**Римская "familia" и представления римлян о собственности**

Смирин В.М.

Наиболее подробная в наших источниках характеристика термина "familia" принадлежит III в.– это пространный отрывок из комментария Ульпиана к преторскому эдикту, включенный в Дигесты (50, 16, 195). Ульпиан отмечает прежде всего многозначность самого термина ("familiae appellatio... varie accepta est"), который – начать с этого – может относиться и к "вещам" (res – это слово означает также "имущество"), и к "лицам" (personae)2. В том, что касается "вещей", Ульпиан указывает на живое в юридическом языке его времени употребление термина "familia" для обозначения наследственного имущества3, в которое, разумеется, включались и рабы. Но определение "фамилии" как совокупности рабов Ульпиан помещает там, где он говорит об этом термине применительно к "лицам". В этом употреблении термин "фамилия" тоже неоднозначен. В более узком смысле он подразумевает "тех, которые природой или правом подчинены власти одного, как-то: отец семейства4, мать семейства, сын семейства, дочь семейства, и затем тех, кто заступает их место"; в более широком– всех агнатов (родственников по отцу, независимо от того, имеют ли они собственные фамилии), как состоявших некогда под единой властью и происходящих "из того же самого дома и рода" (ex eadem domo et gente). Далее Ульпиан говорит о "фамилии" как совокупности рабов, различая и тут два значения: 1) совокупность, составленная для определенной цели (например: "фамилия" откупного товарищества, т.е. его рабы, составлявшие его аппарат); 2) собирательное обозначение всех рабов одного господина, причем в этом смысле слова обозначением "фамилия" охватывались и "сыновья" (т.е. подвластные свободные).

Представляется очевидным, что за всем спектром перечисленных здесь (хотя и не исчерпывающе) дифференцированных значений стоит изначальное представление о некоем нерасчлененном единстве лиц и "вещей" (лиц и имущества). Следует подчеркнуть, что оно было свойственно не только римлянам, но и древним и архаическим обществам вообще5.

Связь между понятиями "фамилии" и "дома" была неразрывна6 (см. D., 37, 11, 11, 2, где речь идет об усыновленном, который "вместе. с собой" переносит и "свое имущество" – fortunas suas – "в чужую фамилию и дом" – in familiam et domum alienam). Из такого общего понимания "дома" как понятия, почти равнозначного "фамилии", видимо, исходит и Ульпианово определение "отца семейства": pater... familias appellatur, qui in domo dominium habet – "отцом семейства... называется тот, кто в доме располагает доминием" (D., 50, 16, 195, 2). И контекст, и этимология слова "dominium" заставляют здесь вспомнить о его первичном (буквальном) значении домашней власти7.

Впрочем, развивая цитированное определение "отца семейства", Ульпиан тут же переносит внимание на собственно правовой аспект понятия, абстрагируясь от его социально-экономической – как мы бы сказали – основы. Понятие "отец семейства", поясняет он, указывает "не только на его личность, но и на право", так что он может и "не иметь сына". Иными словами, "отцами семейств" считались все лица sui iuris – "собственного права"– или, что то же самое, suae potestatis, т.е. подвластные лишь себе (см., например: D., 32, 50 pr.), "совершеннолетние или несовершеннолетние" (D., 1, 6, 4). Действительно, pupillus, т.е. несовершеннолетний, вышедший из-под власти, со смертью отца или вследствие эманципации, и находящийся под опекой, тоже "назывался отцом семейства" (D., 50, 16, 195, 2; 239 pr.). Более того, даже раб, который отпущен господином на волю по завещанию, но еще не узнал об этом, юридически – "уже отец семейства" и человек "собственного права"8, хотя и "не знающий о своем статусе" (D., 28, 1, 14).

При всем том термин "pater familias" не многозначен. Речь может идти лишь о различных его аспектах. "Отец семейства" сам по себе – лицо, никому не подвластное; по отношению к подвластным лицам он – глава (princeps) фамилии (Uf, 4, 1); по отношению к дому как к целому и к имуществу он – хозяин, и это значение выражено в распространенном словосочетании "diligens pater familias" = "рачительный хозяин" (ср., например: D., 13, 7, 14 – еа ... quae diligens pater familias in suis rebus praestare solet...).

Понятие "mater familias", напротив, со временем стало многозначным, и различные его значения оказались несогласуемыми друг с другом. Первоначально оно связывалось с состоянием в браке с "поступлением под руку", т.е. с переходом под власть мужа (или его отца). Но толкования этого исконного значения поздними авторами противоречивы. Так, у Феста (112 L) читаем: "Мать семейства начинала так называться не раньше, чем ее муж будет назван отцом семейства. И это звание может иметь в одной фамилии только одна. И ни вдова, ни бездетная так зваться не может". По Боэцию (со ссылкой на Ульпиана) (Cic. Тор., II.– FIRA, II, р. 307), жена именовалась "матерью семейства" с момента заключения брака.

