

Л. Л. Кофанов

ЕЩЕ РАЗ О DISPUTATIO FORI И RESPONSА PRUDENTIUM: ОТВЕТ А.Л. СМЫШЛЯЕВУ*

Автор статьи полемизирует с А.Л. Смышляевым о характере римской республиканской юриспруденции в V–I вв. до н.э., отмечая целый ряд ошибок своего оппонента. Так, (1) он приводит данные историографии в пользу существования *iūs respondendi* римских юристов задолго до Августа. (2) Неверным он считает и понимание А.Л. Смышляевым выражения *disputatio fori*, утверждая, что во фрагменте Помпония (D. 1. 2. 2. 5) и в современной литературе речь идет об обсуждении именно законопроектов, а не судебных дел. (3) Настаивая на существовании в III–I вв. до н.э. юристов-ораторов, автор укоряет оппонента в неверном понимании трактата Цицерона «De oratore». (4) Далее автор приводит целый ряд данных источников и историографии о тесной связи *trinundinum* и «30 законных дней». (5) Наконец, говоря о прочной связке римских *promulgatio* и *trinundinum*, автор отмечает, что А.Л. Смышляев просто «не заметил» приведенных текстов источников, грамматический анализ которых не допускает перевода, отличного от предложенного автором.

Ключевые слова: юриспруденция, юристы, *contiones*, *disputatio fori*, консенсус, *responsa*.

Я очень рад, что моя статья, опубликованная в 4-м номере ВДИ за 2014 г.¹, вызвала столь энергичный и скорый отзыв в виде весьма полемичной рецензии уважаемого мной известного российского историка А.Л. Смышляева, опубликованной в том же номере². Отвечая на рецензию, хотелось бы начать с конечных выводов А.Л. Смышляева, согласно которым «ложность» чуть ли не всей аргументации моей статьи свидетельствует об «аберрации зрения у авторитетного заслуженного ученого» (с. 128), которую он объясняет, ссылаясь на знаменитые слова Полибия, выдержку из которых я не могу здесь не привести:

Кофанов Леонид Львович – доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник, заведующий Центром истории римского права и европейских правовых систем Института всеобщей истории РАН.

* Данная статья написана при поддержке РГНФ в рамках гранта «Исследование по истории развития системы римского и европейского государственного права» (проект № 13-01-00093).

¹ Кофанов 2014б, 87–110.

² Смышляев 2014, 110–29.

«В обыденной жизни... пристрастие, быть может, не заслуживает осуждения, ибо человек честный обязан любить своих друзей и свое отечество, разделять их ненависть и любовь к врагам их и друзьям. Напротив, тому, кто берет на себя задачу историка, необходимо забыть все это... Как существо живое делается ни к чему негодным, раз у него отнято зрение, так вся история обращается в бесполезное разглагольствование, раз она лишена истины... Итак, в историческом повествовании необходимо отрешиться от деятелей и лишь к самым действиям их прилагать соответствующие мнения и суждения» (Polyb. I. 14; пер. Ф.Г. Мищенко).

Таким образом, А.Л. Смышляев, ссылаясь на Полибия, считает мою статью «бесполезным разглагольствованием», поскольку «она лишена истины». При всем моем уважении к коллеге вынужден вернуть ему обвинение в «абберрации зрения». В своем ответе я буду опираться на факты из древних источников и на аргументацию современной историографии.

1. Первый тезис А.Л. Смышляева заключается в том, что я «неверно понял мнение Ф. Шульца» (с. 112) о времени появления института *ius respondendi*, неправильно переведя слова немецкого ученого. Никак не могу согласиться с его обвинением. Не претендуя на глубокий филологический анализ текста, просто приведу пересказ мнения Ф. Шульца в изложении Ф. Канцелли: «Право давать ответы означало не что иное, как создавать юриспруденцию: Шульц сказал бы, что для юриста предоставлять такое *ius* означало бы то же самое, что и предоставлять право дышать»³. Конечно, А.Л. Смышляев прав в том, что многие «исследователи не признают существование в эпоху Римской республики института *ius publice respondendi*» (с. 111)⁴, однако главная мысль Ф. Шульца все же состоит именно в реставрации Августом ценностей республиканской юриспруденции. Близкие идеи высказывают также В. Кункель⁵ и А. Магделен⁶, настаивая на связи между *ius respondendi* и идеей реставрации этого права Августом, на что намекают слова Помпония «*ut maior iuris auctoritas haberetur*». М. Бретоне⁷ в этом смысле очень точно отмечает большое значение слов Веллея Патеркула (II. 89. 3) о том, что благодаря Августу «по прошествии 20 лет закончилась гражданская война... и были восстановлены сила законов, авторитет судов, величие сената».

Меня удивляет ошибочное, с точностью до наоборот, понимание А.Л. Смышляевым текста А. Петруччи о фрагменте Помпония D. 1. 2. 49, согласно которому этот ученый якобы считал, что «при Республике *ius publice respondendi* не было» (с. 112 и прим. 10). На самом деле слова А. Петруччи в русском чуть более полном переводе звучат так: «Юрист упоминает, что право публично давать ответы... до Августа не было объектом какого-то признания (*non a principibus dabatur*), но могло осуществляться по отношению к спрашивающим (*consulentibus*) всяким юристом»⁸. Таким образом, процитированный А.Л. Смышляевым отрывок только подтверждает мою позицию. Чтобы не ограничиваться мнением одного ученого, процитирую слова другого итальянского романиста Дж. Франчози, русское издание учебника которого должно быть известно А.Л. Смышляеву: «Право давать *responsa*, то есть ответы на правовые вопросы, даваемые частными лицами, при-

³ Cancelli 2010, 63.

⁴ См., например, статью испанского романиста Хавьера Парисью (Paricio 2007, 4007–4017), где дается в том числе и широкий обзор историографии проблемы.

⁵ Kunkel 1967, 38 ff.; 281–289.

⁶ Magdelain 1950, 159–161.

⁷ Bretone 1982, 244, nt. 12.

⁸ Petrucci 2012, 234.

