). М., 64–78.
11. Цицерон 1966: Диалоги. О государстве. О законах / Изд. подготовили И.Н. Веселовский, В.О. Горенштейн и С.Л. Утченко. М.
12. Bauman R.A. 1983: Lawyers in Roman republican politics. A study of the Roman jurists in their political setting, 316–82 BC. München.
13. Bonfante P. 1925: La progressiva diversificazione del diritto pubblico e privato / Bonfante P. Scritti giuridici vari. Vol. IV. Studi generali. Roma, 28–43.
14. Cancelli F. 2010: La codificazione dell' *Edictum praetoris*: dogma romanistico. Milano.
15. Corbino A. 2012: Diritto privato romano. Contesti, fondamenti, discipline. 2 ed. Padova.
16. Crook J.A. 1984: Law and Life of Rome, 90 B.C. – A.D. 212. N.Y.
17. Helssig R. 1891: Die römische Rechtswissenschaft im Zeitalter des Augustus // Augustus und seine Zeit / V. Gardthausen (ed.). Lpz, I. 1, 901–915.
18. Lübtow U. von 1948: De iustitia et iure // ZSS. 66, 458–565.
19. Mommsen Th. 1859: Die römische Chronologie bis auf Caesar. B.
20. Petrucci A. 2012: Corso di diritto pubblico romano. Torino.
21. Plisecka A. 2009: The Roman Jurists' Law during the passage from the Republic to the Empire // Jahrbuch Junge Rechtsgeschichte. 4, 372–392.
22. Rotondi G. 1912: *Leges publicae populi Romani*. Milano.
23. Ruggiero A. 1968: *Responsa prudentium* // Novissimo Digesto Italiano. Vol. XV. Torino, 613–616.
24. Santalucia B. 1998: Diritto e processo penale nell'antica Roma. Milano.
25. Schiavone A. 1987: Giuristi e nobili nella Roma repubblicana. Il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico. Roma–Bari.
26. Schulz F. 1946: History of Roman legal science. Oxf.
27. Schulz F. 1968: Storia della giurisprudenza romana. Firenze.
28. Tuori K. 2004: The *ius respondendi* and the Freedom of Roman Jurisprudence // RIDA. 51, 295–337.
29. Zulueta F. de 1953: The Institutes of Gaius. Part II. Commentary. Oxf.
30. Watson A. 1974: Law making in the Later Roman republic. Oxf.
31. Wesener G. 1962: *Promulgatio* // RE. Suppl. 9, 1239–1241.

ONCE MORE ON *RESPONSA* OF ROMAN JURISTS AND *DISPUTATIO FORI*

A. L. Smyshlyaev

The paper presents a critical analysis of L.L. Kofanov's conception of Roman jurists of the Republican period. Kofanov proves that republican jurists were most active and influential public figures, always hanging around at people's gatherings, authoritative orators, whose common opinion helped to maintain peace and accord in the civic community. The author of this paper considers such view to be one-sided and, as a whole, erroneous. In his opinion, this view finds no support in the sources and disagrees with the achievements of modern scholarship.

Keywords: Roman Republic, jurists, orators, people's assembly, *comitia*, *contiones*, debates at the Forum, *responsa prudentium*.