В Дигестах мы встречаем термин "mater familias", употребленным для обозначения просто законной жены – даже жены подвластного сына (D., 1, 7, 44 Procul.– I в.). Марцелл (II в.) писал, что "почетное звание матери семейства" (matris familias honestas) не подобало той, которая отдалась в наложницы кому-нибудь, кроме патрона (D., 23, 2, 41, 1), откуда как будто бы следует, что отпущеннице – наложнице патрона оно подобало. Несколькими десятилетиями позже, правда, Ульпиан писал, что "для патрона почетнее иметь отпущенницу наложницей, чем матерью семейства" (т.е. опять-таки, чем женой – 25, 7, 1). Но в Ульпиановом же общем определении "матери семейства" представления о ее положении в обществе и о состоянии в браке оказываются оторванными друг от друга: мать семейства – это женщина, которая "живет честно" (non inhoneste), а "посему не имеет никакого значения, замужняя она или вдова, свободнорожденная или отпущенница, ибо не брак и не происхождение (natales) создают мать семейства, но добрые нравы" (50, 16, 46, 1). В другом месте Ульпиан подчеркивает, что выражение "мать семейства" должно пониматься как "женщина уважаемая и влиятельная" (notae auctoritatis femina – 43, 30, 3, 6).

Однако уже у Цервидия Сцеволы (II в.) мы находим принципиально иное употребление термина "мать семейства", а именно – по аналогии с "отцом семейства" – для обозначения женщины "собственного права", приобретенного ею в результате смерти отца или эманципации (D., 32, 41, 7). Такое же словоупотребление, наряду с охарактеризованными выше, встречаем и у Ульпиана, см. D., 1, 7, 25: "...своей дочери, которая жила как мать семейства по праву эманципированной" (собств.– quasi iure emancipata). Цецилий Африкан (II в.) упоминает о споре дочери с отцом по поводу приданого (по смерти ее мужа); отец утверждал, что дочь в его власти и приданое должна отдать ему, дочь же заявляла, что она "мать семейства" и хочет судиться (D., 24, 3, 34). Противопоставление "дочери семейства" и "матери семейства" как противоположных (в отличие от прежнего "filiae loco"!9) юридических состояний находим и у Ульпиана (D., 38, 17, 1, 1)10. В отрывке из "Институций Ульпиана" (D., 1, 6, 4) после определения "отца семейства" (цит. выше) добавляется: "...подобным же образом матери семейств", откуда можно заключить, что и они могли быть несовершеннолетними (издателями Дигест эти слова, впрочем, были заподозрены как интерполяция11). Добавим, что женщина, ставши лицом "собственного права", оказывалась "и началом, и концом (et caput et finis) своей фамилии" (D., 50, 16, 195, 5) – это понятно, так как своих детей она не имела во власти (G., I, 104).

Устойчивость представлений, связанных с понятием "отец семейства", была обусловлена тем, что, по выражению Э. Захерса (RE, s. v. pater familias, Sp. 2124), "римская юридическая система" ставила "отца семейства" в самый центр "правопорядка".

Нас здесь будет занимать одна сторона этих представлений, а именно – связанная с осмыслением имущественных отношений. На материале раннего римского права она исследована Д. Диошди, который заключает об отсутствии точного понятия собственности в древнейшем праве римлян, но, как им подчеркнуто, отнюдь не самого института собственности, каковой в этом праве, несомненно, существовал, хотя представление о нем было растворено в более широких понятиях "meum esse" и "mancipium" (это понятие в его исходном значении отождествляется исследователем с отеческой властью), охватывавших собой, не разграничивая, и личностные и имущественные элементы12.

Д. Диошди резонно полагает, что одной только "примитивностью древних римлян и их неспособностью создавать отвлеченные понятия" нельзя объяснить это явление, и указывает на его корни в самой структуре древней фамилии, которая находилась «под самовластным лидерством "отца семейства"» и в которой "даже свободные лица имели экономическую ценность"13. Но самим древним такое аналитическое осмысление их воззрений было чуждо. Их образ мышления характеризовался подчас нераздельностью восприятия явлений, для нас различных. Сравнительный материал показывает, что недифференцированность представлений о власти и собственности характерна для архаических патриархальных обществ вообще14.

Характер архаических представлений об имуществе выразительно показан И.С. Клочковым на месопотамском материале, но в широком культурно-историческом контексте (включающем римские и древнеиндийские параллели). В архаических культурах, подчеркивает он, "человека и его имущество – поле, дом, предметы утвари и пр. – связывали глубокие, можно сказать, личностные отношения". "Особые связи между людьми и вещами" выражались и в общинных институтах (в исключительном праве общины на землю), и в осмыслении древними индивидуального владения15. И.С. Клочков цитирует в этой связи В.Н. Романова: "Осмысление... объекта владения как личного свойства субъекта, его "плоти", было в определенной степени закономерным, так как отражало реальный факт – владение являлось важнейшим условием становления (обособления) личности"16.

Архаическим восприятием имущества как "одной из важнейших величин, конституирующих человеческую личность, своеобразного "продолжения" человека за пределами тела" обусловлена специфика отношения к "вещам", тесно связанным с жизнью индивида, – человек "не столько ими владел... сколько над ними властвовал, как надо всем, что составляло его личность"17. Социальная связь ощущалась архаическим сознанием как "квазибиологическая", и отношение к имуществу, по существу, имело известное сходство с отношением к потомству – естественному продолжению личности. Употребление одного и того же слова "фамилия" для обозначения имущества, необходимого для существования и воспроизводства членов "дома", равно как и для обозначения их самих в совокупности или же для обозначения целого, охватывающего тех и другое, было для архаического сознания естественным.