надлежало всем римлянам, сведущим в праве (*prudentes*)... Но с Августа и его преемников ситуация меняется, так как первый император ввел вместо права давать ответы публично (*ius publice respondendi*), которое формально оставалось в силе, более глубокое право давать ответы на основании соизволения принцепса (*ius respondendi ex auctoritate principis*)»⁹. Примерно то же самое Дж. Франчози пишет и в другой своей более фундированной работе: «Право давать *responsa*... было величайшим воплощением свободной республиканской юриспруденции... Но с приходом Августа обстоятельства изменились, поскольку первый император вместо права публично давать *responsa* (вспомним *publice profiteri* Тиберия Корункания), которое формально оставалось в силе, ввел... более глубокое *ius respondendi ex auctoritate principis*»¹⁰. Наконец, Р. Астольфи пишет: «§ 49 начинается с упоминания о том, что в республиканскую эпоху, до Августа, *ius publice respondendi* не присваивалось императорами, потому что... императоров еще не было... До Августа это право находит свою основу и оправдание только в юридических знаниях консультирующего...»¹¹ Думаю, что комментарии к приведенным более чем однозначным мнениям ученых здесь совершенно излишни.

Вместе с тем М. Таламанка подчеркивает огромную сложность трактовки *ius respondendi* в связи с крайней недостаточностью источников¹². Как справедливо отмечает Ф. Канчелли, само «выражение *ius respondendi* – “право отвечать (право)” – одно из наиболее неудачных»¹³. Поэтому многие ученые заменяли его на более употребимые в источниках *potestas respondendi* или *facultas respondendi*, или *auctoritas respondendi*. Канчелли также отмечает близость термина *ius respondendi* с встречающимися у Цицерона фразами типа *munus de iure respondendi* или *facultas iuris respondendi*, подчеркивая, что речь идет об особенностях такого явления, как палиндром, который лингвисты обычно понимают как фразу или строку в стихотворении, одинаково читающуюся слева направо и справа налево. Так, «слово *ius* из объекта слова *respondere* превращается в его субъект»¹⁴, т.е. из управляемого становится управляющим. Поэтому мне остается только сожалеть о том, что коллеге А.Л. Смышляеву не понравился уточненный мной перевод выражения «*respondendi iuris... facultatem*» как «власть давать ответы права», так как первое словарное значение слова *facultas* – это именно «власть», а не предлагаемая им «устоявшаяся практика» (с. 113).

Что касается попытки уличить меня в неверном понимании статей К. Туори и А. Плисецкой, то ссылку на них я привел, чтобы указать на существование проблемы. Однако мой рецензент сам дает ложную информацию, когда утверждает, что в статье А. Плисецкой «упоминается концепция Р. Хельсига» (с. 113), так как в ее статье Р. Хельсиг вообще ни разу не упоминается. Исследовательница, дискутируя с известнейшим современным романистом К.А. Каннатой, пишет о том, что его «мнение основано на предположении, что выражения *publice respondere* и *ius respondendi* являются синонимами»¹⁵. Более того, предложение А.Л. Смышляева ознакомиться с критикой ошибочных взглядов «других исследователей» (с. 113, прим. 17) в книге уже упомянутого Канчелли на с. 101 сл. при его реализации при-

⁹ Франчози 2004, 35.

¹⁰ Franciosi 2005, 244.

¹¹ Astolfi 2006, 1009 sg.

¹² Talamanca 2007, 5499 sg.

¹³ Cancelli 2010, 62.

¹⁴ Cancelli 2010, 63.

¹⁵ Plisecka 2009, 384.

водит к прямо противоположному результату. Итальянский романист пишет, что в современной науке стало обычным «спонтанно связывать *publice respondere* с *ius respondendi*... одно от другого вообще редко отличается в историографии»¹⁶.

Далее, не могу согласиться с утверждением рецензента о допущенной И.С. Петерским ошибке в переводе в D. 1. 2. 2. 35 выражения «*qui fiduciam studiorum suorum habebant*» как «те, кто внушал доверие своими знаниями» (с. 114), так как выражение *habere fiduciam* может иметь не только значение «быть самоуверенным относительно чего-либо», но также и значение «пользоваться у кого-либо доверием относительно чего-либо», как, например, в выражении «*non haberent fiduciam in populo*» (Gest. Pilat. 2, 3) – «не пользовались доверием у народа». Древние считали, что «*fiduciam habet siquis honeste vivit*» (Diff. ed. Beck p. 58, 24), т.е. «доверием пользуется тот, кто честно живет». По мнению римских грамматиков, слово «*fiducia* всегда употребляется только в положительном значении»¹⁷ в отличие от, например, слова *confidentia*, которое могло применяться и в положительном значении, как «доверие», и в отрицательном значении, как «самоуверенность». Таким образом, именно доверие народа наделяло в республиканскую эпоху ответы юристов определенным авторитетом (*auctoritas*). Поэтому по отношению к римским республиканским юристам выражение *habere fiduciam* может быть равнозначным другому выражению того же Помпония – *auctoritatis essere*; так, по его мнению республиканский юрист Аквиллий Галл «пользовался наибольшим авторитетом у народа»¹⁸.

2. Перейдем к проблеме правильного понимания выражения *disputatio fori*. Говоря о возможности двух переводов, как «обсуждение на (римском) форуме», и как «обсуждение в суде», А.Л. Смышляев утверждает, что «почти все исследователи предпочитают второй вариант» (с. 115), что совершенно не соответствует истине, особенно по отношению к рассматриваемому в моей статье фрагменту Помпония (D. 1. 2. 2. 5). Прежде всего, неверно утверждение рецензента о том, что А. Петруччи, цитируя Помпония в итальянском переводе, слово *foro* употребил в значении «суд», так как при употреблении в значении «форум» «у итальянцев принято писать его с заглавной буквы». Вынужден констатировать, что А.Л. Смышляев вводит нас в заблуждение, так как в современном итальянском языке слово *foro* в обоих значениях, как правило, пишется со строчной буквы¹⁹. В подтверждение сошлюсь на Л. Фашоне, как раз комментирующего рассматриваемый отрывок из Помпония: «В другом отрывке из Энхиридия Помпоний следующим образом объясняет рождение юриспруденции. Мы находимся в том же периоде издания 12 таблиц... выставленных на форуме»²⁰. Причем Л. Фашоне, комментируя это место Помпония, считает, что речь идет об экспертах (*prudentes*), которых звали на форум, чтобы они объясняли содержание законов, т.е. интерпретировали их.

Утверждение А.Л. Смышляева о том, что юристы в отличие от ораторов предпочитают бурным дискуссиям форума удобные кабинетные кресла (с. 116 сл.), и ссылка на прямое утверждение об этом в трактате «Об ораторе» (II. 143–144) у Цицерона (с. 117, прим. 40) также несостоятельны, так как Цицерон ведет здесь

¹⁶ Cancelli 2010, 102.

¹⁷ Donat. Ter. Andr. 876: ...*fiducia semper in bona significatione ponitur*. Cp. Serv. Ad Aen. I. 132.