В ходе развития римского общества целостное представление о власти "отца семейства" дифференцировалось. "Доминий" господина над рабом стал различаться от отеческой власти над детьми (D., 50, 16, 215, Paul.), что, возможно, способствовало широкому использованию понятия "доминий" для обозначения отношений собственности. Но позволяет ли такое употребление термина "dominium" и появление рядом с ним термина "proprietas" утверждать, что римским правом были выработаны четко очерченное понятие и однозначная терминология собственности?18 Мы ограничимся наблюдениями, которые могут быть поставлены в связь с проблемой специфики римского общественного сознания.

Римские юристы нередко пользуются выражением "dominus proprietatis", в котором юристы современные готовы порой видеть простой плеоназм. Но если и раннее право, по выражению Д. Диошди19, не создавало формул, лишенных смысла, то, думается, устойчивые словосочетания привычного языка развитого римского права тоже требуют от исследователя прежде всего попытки их понять. Тем более что "господину собственности" соответствует и абстрактное понятие "dominium proprietatis" (D., 7, 4, 17 Jul. II в.)20. Судя по всему, под "proprietas" разумеется не объект собственности, а право, и под "доминием" соответственно – обладание правом. Другой образец такого же словоупотребления – "dominium ususfructus" (D., 7, 6, 3 Jul.; ср. здесь же "possessio ususfructus"; понятие "ususfructus", т.е. права пользования и извлечения дохода из чужого имущества, противоположно понятию "proprietas"). Ср. также "dominus usus" – "господин пользования", противополагаемое (в неюридическом тексте) "господину вещи" – "dominus rei" (Sen. De ben, 7, 6, 1 – при объяснении, что "вещь" может принадлежать одному, а "пользование" ею – другому); "dominus litis" – "господин тяжбы" (D., 49, 1, 4, 5 – речь идет о проигранной тяжбе, дающей ее "господину" лишь право апелляции). Подобное словоупотребление21, без сомнения, архаично; ср. "господин долга" в законах Хаммурапи (§ 151). Хотя можно привести сколько угодно примеров, в которых понятия "dominium" и "proprietas" взаимозаменяемы22, все же приводимый ниже материал показывает, что они не всегда и не вполне равнозначны. Не будем пытаться рассмотреть их здесь всесторонне, но укажем на некоторые своеобразные их черты.

Говоря о доминии, начнем с частного примера. Пока длился брак, приданое находилось в доминии мужа, но с прекращением брака это имущество оказывалось подотчетным и, более того, земельное владение из приданого даже при продолжающемся браке не могло отчуждаться мужем без согласия жены (G., II, 63). Таким образом, право доминия, которым располагал муж, не противоречило парадоксальной формулировке: "Хотя приданое находится в имуществе мужа, оно принадлежит женщине" (D., 23, 3, 75).

Далее, по Гаю (II, 40; I, 54), единый когда-то доминий со временем подвергся разделению (divisionem accepit), так что одно лицо могло быть "господином по праву квиритов" (dominus ex iure Quiritium), а другое – "иметь в имуществе" (in bonis habere)23. Совмещение того и другого давало "полное право" (plenum ius), разделение же (временное – до истечения срока давности пользования) оставляло "господину по праву квиритов" так называемое "голое квиритское право" – nudum ius Quiritium. Историки-юристы обычно пишут о формальном характере этого последнего, ссылаясь, в частности, на то, что его обладатель, по Гаю (III, 166), "считается имеющим меньше права на это имущество" (minus iuris in ea re – в данном случае речь идет о рабе), чем узуфруктуарий или "владеющий в доброй вере" (bonae fidei possessor)24, и не может через такого раба "приобретать". Д. Диошди, выражая здесь традиционную точку зрения, пишет: "Тем, кто имел лишь nudum ius Quiritium, оставались только два малозначительных и формальных права: право посредством iteratio предоставлять римское гражданство уже отпущенному рабу25 и право опеки над отпущенниками"26. Но могло ли быть "малозначительным" для римского общественного сознания то, что касалось прав римского гражданства, прав патроната и опеки? Ведь и отпущеннические отработки осмыслялись Ульпианом как "вознаграждение за столь великое благодеяние, какое доставалось отпущенникам, когда они переводились из рабства в римское гражданство" (D., 38, 2, 1 pr.).

Думается, что права, вытекавшие из nudum ius Quiritium, если исходить из их содержания, могут рассматриваться прежде всего как отделенные от непосредственно имущественных прав на раба и его пекулий. Потому-то обладатель nudum ius Quiritium на раба, даже став патроном отпущенника, не допускался к участию в его наследстве. Имущественные права и здесь предоставлялись (по преторскому праву и вопреки квиритскому) тому, кто в свое время имел его "в имуществе" (G., I, 35)27. Таким образом, в приложении к рабу доминий – как в его целостности (неразделенности), так и в самом принципе возможного временного его разделения – понимался как обозначение некоей совокупности прав, имущественных и не имущественных. Мы видим, что понятие "dominium" тоже несло на себе отпечаток недифференцированных представлений о целостной власти "отца семейства". Недаром юрист III в. Павел, выделяя понятие доминия как относящееся к власти (potestas) над рабом (собственно даже in persona servi), упоминает его в одном ряду с такими понятиями, как "imperium" и "patria potestas" (D., 50, 16, 215).