¹⁸ D. 1. 2. 2. 42. В своем «Энхириди» Помпоний нередко отмечает *auctoritas* республиканских юристов, см. D. 1. 2. 2. 5; 42; 44.

¹⁹ См., например, написание слова *foro* в значении «форум»: Corbino 2012, 107.

²⁰ Fascione 2008, 8.

речь об одном и том же лице – юристе и ораторе Л. Лицинии Крассе, в молодости выступавшем с судебными и политическими речами, но мечтавшем о более покойной, однако не бездеятельной старости юриста-философа. Еще менее состоятельно утверждение о том, что «Красс упоминает только те (*responsa*), которые давались юристами дома», ссылаясь при этом на все ту же мечту Красса (*Cic. De orat. I. 200*) о достойной старости юриста (с. 119, прим. 50). В качестве примера такого дома Красс приводит дом Квинта Муция Сцевола, «чрезвычайно слабое здоровье и очень преклонные годы» которого уже не позволяют ему выступать в сенате и на народных сходках.

Почему А.Л. Смышляев называет «недоразумением» (с. 120) мою ссылку на Цицерона (*De dom. 39*) как пример дачи юристами ответов на народных сходках, мне совершенно непонятно. Ведь он сам признает, что «речь здесь идет не о юристах в целом, а о жрецах – знатоках авгурского права», т.е. все-таки об отдельной категории юристов, каковыми были, например, юристы Муций Сцевола Авгур, Аппий Клавдий Пульхр²¹, Г. Клавдий Марцелл²² и М. Валерий Мессала²³. Вплоть до начала II в. до н.э. вообще вся римская юриспруденция была жреческой, т.е. состояла из юристов-авгуров, юристов-фециалов, а особенно из юристов-понтификов. Последними в III–I вв. до н.э. были, например, П. Семпроний Соф, Тиберий Корункий, Л. Корнелий Лентул, П. Лициний Красс Богач, Секст Элий Пет Кат²⁴, Муций Сцевола Понтифик и т.д.²⁵ Следовательно, именно это поколение юристов-жрецов формировало традиции *responsa prudentium*, а по мнению Ф. Сантанджело, еще и в I в. до н.э. выражение «ответы мудрецов» касалось прежде всего консультаций авгуров, сделанных на основании их дивинаций²⁶, более того, само «появление слова *prudens* в значении “юрист” датируется ранним принципатом»²⁷.

3. Теперь обратимся к понятию юристы–ораторы, которое, по заявлению А.Л. Смышляева, ему «никогда не встречалось» (с. 120). Мне очень жаль, что коллега так слабо знаком с современной литературой по этому вопросу. В ответ процитирую такого авторитета в данной теме, как М. Бретоне, который именно в связи с осмыслением трактата Цицерона «Об ораторе» пишет, что хотя в I в. до н.э. уже имело место разделение между юристом и оратором, политиком и ученым, однако «правляющее римское сословие», проявлявшееся в таких людях, как Л. Лициний Красс и Цицерон, стремилось к их единению. «Согласно этой модели, – пишет он далее, – оратор является также и юристом (а юрист – оратором), и философом, и правителем, и авторитетным охранителем традиций»²⁸.

Главным в обвинении А.Л. Смышляева является моя трактовка фрагмента из трактата Цицерона «Об ораторе» (III. 122–123), в котором Красс говорит об ограб-

²¹ См. *Cic. De leg. II. 32; Brut. 267; Bremer 1896, 243.*

²² См. *Cic. De leg. II. 32; Bremer 1896, 244.*

²³ См. *Macr. Sat. I. 9. 14; Bremer 1896, 263.*

²⁴ См. о них: Sini 1992, 71–153.

²⁵ Вообще о юристах-понтификах см. Bretone 1982, 4–5, 74, 109 sg., 117, 262 sg. Из последних работ о понтификальной юриспруденции и о так называемом «придании светского характера» юриспруденции см. также: Vallocchia 2008, 1–9; Bellodi Ansaloni 2012, 15–20. О *responsa* понтификов в сенате и на народных сходках как источнике права см. Franchini 2006, 45–60; 2008, 126–162.

²⁶ Santangelo 2012, 31–54. Ученый, в частности, указывает на приводимую Цицероном этимологическую связь между словами *prudentia* и *providentia*.

²⁷ Santangelo 2012, 53.

²⁸ Bretone 1982, 85.

лении юристов риторам. Прежде всего, должен констатировать, что утверждение моего оппонента о том, что современные ученые не причисляют Л. Лициния Красса к юристам (с. 120, прим. 52), не соответствует действительности²⁹. Следовательно, когда Красс говорит «мы ограблены», он имеет в виду прежде всего себя, оратора-юриста, и другого участника диалога, юриста-оратора Муция Сцевола Понтифика, по словам М. Бретоне, «охранителей старых традиций» нескольких поколений юристов-ораторов III–II вв. до н.э. Не случайно поэтому Цицерон пишет, что «поскольку каждый из них со своей стороны защищал гражданское право, то считается, что Красс является лучшим юристом среди ораторов, а Сцевола – лучшим оратором среди юристов»³⁰. Опираясь на простое сравнение перечня крупнейших юристов этого времени у Помпония и аналогичного перечня известных ораторов у Цицерона, а также на данные историографии, можно выделить целую плеяду юристов-ораторов III–I вв. до н.э. Это Аппий Клавдий Цек³¹, Тиберий Корунканий³², М. Катон Цензор³³, Секст Элий Пет³⁴, П. Красс³⁵, Сервий Фабий Пиктор³⁶, П. Красс Муциан Богач³⁷, П. Муций Сцевола, Маний Манилий, Муций Сцевола Авгур, Кв. Элий Туберон, Л. Целий Антипатр, П. Рутилий Руф³⁸ и др. К ним можно добавить и некоторых современников Цицерона, юристов-ораторов I в. до н.э.: это П. Орбий³⁹, Кв. Лукреций Виспиллон⁴⁰, Г. Визеллий Варрон⁴¹, М. Теренций Варрон⁴², Сервий Сульпиций Руф⁴³.

Именно от их имени и говорит в рассматриваемом отрывке Красс и его устами сам Цицерон. Не случайно Цицерон, сам демонстрирующий глубокое знание права⁴⁴ и потому не без оснований причисляемый некоторыми современными романистами к юристам⁴⁵, сравнивает свою дружбу с Сервием Сульпицием с дружбой между Муцием Сцеволой Понтификом и Лицинием Крассом (Cic. Brut. 150–151).