Даже с появлением термина "proprietas", который у Сенеки (De ben., 7, 4–6) употреблен для характеристики права отдельных лиц на то, что им принадлежит, их "собственного доминия" (proprium in rebus suis dominium), и который послужил образцом для обозначений собственности в новых языках (фр. propriete, англ. property; смысловые кальки: нем. Eigentum, русск. "собственность"), он не вытеснил других терминов. Напротив, в юридических текстах он стал особенно употребителен для случаев, когда речь шла о таком разделении права на вещь, при котором proprietas и ususfructus оказывались в разных руках. Совмещение того и другого в одних руках опять-таки восстанавливало plenum ius (D., 7, 4, 17 Jul. – речь идет о правах на имение)28. Пресловутое "dominus proprietatis" и "proprietarius" (букв. собственник) переводятся Ф. Дыдынским как "тот, кто имеет собственность без права пользования)29. Таким образом, именно слово "proprietas" часто употреблялось в специфическом смысле заведомо ограниченного права.

Развитое римское право, разрабатывая вопросы имущественных отношений, пользовалось как основными двумя терминами: "dominium" и "possessio" (см., хотя бы, D., 41, 1 "О приобретении доминия на вещи" и 41, 2 "О приобретении и утере владения"). Их соотношение друг с другом и с иными терминами было сложным. Е.М. Штаерман в этой связи подчеркивает, что "как это ни покажется странным, при большом и все возрастающем числе работ о римском праве собственности характер ее еще отнюдь не ясен", и справедливо настаивает на неприменимости к ней критериев, прилагаемых к капиталистической собственности, и вообще представлений, привнесенных в понимание римского права позднейшими его рецепциями30. Последнее должно быть отнесено и к попыткам понимать древние представления по образцу позднейших.

Проблема природы и характера римской собственности, рассматриваемая Е.М. Штаерман в ее книге, заслуживает серьезного внимания. Здесь ограничимся лишь вопросами, связанными с самой системой понятий, в которой развивались представления римлян о собственности, владении, фамильной власти и т.п. Мы не будем пытаться рассматривать историю многочисленных терминов (отметим лишь, что этот предмет не прост и некоторые распространенные мнения не представляются достаточно обоснованными). Нас будет интересовать прежде всего характер соотношения синонимов. Приведем еще несколько примеров.

Мы уже видели, что "полное право" на вещь могло разделяться на proprietas и ususfructus, принадлежащие разным лицам. В "шутливой", как пишет Е.М. Штаерман31, переписке Цицерона с Курием (Fam., VII, 29–30) такое разделение, упоминающееся в переносном смысле, описано в других терминах: "Ведь ты пишешь, что принадлежишь (собств. proprium te esse) ему по (праву) манципия (собств. mancipio et nexu), а мне по (праву) пользования (usu et fructu)" (30, 2), чему в предшествовавшем письме Куриона соответствует: "...Извлечение дохода (fructus) твое, манципий его" (29, 1). Можем ли мы, исходя из того что понятие "mancipium" в этом тексте равнозначно понятию "proprietas" в позднейших, заключать об их идентичности вообще? Несомненно, нет (термин "mancipium" хранит отпечаток более широкого первоначального смысла и имеет иной спектр значений).

Можем ли мы говорить, что в приведенных примерах отразилась смена терминов? Видимо, тоже нет. Старый термин mancipium продолжает жить, он встречается и в позднейших текстах, как юридических ("servos mancipio dedit" – Vat., 264, Pap.), так и литературных (например у Сенеки), причем и в буквальном смысле (mei mancipii res est, mini servatur. – De benef., 5, 19, 1), и в переносном (Rerum natura illum tibi sicut ceteris fratres suos non mancipio dedit, sed commodavit. – Cons. ad Pol., 10, 4; Nihil dat fortuna mancipio. – Ep., 72, 7). Одна и та же ситуация могла быть описана в разных и не вполне адекватных друг другу терминах. На это явление указывает как на "смешение терминов" Е. М. Штаерман32.

Представления самих римских авторов о соотношении терминов и отвечающих им понятий неоднозначны. Сенека для ситуации "вещь твоя, пользование вещью мое" (De benef., 7, 5, 2) склонен заключить, что "тот и другой – господа одной и той же вещи" (uterque eiusdem rei dominus est.– 7, 6, 1). Исходя из того что "пользователь" (узуфруктуарий) мог, следуя образцу Аквилиева закона (защищающего интересы "господина"), возбудить иск против "собственника" (dominus proprietatis), который "убил или ранил" раба, находившегося в пользовании (D., 9, 2, 12), можно, пожалуй, заключить, что с современной точки зрения речь должна бы идти о разделенной собственности. Но Ульпиан, говоря, что "понятием господина (dominus) охватывается и фруктуарий", явно имеет в виду доминий не на объект узуфрукта, а на сам узуфрукт (т.е. на право пользования и извлечения дохода), который мог быть продан при распродаже имущества (D., 42, 5, 8 pr. – 1). Недаром по другому поводу, в связи с Силанианским сенатусконсультом 10 г. н.э. об убийствах господ рабами, Ульпиан поясняет: "Понятием господина (здесь: господина раба.– B.C.) охватывается тот, кто имеет право собственности (proprietatem), хотя бы узуфрукт был у другого; владеющий (рабом в доброй вере не охватывается понятием господина, как и тот, кто имеет лишь узуфрукт" (D., 29, 5, 1, 1–2).

Далее, по разъяснению того же Ульпиана (D., 41, 2, 12), "тот, кто имеет узуфрукт, представляется владеющим фактически" (naturaliter possidere в отличие от iuste possidere – ср. ibid., 11); по Гаю же (D., 41, 1, 10, 5), узуфруктуарий "не владеет, а имеет право пользоваться и извлекать доход". Притом римские юристы Элий Галл (I в. до н.э.) и Яволен (II в. н.э.) определяли само владение (possessio) как "некое пользование" (quidam usus); впрочем, первый из них считал, что словом "possessio" обозначается только право, а второй прилагал тот же термин и к объекту владения (Ael. Gall. ар. Fest. 260 L.; D., 50, 16, 115). Добавим, что понятие "владения" могло и характеризовать существенный аспект права собственности (dominium – D., 41, 2, 13 pr. Ulp.33), и обозначать обладание тем предметом, "собственность (proprietas) на который не у нас или не может быть у нас" (D., 50, 16, 115 Iav.).

Кажется, приведено уже достаточно примеров, чтобы задуматься, сводится ли их смысл только к тому, что римляне "не сумели" выработать четкой терминологии, или мы имеем дело с понятийной системой, основанной на достаточно свободном пользовании терминами, в разной мере перекрывающими друг друга и взаимозаменяемыми в зависимости от контекста. При разработке какого-нибудь вопроса мыслью, развивающейся в такой системе, на первом плане оказывается не "термин", не дефиниция (вспомним известную сентенцию Яволена: "Всякая дефиниция в гражданском праве опасна, ибо мало такого, что не могло бы быть опровергнуто" D., 50, 17, 202), а отношение. Именно имущественные отношения оказались разработаны римской правовой мыслью многосторонне и глубоко34. И, может быть, именно отсутствие четких универсальных понятий заставило римских юристов так углубляться в разработку конкретных отношений и ситуаций, уподобляя и противопоставляя их друг другу. Видимо, поэтому же положения, выработанные римским правом, могли находить применение на протяжении многих веков, в условиях разных общественно-экономических формаций, могли быть приспособляемы к различным формам собственности. Что же касается развития собственно понятийного аппарата, то римская мысль зашла достаточно далеко, создав само понятие "proprietas" и тем самым, по существу, открыв явление собственности, но осознание всего значения этого открытия осталось на долю последующих эпох.

Об уровне развития римской правовой мысли свидетельствуют не только ее достижения, но и ее способность к рефлексии, выразившаяся хотя бы в цитированном суждении о дефиниции. И все же сам характер, сам строй понятийной системы, в которой мыслили римские юристы, несомненно архаический. Иллюстрирующей параллелью может служить хотя бы характер вавилонских представлений об ином предмете – о судьбе, обрисованный И.С. Клочковым: "...В древней Месопотамии, по-видимому, ...не существовало какого-либо единого, всеобъемлющего понятия "судьба" и не было соответствующего термина. ...Древнемесопотамское понимание судьбы отличалось, таким образом, некоей "дробностью", множественностью, и для выражения различных аспектов понятия имелось несколько терминов"35.

Сочетание архаического характера понятийно-терминологической системы, в какой отношения собственности рассматривались римскими юристами, и удивительной изощренности их мысли, достигнутых ею результатов оборачивалось, как представляется взгляду из нашего времени, парадоксом: детали имущественных отношений дифференцировались очень тонко, а дифференциация, отвечающая существеннейшему для нас различению понятий власти и собственности, еще долго оставалась незавершенной36.

Выше упоминалось о "личностном" элементе осмысления древними связей "господина" с принадлежащей ему – даже неодушевленной – "вещью". У одушевленной "вещи" (раба) личностный аспект отчетливо проявляется уже в виде dolus – "злого умысла", что парадоксальным образом обнаруживается в краже рабом "самого себя". Например: "Беглая рабыня... понимается как укравшая себя" (D., 47, 2, 61). Или: "Если два раба подговорили друг друга бежать, и оба одновременно сбежали, то каждый из них не украл другого. Ну, а если они друг друга скрывают? Ведь может получиться и так, что они друг друга украли" (47, 2, 36, 3). В обоих случаях раб выступает и как вор, и как украденное. Но и свободное лицо могло быть объектом кражи (furtum), которая определялась как захват чужой вещи (res) вопреки воле ее господина (G., III, 195). "А иногда,– пишет Гай (III, 199),– случается даже кража свободных людей: например, если похищен кто-нибудь из наших детей, которые находятся в нашей власти, либо даже жена, которая находится у нас под рукой, либо даже присужденный мне или нанявшийся ко мне" (adiudicatus vel auctoratus meus). Таким образом, фамильная власть над свободным лицом – даже приравниваемое к ней отношение, например, возникающее в результате auctoratio (род найма, влекший за собой личную зависимость),– содержит в себе "вещный" аспект (ср. об убытке, который терпит отец от увечья сына37, и это притом, что тело свободного оценке не подлежит – D., 9, 2, 5, 3; D., 9, 1, 3), подобно тому, как власть над вещью содержит аспект личностный.