²⁹ Тот же М. Бретоне включает Красса в свой список юристов (Bretone 1982, 374), подробно останавливаясь на его знаменитой *causa Curiana* (ibid., 111–116). Включен он и в список юристов Ф. Бремера (Bremer 1896, 46–47). Помпоний считает его «красноречивейшим из юристов» (D. 1. 2. 2. 40).

³⁰ Cic. Brut. 145: cum uterque ex contraria parte ius civile defenderet, ut eloquentium iuris peritissimus Crassus, iuris peritorum eloquentissimus Scaevola putaretur.

³¹ Cic. Brut. 55; *Pomp.* D. 1. 2. 2. 36.

³² Cic. Brut. 35; *Pomp.* D. 1. 2. 2. 38.

³³ Cic. Brut. 61–69; *Pomp.* D. 1. 2. 2. 38. О Катоне Цензоре как юристе см., например: Bremer 1896, 16–18; Bretone 1982, 376; Guarino 1987, 41–50.

³⁴ Cic. Brut. 78; *Pomp.* D. 1. 2. 2. 38.

³⁵ Cic. Brut. 77. О понтифике и консуле 205 г. до н.э. П. Крассе Богаче как юристе см., например: Bremer 1896, 12; Sini 1992, 113 sg.

³⁶ Cic. Brut. 81. См. о нем как о юристе: Bremer 1896, 30; Bretone 1982, 373.

³⁷ Cic. Brut. 98; *Gell.* I. 13. 10: quod eloquentissimus, quod iuris consultissimus... О Крассе Богаче Муциане, консуле 131 г. до н.э. как юристе см., например, Bremer 1896, 31; Bretone 1982, 258 sg.; 374.

³⁸ О последних шести юристах-ораторах см. Bretone 1982, 86.

³⁹ Cic. Brut. 179; Bremer 1896, 108; Бартошек 1989, 340.

⁴⁰ Cic. Brut. 178; Bremer 1896, 109; Бартошек 1989, 338.

⁴¹ Cic. Brut. 264; Bremer 1896, 109.

⁴² Cic. Brut. 205; Bremer 1896, 122; Bretone 1982, 376.

⁴³ Cic. Brut. 201–209; Bremer 1896, 139; Bretone 1982, 376.

⁴⁴ Он был учеником обоих Муциев Сцевола – Авгура и Понтифика (Cic. Brut. 211; Lael. 1–2; *Plut.* Cic. 3. 2).

⁴⁵ См. Bremer 1896, 127; Bretone 1982, 65–88; 377.

Еще более грубой ошибкой считаю утверждение моего оппонента о том, что «на самом деле не ораторы ограбили юристов, а философы – ораторов» (с. 121). Видимо, он просто забыл основную идею трактата Цицерона, поэтому следует кратко напомнить о ней. Как известно, воображаемый диалог происходит в 91 г. до н.э., его участниками являются юрист и оратор Муций Сцевола Понтифик, затем его ученик юрист–оратор Л. Лициний Красс и, наконец, оратор, автор небольшого риторического сочинения, Антоний. Красс пытается убедить прежде всего Сцеволу в том, что «настоящий оратор» должен быть прежде всего знатоком как публичного, так и частного права⁴⁶. Сцевола ему возражает, что ораторы, как правило, не знают право⁴⁷, но в итоге соглашается с позицией Красса (*De orat.* I. 204). Гораздо более серьезное оппонирование идея Красса встречает со стороны оратора Антония, считающего, что ораторы, юристы и политики – это представители разных профессий⁴⁸ и что знание оратором права совсем не означает, что обе науки неразделимы⁴⁹. Наконец, Антоний отрицает мнение Красса о том, что «юрист – это всегда оратор, а оратор – это всегда юрист»⁵⁰. Далее спор между Антонием и Крассом ведется о значении для оратора риторики. Антоний говорит о ней как об основан-

⁴⁶ *Cic. De orat.* I. 201: «Вряд ли нужно долго объяснять, почему я считаю обязательным для оратора также и знание публичного права – того, которое относится к делам государства и правления, – а затем знание исторических памятников и примеров минувшего времени. Как в частных судебных делах содержание для речи приходится брать из области гражданского права, и потому, как мы уже говорили, оратор должен знать это право, – так и в делах общественных, на суде, на сходках, в сенате все знание древних обычаев, все положения публичного права, вся наука об управлении государством должны быть содержанием в речах у тех ораторов, которые посвящают себя государственным делам»; I. 159: «(Оратору) следует изучать гражданское право, осваиваться с законами, всесторонне знакомиться с древними нормами, с сенатскими обычаями, с государственным устройством, с правами союзников, международными договорами, соглашениями и делами империи» (здесь и далее пер. Ф.А. Петровского с некоторыми изменениями).

⁴⁷ *Cic. De orat.* I. 40: «И если исключить тебя, Красс, который скорее по собственному устремлению, нежели по какой-то особой обязанности ораторов изучил у меня цивильное право, то это ваше поколение настолько не знакомо с правом, что порой за него бывает стыдно».

⁴⁸ *Cic. De orat.* I. 211–213: «Если же обсуждался бы вопрос о том, что представляет собой человек, посвящающий свой опыт, знание и рвение государственным делам, я бы определил его так: “кто знает и применяет то, что соображается с пользой и процветанием государства, того и следует считать управителем и устройтелем общественного блага”... (212) Если же спрашивалось бы, кого можно признать истинным законоведом, я сказал бы, что это тот, кто сведущ в законах и обычном праве, каковыми пользуются в государстве частные лица, и который умеет подавать советы, вести дела и охранять интересы клиента... (213) Оратором же я считаю человека, который умеет пользоваться в тяжбах на форуме и общественных делах словами, приятными для слуха и суждениями, убедительными для ума».

⁴⁹ *Cic. De orat.* I. 216–217: «Точно так же, если Публий Красс был и отличным оратором, и сведущим юристом, из этого не следует, что в ораторской способности заключено и знание права. (217) Просто дело в том, что когда человек, хорошо знающий и владеющий одной наукой, овладеет также и другой наукой, то будет казаться, что вторая его наука – лишь частица первой, которую он лучше знает. На таком основании мы могли бы даже игру в мяч или в 12 линеек счесть присущей гражданскому праву потому лишь, что Публий Муций – великий мастер и в том, и в другом».