Охватываемые понятием "patria potestas" институты власти над лицом и власти над вещью (т.е. собственности) – институты, для нашего сознания различные – могли быть при надобности дифференцированы и римским общественным сознанием. Но для него такая дифференциация отнюдь не упраздняла по-прежнему живого архаического представления об их общей природе, которое – опять-таки при случае – давало себя знать то тут, то там как само собой разумеющееся для сознания римлян.

Разделение лиц на лиц "своего права" (они же "отцы семейств") и лиц "чужого права" (подвластных, у которых "не могло быть ничего своего" – G., II, 96) означало, " что в фамилии вся собственность (как и вся власть) оказывалась сосредоточена в руках "отца семейства" – pater familias. Именно так обозначался и в юридических и в неюридических (Катон, Колумелла) текстах глава фамилии – собственник имения, хозяин дома и имущества.

Связь представлений об "отеческой власти" и об отношениях собственности отразилась в лексике. Слово "familia" для обозначения всей совокупности имущества – особенно в приложении к наследству – всегда оставалось у римлян обычным юридическим выражением. Оно, правда, принадлежало специфическому языку: ср. пояснение в G., II, 102: familiam suam, id est patrimonium suum – "свою фамилию, т.е. свое имущество" (Э. Хушке не видит оснований подозревать здесь глоссему (IA, p. 241, n. 3); существенно и буквальное значение слова "patrimonium" – "отчина"). Но "res familiaris" – "фамильное имущество" – было выражением общеупотребительным, бытовым. Ср.: Col., I, 1, 3: ...diligens paterfamilias cui cordi est ex agri cuiti certam sequi rationem rei familiaris augendae. Этимологическая выразительность соответствующей лексики, буквальный смысл слов, выражающих понятия, в латинском тексте явственно ощутимы, тогда как в переводах это почти неизбежно утрачивается ("... рачительный хозяин, которому дорого обеспечить себе в сельском хозяйстве верный путь к обогащению".– Пер. М.Е. Сергеенко). Ср. у того же Колумеллы: Наес iustitia ac cura (по отношению к рабам.– В.С.) patrisfamilias multum confert augendo patrimonio (I, 8, 19 – в переводе: "Такая справедливость и заботливость хозяина много содействует процветанию хозяйства"). Ср. также у Варрона: ...domini vitae ас rei familiaris (I, 4, 3 – в переводе: "...жизнь хозяина и его состояние").

Имеем ли мы здесь дело с речевым автоматизмом – с обозначениями, буквальный смысл которых стерся, или же с лексикой, отражающей живые черты общественного сознания? О последнем говорит не только устойчивость этой лексики в разнохарактерных текстах (юридических, агрономических и др.), но и, скажем, встречаемые в Дигестах сопоставления характера хозяйствования узуфруктуария с хозяйствованием paterfamilias. См., например, D., 7, 1, 9, 7 Ulp.: "...Ибо и Требапий (I в. до н.э.– В.С.) пишет, что и порубочный лес (silva caedua; смысл этого выражения ясен из D., 7, 1, 10)38 и тростник узуфруктуарию дозволяется рубить, как рубил их pater familias (до установления узуфрукта на них.– В.С.), и продавать, хотя pater familias имел обыкновение не продавать их, а пользоваться ими сам; ведь следует принимать во внимание меру (modus) пользования, а не его характер (qualitas)". Здесь, в частном примере, перед нами приоткрывается иное, чем у пользователя (узуфруктуария), и характерное для "отца семейства" отношение к объекту хозяйствования как к самодостаточному целому.

Целью paterfamilias в его имущественной деятельности было "увеличить и оставить наследникам отчину" (Col., I, pr. 7: ...amplificandi relinquendique patrimonii). Расточение "отчины", напротив, порицалось с точки зрения патриархальной морали (ср. profuso patrimonio.– Col., I, pr. 10). Обустройство имения, как считалось, тоже не должно было противоречить интересам res familiaris (Col., I, 4, 6). Яркой иллюстрацией к этому могут служить сохраненные Цицероном отрывки из речи оратора Красса (140–91 гг. до н.э.), в которых он, как то было принято в Риме, поносил своего судебного противника – Брута, сына известного юриста. Из книг последнего Красс и приводит три цитаты (вроде: "Я с моим сыном Марком был в Альбанской усадьбе"), чтобы издевательски поговорить об уме и прозорливости отца, оставившего сыну-моту имения, "заверенными в публикуемых сочинениях" (fundi... quos tibi pater publicis commentariis consignatos reliquit. – Cic. De or., II, 224; язык пародийно-юридический, ср. там же: "Brute testificatur pater se tibi Privernatum fundum reliquisse" и др.). Предусмотрительный отец сделал-де это для того, чтобы "когда сын останется ни с чем, не могли бы подумать, что ему ничего и не было оставлено" (там же). В подобной связи "приумножение отчины" (patrimonium augendum) ставится в один ряд с такими традиционными ценностями, как "деяния" (res), "слава" (gloria), "доблесть" (virtus), а о расточении "отчины" сыном говорится, что при продаже дома он даже из движимого имущества не удержал для себя хоть "отцовского кресла" (solium paternum – символ отеческой власти, §225 сл.). Поэтому, возвращаясь к римским писателям-агрономам, подчеркнем, что их лексика демонстрирует не "капиталистическую" (как любили писать в конце прошлого – начале нашего века) жажду наживы, а верность патриархальному пониманию долга "отца семейства" перед "отеческим имуществом".

Представления о "долге сына" перед фамильным имуществом тоже отразились в литературных источниках. "Как? Разве отцы семейств, имеющие детей,– говорил в одной из речей Цицерон,– тем более люди этого сословия из сельских муниципиев не считают желаннейшим для себя, чтобы их сыновья изо всех сил служили фамильному имуществу (filios suos rei familiari maxime servire) и с наибольшим рвением отдавали бы свои усилия возделыванию имений" (Rosc. Am., 43). И согласно Плавту (Merc., 64–72), сын должен был по воле отца заниматься "грязной сельской работой", "трудясь больше других домашних" (multo primum sese familiarium laboravisse), а отец в поучение сыну мог говорить: "Себе ты пашешь, сеешь, жнешь, себе, себе! / Тебе же и доставит радость этот труд" (пер. А. Артюшкова) – Tibi aras, tibi occas, tibi seris: tibi item metes, / tibi denique iste pariet laetitiam labos. Но "собою" как полноправным собственником сын становился лишь после смерти отца (ср. там же, 73: Postquam recesset vita patrio corpore). Так осуществлялась естественная смена глав семейств, "приумножавших и оставлявших" последующим поколениям фамильное имущество, которое, впрочем, могло делиться между вновь образующимися фамилиями нескольких сыновей.

В праве это находило себе отражение в представлении о "своих", "домашних" наследниках, которые и при жизни "отца семейства" считались "господами", со-собственниками39. "Поэтому,– объясняет римский юрист,– сын семейства даже зовется так же, как и отец семейства (арpellatur sicut pater familias) с добавлением только обозначения, позволяющего различать родителя от того, кто им порожден" (D., 28, 2, 11 Paul.).

Выше приведен ряд примеров, демонстрирующих представления римлян о долге "отца семейства" перед фамильным имуществом с точки зрения того, что самими римлянами воспринималось как "природа" (rerum natura), "людское обыкновение" (consuetudo hominum) и "всеобщее мнение" (opiniones omnium) (см.: Cic. Rosc. Am., 45). Однако, не говоря уже о том, что римское общественное сознание отнюдь не противопоставляло "обычай" (mos, consuetudo) "праву", а сближало с ним вплоть до отождествления40, писаное право тоже не обходило молчанием долг "отца семейства" перед res familiaris. Мы имеем в виду запрещение "расточителю" (prodigus) распоряжаться имуществом.

Это запрещение возводится к законам XII таблиц (V, 7 с), но, согласно Ульпиану, восходит к более древнему обычному праву: "По закону Двенадцати таблиц расточителю запрещается распоряжение своим имуществом (prodigo interdicitur bonorum suorum administratio), а обычаем (moribus) это было заведено искони" (ab initio – D., 27, 10, 1 pr.). "Расточитель" в этом отношении приравнивался к умалишенному – см.: Uf. 12, 2: "Закон Двенадцати таблиц повелевает, чтобы умалишенный, и точно так же расточитель, которому запрещено управление имуществом, находился под попечительством агнатов". Э. Хушке, комментируя это место, подчеркивает, что в законе речь шла об имуществе, которое рассматривалось как фамильное, и об интердикте именем фамилии (IA, p. 571, n. 2). Поясняющей параллелью здесь может служить возводимая к тем же законам XII таблиц агнатская опека (tutelae agnatorum = legitimae tutelae), каковую закон поручал тем же самым агнатам, которых он призывал и к наследованию (G., I 165; ср. 155 сл.).

Если ex lege – "по закону" (= по квиритскому праву) запрет распоряжаться своим имуществом касался лишь расточителя, к которому оно перешло в силу прямого преемства в фамилии (ab intestato – без завещания), то преторское право распространило такой запрет и на того, кто "злостно расточал" имущество, полученное "по родительскому завещанию", и даже на отпущенников-расточителей (Uf., 12, 3). "Сентенции Павла" (III, 4а, 7) объясняют, что этот преторский интердикт обосновывается "обычаем" (moribus), и передают форму интердикта: "Поелику ты по своей негодности губишь отцовское и дедовское добро и детей своих ведешь к нищете, я за то отлучаю тебя от Лара и от дел" (собств. tibi Lare commercioque interdico). Связь имущественного интердикта с сакральным, фамильного имущества с фамильными культами, как подчеркивает Штаерман, очень существенна41-42. Далее, согласно Трифонину, отец, оставляя по завещанию имущество беспутному сыну, может и сам назначить ему попечителя, "особенно, если расточитель этот имеет детей", или иным способом позаботиться об обеспечении внуков. Притом подчеркивается, что "тот, кого отец правильно счел расточителем", ни в коем случае не может рассматриваться магистратом как человек "подходящий" (idoneus – D., 27, 10, 16),

Не приходится сомневаться, что отстранение "расточителя" от фамильного культа и имущественных дел, пресекая действия недостойного "отца семейства", рассматривавшиеся как "злоупотребление своим правом" (G., I, 53: male enim nostro iure uti non debemus), охраняло интересы фамильного имущества, долженствовавшего переходить от поколения к поколению. (Более позднее, как можно полагать, объяснение попечительства над расточителями только заботой об их собственных интересах находим в рескрипте Антонина Пия, допускающем обращение матери в суд по поводу расточительства сына.– D., 26, 5, 12, 2.)