⁵⁰ *Cic. De orat.* I. 236: *qui iuris consultus esset, esse eum oratorem, itemque qui esset orator, iuris eundem esse consultum.*

ном на лжи ремесле незнающих убеждать толпу таких же незнающих⁵¹, пользуясь «весьма остроумными правилами для руководства умами людей и для подчинения себе их воли» (Cic. De orat. II. 32). Именно против таких раторов и философов лжи еще в 161 г. до н.э. был вынесен сенатусконсульт об их изгнании из Рима (Gell. XV. 11), а в 155 г. до н.э. выступил знаменитый оратор и юрист Катон Цензор⁵², противопоставив философии и риторике Карнеада, Критолая и Диогена близкую римлянам философию родосской Стои. Не любил греческих раторов и участник диалога юрист и оратор, ученик главы родосских стоиков Панетия – Муций Сцевола⁵³. По поводу такой риторики, в частности, Красс и возражает Антонию, говоря о том, что риторы (а отнюдь не философы, как предлагает А.Л. Смышляев) ограбили «настоящих ораторов», т.е. знатоков права, юристов–ораторов, присвоив себе их *prudentia*, их науку о правосудии. Это его противостояние было не только чисто умозрительным: ненависть «всех этих смехотворных теоретиков риторики» (Cic. De orat. III. 75), в 92 г. до н.э. в должности цензора Красс своим эдиктом изгнал школы риторики из Рима⁵⁴.

Ссылка А.Л. Смышляева (с. 122) на то, что якобы в I в. до н.э. ремесло оратора становится для юриста чужим (*artificium alienum*), также не вполне обоснована, так как опирается на вопрос оппонента Красса – Антония – о том, «чем же в этих делах помогла бы оратору наука права, если все равно победителем вышел тот юрист, который лучше владел не своим ремеслом, а чужим, то есть, не наукой права, но красноречием?» (De orat. I. 239). Но Антоний, как было показано выше, отражал точку зрения лишь одной стороны – сторонников «ремесла лжи». В своем вопросе он, критикуя юриста Красса за его отрицание возможности «быть оратором без знания права» (I. 236), указывает, что тот выиграл у юриста Муция Сцевола знаменитое дело Курия (*causa Curiana*: De orat. I. 238; 242–244)⁵⁵ не благодаря своей науке права, но благодаря «чужому красноречию». Однако сам Красс считает, что выиграл дело, потому что «величайший оратор из всех юристов и величайший юрист из всех ораторов, Квинт Сцевола следовал букве закона о завещаниях»⁵⁶ и именно поэтому проиграл процесс у настаивавшего на справедливости другого юриста-оратора. Кто из двоих, Антоний или Красс, отражал наиболее популярную в римской элите точку зрения, показало время: автор трактата Цицерон даже в конце своей жизни, когда республиканский строй пал, тем не менее, по словам М. Бретоне, «все еще настаивал на связи между *scientia iuris* и *eloquentia*»⁵⁷, когда писал в

⁵¹ Cic. De orat. II. 30: «Ибо мы говорим перед теми, кто знаний не имеет, и говорим то, о чем сами не знаем... Поэтому я буду говорить вам о таком красноречии, которое основано на обмане и которое не часто достигает уровня науки».

⁵² См. Кофанов 2013, 118 сл.

⁵³ Cic. De orat. I. 75: «Когда я (Сцевола) в бытность претором посетил Родос и сообщил Аполлонию, нашей науки великому наставнику, все то, чему научился у Панетия, он по обыкновению своему стал презрительно высмеивать философию, и обильные насмешки его были не столько основательны, сколько остроумны».

⁵⁴ Cic. De orat. III. 93 (Красс): «Теперь нелегкая послала нам в эти два года еще и латинских наставников красноречия – тех самых, которым я в мое цензорство эдиктом запретил преподавать... потому что не желал отупления молодых дарований, поощряя бесстыдство». См. также: Suet. De gramm. et rhet. 25; Tac. Dial. 35.

⁵⁵ О *causa Curiana* см., например: Bellodi Ansaloni 2012, 76–82.

⁵⁶ Cic. De orat. I. 180: Q. Scaevola... *iuris peritorum eloquentissimus, eloquentium iuris peritissimus, ex scripto testamentorum iura defenderet...* Cp. Cic. Brut. 194–198.

⁵⁷ Bretone 1982, 20.

своем позднем трактате *De officiis* об их упадке, об исчезновении тех, кто владеет и тем, и другим искусством⁵⁸. Владеющий ораторским искусством «юрист–политик постепенно уступает свое место юристу–технику»⁵⁹. Но происходило это именно постепенно, для юристов Цицероновского и следующего поколения ораторская юриспруденция «все еще является сердцем общественной жизни»⁶⁰. Ведь в период конца Республики – начала Империи многие юристы еще продолжали практику судебного ораторского искусства – таковыми юристами–ораторами были, помимо уже упомянутых выше современников Цицерона, также Аппий Клавдий Пульхр⁶¹, М. Валерий Мессала⁶², Кв. Элий Туберон⁶³, Требаций Теста, Касцеллий, Офилий⁶⁴ и даже сам основатель школы сабинианцев Г. Атей Капитон⁶⁵; наконец, судебным оратором–юристом был умерший в 59 г. н.э. Домиций Афр⁶⁶. Даже во времена Тацита, более чем через 150 лет после написания трактата Цицерона, знание оратором «науки права», как и во времена Цицерона, все еще считалось необходимым⁶⁷. Тацит объясняет причину упадка этой древней традиции очень точно: если во времена Цицерона ораторы–политики и юристы даже по сложении власти «направляли сенат и народ своими советами и своим авторитетом»⁶⁸ и «никто не мог достичь большой власти, не обладая каким-либо красноречием»⁶⁹, то в его время судебные речи с многолюдного форума перешли в закрытые помещения с присутствием одного–двух человек (*Tac. Dial.* 38–39). Утратив столь важный во времена Цицерона авторитет у народа (*Cic. Brut.* 184–189), оратор времен Тацита лишился

⁵⁸ *Cic. De off.* II. 65–66: «Знание и истолкование превосходно составленного гражданского права всегда были в величайшем почете; теперь блистательность этого знания, которое до нынешнего смутного времени было достоянием первых граждан, уничтожена... (66). С этим искусством связано и более важное, более приятное и более чтимое умение – красноречие... Предки наши и поставили красноречие, по придаваемому им высокому положению, во времена мира на первое место...» (пер. В.О. Горенштейна с изменениями).

⁵⁹ Bretone 1982, 87.

⁶⁰ Bretone 1982, 120.

⁶¹ См. *Cic. Brut.* 267; Meyer 1842, 431; Bremer 1896, 243.