Стоит заметить в этой связи, что именно к расточительству, в качестве "злоупотребления своим правом", приравнивалось императорским законодательством "свирепое" обращение с рабами (G., I, 53), которое в повседневном сознании тоже сближалось с безумием: "Вот, если б в народ ты каменья / Вздумал бросать иль в рабов, тебе же стоящих денег, / Все бы мальчишки, девчонки кричали, что ты сумасшедший" (Hor. Sat., II, 3, 128 сл., пер. М. Дмитриева).

Думается, что постоянная, начиная с законов XII таблиц, забота права об охране интересов будущих наследников (т.е. дома и близких сородичей) от злостных действий "расточителя" может служить аргументом против высказанного Д. Диошди мнения о том, что в XII таблицах (V, 3) провозглашается "практически неограниченная" – в ущерб даже прямым (sui) наследникам – свобода завещания, превратившая будто бы фамильную собственность в личную собственность "отца семейства"43. По словам самого же Диошди, "представление о том, что собственность принадлежала не только "отцу семейства", но и фамилии, продолжало существовать...". Поэтому данная гипотеза представляется нам упрощающей. Вместе с тем Диошди, видимо, прав, отрицая существование выделенной собственности "отца семейства". Глава дома распоряжался всем достоянием дома и выделенной доли иметь не мог: "Свободный отец семейства не может иметь пекулия, точно так же, как раб – имущества (bona)" (D., 50,16, 182 Ulp. – не следует забывать, что институт пекулия касался не только раба, но и "сына"). В невыделенности "личного" имущества "отца семейства" и проявлялся фамильный характер всего подвластного ему имущества. Именно собственность "отца семейства" – как недифференцированная и неотделимая часть его целостной власти – и система пекулиев отражали реальную структуру римской фамилии как социально-экономического организма, берущего начало, как это не раз подчеркивалось, от крестьянского двора.

Сведения Гая о том, что в прежние (для него) времена у римлян существовал хорошо известный и для других патриархальных обществ (ср., например, среднеассирийские законы, табл. I, § 2) институт неразделенных братьев, которые после смерти отца на равных вели общее хозяйство, образуя "законное (legitima) и в то же время природное товарищество" (G., III, 154а.– FIRA, II, р. 196), очень интересны для истории римской фамилии. Нельзя, однако, упускать из виду, что такая форма фамильной общины не могла существовать долее одного поколения44, иными словами, не могла самовоспроизводиться, а значит, была возможна лишь как побочная, сопровождающая модификация обычной патриархальной структуры фамилии. Поэтому сведения источников о том, что законодательством XII таблиц был введен "иск о разделе наследственного имущества" (actio familiae erciscundae), вряд ли означают, что до того раздел был невозможен. Он мог, как и опека над расточителем, восходить к установлениям более раннего обычного права45.

Возвращаясь к тезису Павла, объясняющего "господским" (следовательно, со-собственническим) положением "сына" саму структуру его имени (D., 28, 2, 11, цит. выше), заметим, что связь представлений об "имени" и о фамильном имуществе прослеживается на многих примерах, сохраненных римскими юристами (причем выражения "familia", "familia nominis mei", "nomen familiae meae", "nomen meorum" и просто "nomen" употребляются в подобных контекстах синонимически – см. D., 30, 114, 15; 31, 67, 5; 31, 77, 11; 31, 88, 6; 32, 38, 1; 35, 1, 108 и др.). В перечисленных примерах речь идет об имуществе, оставляемом то детям, то отпущенникам. Нужно помнить, что отпущенники тоже получали родовое имя (nomen gentilicium) патрона и в каких-то аспектах рассматривались как представители "фамилии" в самом широком смысле слова. Если отпущеннику удавалось доказать прирожденность своей свободы (ingenuitas), то в соответствии со специальным сенатским постановлением ему надлежало возвратить патрону все имущество, происходящее из фамилии последнего (D., 40, 12, 32 Paul.).

Цитируемые в Дигестах образцы завещаний, которыми имущество или часть его оставлялись или отказывались "кому-нибудь из фамилии" (D., 31, 67, 5), "брату" (31, 69, 3), "моим отпущенникам и отпущенницам" (31, 88, 6) – с мотивировкой и специально оговоренным условием вроде: "чтобы имение не уходило из фамилии"; "чтобы дом не отчуждался, но оставался в фамилии"; "так, чтобы (именьице) не уходило из моей фамилии, покуда право собственности (prorpietas) не достанется одному" и т.п. – свидетельствуют о существовании понятия "фамилия" = nomen, гораздо более широкого по охвату, чем более раннее "фамилия" = "дом", но менее концентрированного, менее целостного как социально-экономический организм.

Представление о фамилии как о некоем единстве уже вышло далеко за пределы представления о "доме" как крестьянском дворе и утратило непосредственную связь с породившим римскую фамилию "крестьянским характером" римского общества и экономики, но осталось неотъемлемой чертой римского сознания. За долгой и сложной эволюцией римских представлений о фамилии и о связанных с ней отношениях стоит эволюция структуры самой древнеримской социально-экономической системы.