⁶² *Cic. Macr. Sat.* I. 9. 14; Meyer 1842, 503; Bremer 1896, 263; Bretone 1982, 16, 56, 377.

⁶³ *Pomp. D.* 1. 2. 2. 46: «После них был Туберон... Он перешел от ведения исков к занятию гражданским правом главным образом после того, как выступил с обвинением Квинта Лигария и при Гае Цезаре проиграл процесс». Ср. *Schol. Gronov. in orat. pro Lig.* p. 415: *Q. filius primum causis agendis, deinde iuri civili operam dedit. Gell.* I. 22. 7; Meyer 1842, 501–503; Bretone 1982, 373.

⁶⁴ *Pomp. D.* 1. 2. 2. 45. Об этих трех юристах–ораторах см. Talamanca 1985, 199 sg.; D’Orta 1990, 137 sg.

⁶⁵ *Pomp. D.* 1. 2. 2. 47; *Sen. Contr.* X. pr. 12; Meyer 1842, 542; Bremer 1898, 261–266.

⁶⁶ См. *Tac. Ann.* XIV. 19; *Dio Cass.* LX. 33. 8; *Quint. Inst.* V. 7. 7; Bremer 1898, 312; Meyer 1842, 563–569.

⁶⁷ *Tac. Dial.* 31. 7: «Ведь мы готовим не мудреца... а того, кому необходимо некоторые науки знать досконально... Вот почему старинные ораторы усваивали науку гражданского права... Ибо случаются судебные разбирательства, – и их больше всего, да и почти все такие, – для ведения которых требуется знание гражданского права...»; 32. 7: «Я восхваляю науку права и философии как необходимую для оратора...» (пер. А.С. Бобовича с изменениями).

⁶⁸ *Tac. Dial.* 36. 5: *hi ne privati quidem sine potestate erant, cum et populum et senatum consilio et auctoritate regerent.*

⁶⁹ *Tac. Dial.* 37. 3: *nec quemquam illis temporibus magnam potentiam sine aliqua eloquentia consecutum.*

и своих славы и почета там, где он стал оцениваться не народным собранием, а одним лицом – императором (Тас. Dial. 41).

4. Теперь следует несколько слов сказать по поводу выдвинутой мной гипотезы о прямой связи процессуальных институтов *trinundinum* и «30 законных дней». Прежде всего, А.Л. Смышляев ошибается, утверждая, что *trinundinum* «фигурирует в источниках только в связи с институтами публичного права»⁷⁰, а «30 законных дней» – в связи с институтами частного права»⁷¹ (с. 124). Как справедливо отметил еще В. Кроль, «*nundinum* имеет как государственно-правовое, так и частноправовое значение в качестве *trinum nundinum*»⁷². Это утверждение ученый подтверждает ссылкой как раз на ту норму Законов XII таблиц (III. 1–6), где описывается процедура действия знаменитого легисакционного иска *manus iniectio* в отношении несостоятельного должника, упомянутая мной и разбираемая моим рецензентом. Здесь, как известно⁷³, речь идет о такой разновидности этого иска, которая применялась в исполнительном судопроизводстве (*manus iniectio iudicati*). Вся процедура осуждения несостоятельного должника состояла из нескольких стадий. Первая стадия – *in iure* – заключалась в том, что претор предоставлял должнику «30 законных дней» для уплаты долга, вторая стадия – это, собственно и есть акт «наложения руки» и второго привода должника *in ius* к претору, который в случае отсутствия «заступника» (*vindex*) присуждал должника к наложению оков и тюремному заключению в доме кредитора в течение 60 дней (III. 2–3). Наконец, следующий процессуальный срок – это время содержания закованного должника в доме кредитора в течение 60 дней, в ходе которых трижды в нундины (*trinis nundinis*) закованный должник приводился к претору на форум (III. 5). По истечении же 60 дней, если сторонам не удавалось примириться, вопреки мнению А.Л. Смышляева, состоялся суд народа, выносивший приговор, за которым следовала казнь или продажа в рабство за Тибр (III. 6). Как известно, Законы XII таблиц (IX. 2; Cic. Pro Sest. 30. 65) запрещали казнить римского гражданина без суда народа⁷⁴, однако в научной юридической литературе этот вопрос не всегда встречает понимание в силу отсутствия прямых указаний источников на собственно судебную стадию в процессе *manus inectio iudicati*⁷⁵. Тем не менее широко известны такие меры защиты должника, как *provocatio ad populum*⁷⁶ или апелляция к плебейским трибунам⁷⁷.

⁷⁰ А.Л. Смышляев предпочел проигнорировать приведенные в моей статье (с. 94–95) прямые данные источников о том, что нундины были установлены в архаическом Риме, чтобы в эти дни «сельчане... улаживали в суде тяжбы друг с другом» (*Dionys.* VII. 58. 3), когда им «можно было судиться» (*Serv. Georg.* I. 275), когда можно было предъявлять легисакционные иски (*lege agi potest* – *Macr.* Sat. I. 16. 14), улаживать судебные тяжбы (*lites*), а претору дозволялось провозглашать судебные дела (I. 16. 30) и произносить в эти присутственные дни свои торжественные слова “*do, dico, addico*” (I. 16. 14). То есть, речь идет о применении нундин и тринундин для разрешения споров прежде всего частного права.

⁷¹ Хочу проинформировать моего оппонента, что древние трактовали *dies iusti* прежде всего как «дни войны» (*Macr.* Sat. I. 16. 15; *Paul. Fest.* 92L), как дни религиозных сборов богине Идейской Матери (*Cic. De leg.* II. 22), т.е. как дни, касающиеся именно публичного права.

⁷² Kroll 1937, 1471.

⁷³ См., например: Fascione 2008, 160 sg.; Гарсиа Гарридо 2005, 176–178; Корбино 2013, 46–54.

⁷⁴ Santalucia 2009a, 163–179.

⁷⁵ См., например: Nicosia 1986, 135–170; De Francesco 2006, 54–57.

⁷⁶ Santalucia 2009b, 7–33.

⁷⁷ См. Lambertini 2006, 613–632.

Таким образом, процедура осуждения несостоятельного должника была много-ступенчатой, и лишь последняя ее часть, не описанная Авлом Геллием, являлась собственно судом. Как справедливо отмечал Цицерон, в республиканском Риме к подобной мере прибегали редко и с осторожностью (*Pro Quinct.* 51). Тит Ливий передает весьма красочную картину *provocatio ad populum* несостоятельного должника в начале V в. до н.э., которую тот осуществлял именно на форуме, на сходке плебса⁷⁸. На той же сходке консул рассмотрел этот и ему подобные казусы и издал эдикт о прекращении судебного преследования должников *peh*⁷⁹.

В V–IV вв. до н.э. на народных сходках нередко обсуждались различные вопросы именно частного права: знаменитое дело Вергиния против Аппия об отцовской власти (*Liv.* III. 47. 1–3; 449 г. до н.э.), начатое как раз посредством иска *manus iniectio* (III. 44. 6), шумное дело о правах опеки⁸⁰, дела о тех же долгах⁸¹. Далее, следует упомянуть знаменитый казус 313 г. до н.э. с поработленным должником, апеллировавшим к народу и плебейским трибунам на сходке на форуме (*Liv.* VIII. 28. 5–6; *Dionys.* XVI. 5(9)), что и привело к отмене долгового рабства. Наконец, известно, что такие акты сугубо частного права, как усыновление (*arrogatio, adoptio*)⁸² и утверждение завещания (*testamentum comitiis calatis*)⁸³ в республиканском Риме обсуждались в коллегии понтификов (так называемая понтификальная юриспруденция) и утверждались в народном собрании или на сходке, и даже уже в эпоху принципата вскрытие и зачитывание завещаний⁸⁴ и акты усыновления⁸⁵ нередко совершались на сходках.

Особый интерес представляет первая стадия в «30 законных дней», которая отнюдь не использовалась «для распродажи имущества», как полагает мой оппонент. Хотя в Законах XII таблиц ничего не говорится о содержании этих дней, но из фрагмента Институций Гая (III. 78–79) ясно, что *actio iudicati* и «30 законных дней» все еще продолжали применяться «отчасти по закону XII таблиц, отчасти по преторскому эдикту». В этом смысле замечательный материал предоставляет нам преюдициальная речь молодого Цицерона «За Квинкция», в которой дается достаточно полное содержание именно рассматриваемых «30 законных дней» в

⁷⁸ *Liv.* II. 23. 3–5: «Старик, весь в рубцах... прибежал на форум... (5) Когда вокруг него собралась толпа не меньше, чем на сходке, он ответил, что... в недобрый час потребовали от него налог, и вот сделался он должником».

⁷⁹ *Liv.* II. 24. 4–6: «Тогда консул, распустив сенат, выступил на сходке. Там он заявил, что сенаторы полны забот о простом народе, но обсуждениям (о нем)... помешал страх за все государство... (6) Доверие к своей речи укрепил он указом, чтобы никто не держал римского гражданина в оковах или в неволе, ...и чтобы никто, пока воин в лагере, не забирал и не отчуждал его имущества, и не задерживал бы его детей и внуков».

⁸⁰ *Liv.* IV. 9. 7 (443 г. до н.э.): «Но дело все же решилось силою: опекуны, собрав на форуме сходку, во всеуслышанье объявляют это решение незаконным и силой уводят девушку из дома матери».

⁸¹ *Liv.* VI. 27. 7 (380 г. до н.э.): «лишь бы... не дать плебеям... бывать на сходках, где они могли бы иногда слышать голос трибунов, стремящихся облегчить долги и покончить с прочими несправедливостями».

⁸² *Gai.* I. 99–102; *Cic. De dom.* 38; *Gell.* V. 19. 1–16. См. также Corbino 2012, 306 sg.

⁸³ *Gai.* II. 101; *Gell.* XVI. 27. 3. См. также: Corbino 2012, 477.

⁸⁴ См., например, *Suet.* Aug. 17: «(Август) позаботился о том, чтобы завещание... было вскрыто и зачитано перед народной сходкой».

⁸⁵ *Suet.* Galb. 17: «Пизона... Гальба назвал своим сыном, привел в лагерь и перед воинской сходкой усыновил».

actio iudicati Законов XII таблиц и преторского эдикта⁸⁶. Из этой речи выясняется, что некий Невий предъявил Квинкцию кондикционный иск, злонамеренно не указав срока явки сторон для назначения судьи. Сам же он, собрав толпу свидетелей, организовал такую явку именно тогда, когда Квинкция не было в Риме. Зафиксировав неявку ответчика, он обратился к претору, дабы тот издал эдикт о введении его во владение имением Квинкция и об опубликовании в течение 30 дней объявления о будущей аукционной распродаже этого имения, что претор Бурриен и сделал (Pro Quinct. 25), считая ответчика умышленно скрывающимся от ответственности. Однако поверенный в делах Квинкция Алфен, не признав требований истца законными, не подчинился преторскому приказу и сорвал объявление об аукционе (Pro Quinct. 61), а также совершил апелляцию к плебейским трибунам⁸⁷. Важно отметить, что апелляция должников к трибунам и предоставление им трибунской защиты осуществлялись в рамках частного права⁸⁸, но именно на форуме во время народной сходки (Liv. VI. 27. 7; 10). Плебейский трибун М. Брут обещал свою защиту и добился отсрочки дела до возвращения Квинкция⁸⁹. Тот, вернувшись, опротестовал законность действий Невия, и дело только через полтора года было возобновлено у нового претора на стадии in iure. Претор Долабелла назначил преюдициальное, т.е. досудебное разбирательство в виде sponsio praeiudicialis с целью выяснить, владел ли Невий имуществом Квинкция в течение законных 30 дней в соответствии с преторским постоянным эдиктом, или же этот эдикт не соблюдался⁹⁰. Соответственно, необходимо было выяснить, является ли Квинкций несостоятельным должником, имущество которого подлежит распродаже с публичных торгов. Для досудебного разбирательства ответчик предложил известного юриста Г.Аквилия Галла⁹¹, который пригласил в свой consilium еще троих юристов: Л. Луцилия, П. Квинктилия, М. Марцелла (Pro Quinct. 4; 54).

Такое досудебное разбирательство обычно называлось не судом (iudicium), а советом (consilium), где на спонсию (sponsio) спорящих сторон консилиум авторитетных юристов давал свой ответ (responsio или responsum). Практически претору, не всегда достаточно хорошо знавшему право (Cic. De leg. III. 48), для завершения стадии in iure требовалась консультация опытных юристов, каковая после

⁸⁶ Юридический комментарий к этой речи см. Bau 1825; Kübler 1893, 54 ff.; Greenidge 1901, 531–541. См. также: Зелинский 1901, 3–5.

⁸⁷ Cic. Pro Quinct. 29: «Подается апелляция к трибунам; когда от них потребовали прямой защиты, стороны разошлись после данного С. Алфеном слова, что в сентябрьские Иды (13 сент. 83 г.) П. Квинкций явится в суд» (здесь и далее речь «В защиту Квинкция» цитируется в пер. В.А. Алексеева под ред. Ф.Ф. Зелинского с некоторыми изменениями).

⁸⁸ Lenglé 1937, 2473.

⁸⁹ Cic. Pro Quinct. 65: «Скажут, пожалуй, что трибуны отказались вмешиваться в дело. Конечно, если это было в действительности, – доверенный должен был повиноваться указу претора. Но в действительности М. Брут прямо обещал открыто предъявить интерцессию, в случае, если Алфен и Невий не придут к соглашению; отсюда ясно, что к трибунам апеллировали не для того, чтобы замедлить отправление правосудия, а с целью защиты».

⁹⁰ Cic. Pro Quinct. 30: «(Невий) требует от претора Гн. Долабеллы, чтобы Квинкций согласно формуле, внес залог в обеспечение уплаты, потому-де, что ответчиком является человек, имуществом которого в продолжение тридцати дней владели, на основании эдикта претора, другие... Претор издает приказ..., чтобы П. Квинкций посредством спонсии с С. Невием обязался представить доказательства, что его имущество не находилось в чужом владении в продолжение 30 дней по эдикту претора Бурриена».

⁹¹ Cic. Pro Quinct. 32: «Тебя, Г. Аквилий, он избрал своим судьей и действует из спонсии».

проведения их публичной *disputatio* на форуме и достижения консенсуса юристов становилась для претора обязательной к исполнению. В нашем случае юридический консилиум состоял из четырех юристов. К этим-то четырем юристам, проводившим на форуме при большом стечении народа уже не первое досудебное *consilium* по делу Квинкция⁹², и обращается со своей речью защитник Квинкция Цицерон⁹³. Особо обращает на себя внимание то, что Цицерон, обращаясь к этому консилиуму юристов, задавая им вопросы, сам же и модулирует их возможные ответы на вопросы сторон⁹⁴, представляя то самое обсуждение юристами на форуме (*disputatio fori*) частных казусов, которое столь категорично отрицает А.Л. Смышляев (с. 125). Нам неизвестно, какой ответ дали эти юристы по делу Квинкция и пришли ли к консенсусу принявшие в преюдициальном обсуждении частного иска стороны, но вполне очевидно, что предварительное решение юристов стало законным основанием для принятия претором Долабеллой и будущими судьями уже окончательного судебного решения.

Обращаясь к критике А.Л. Смышляевым моей позиции по легисакционному иску кондикции (с. 124 сл.), хочу поблагодарить коллегу за исправление допущенной описки: конечно, на с. 97 моей статьи речь идет о *legis actio per condictioem*. Вместе с тем вынужден отметить, что мой рецензент дезинформирует читателей, утверждая (с. 124, прим. 75), что Моммзен датирует закон Пинария 282 г. до н.э. Моммзен всегда дает в этой своей статье датировку от основания Рима, соответственно, указанный им 282 г. обозначает именно 472 г. до н.э., в противном случае нам пришлось бы признать, что и знаменитый закон Цезаря о календаре он датирует 709, а не 45 г. до н.э.⁹⁵ Та же ошибка допущена рецензентом и в датировке закона по Ротонди, который указывает не 322 или 282 гг. до н.э., как утверждает А.Л. Смышляев (с. 124), а, соответственно, 432 или 472 гг. до н.э. Впрочем, более точной датой следует признать только 472 г. до н.э., так как Варрон датирует закон Пинария о фастах, где, очевидно, шла речь и о законных исках, именно консульством Пинария и Фурия⁹⁶, то есть 472 г. до н.э.⁹⁷

5. Наконец, обратимся к последнему аспекту критики А.Л. Смышляева – к вопросу о внесении римлянами V–I вв. до н.э. поправок к законопроектам во время их обсуждения на трех народных сходках. Прежде всего, вынужден разочаровать моего оппонента: я так же, как и все современные историки римского права, пола-

⁹² В первых двух преюдициальных актах адвокатом Квинкция был принявший апелляцию Квинкция плебейский трибун 83 г. до н.э. М. (Юний) Брут (*Cic. Pro Quint.* 65) или же его не менее известный современник М. Юний (Брут) (*Cic. Pro Quint.* 3). См. Münzer 1918, 972 f.

⁹³ *Cic. Pro Quint.* 5: *Certe aut apud te et hos qui tibi adsunt veritas valebit...*; 10: *te, C. Aquili, vosque qui in consilio adestis...*; 22: *Obsecro, C. Aquili vosque qui adestis in consilio...* Cp. *Pro Quint.* 4; 36; 79; 91.

⁹⁴ *Cic. Pro Quint.* 54: «Теперь я спрашиваю их вместо тебя, спустя время, в чужом для меня деле, раз ты забыл спросить их совета относительно своего дела, в свое время: “Г. Аквиллий, Л. Луцилий, П. Квинктилий, М. Марцелл! ...Раз я твердо уверен в вашей порядочности и в вашем знании права, я едва ли ошибусь, если скажу, что ответили бы вы на подобного рода вопрос”».

⁹⁵ Mommsen 1859, 236.

⁹⁶ *Macrob. Sat.* I. 21: «Но Варрон в своих записях доказывает, что был древнейший закон, вырезанный на медном столбе консулами Луцием Пинарием и Фурием, согласно которому к году приписывался вставной месяц».

⁹⁷ См. консульские фасты: Бикерман 1976, 207.

гаю, что после *promulgatio* законопроекта его изменения римлянами уже не допускались. Но, к сожалению, А.Л. Смышляев не увидел или предпочел не заметить приводимые мной источники, в которых со всей очевидностью говорится о том, что обсуждение законопроектов происходило не после, а во время *promulgatio*, т.е. в ходе обнародования законопроекта в течение трех нундин. Так, Цицерон утверждает, что законы принимались после того, как «в течение многих дней были обнародованы и даны для ознакомления»⁹⁸, что в античных схолиях к нему понимается как необходимость того, чтобы «при обнародовании законов соблюдался срок в три нундины»⁹⁹. Используемый Цицероном *accusativus temporis* отвечает на вопрос «в течение, в продолжение какого срока?»¹⁰⁰ и прямо указывает на продолжительность обнародования законов в течение многих дней. Также и Квинтилиан пишет, что всякая рогация должна была быть «обнародована в течение трех нундин»¹⁰¹. Употребленный Квинтилианом *ablativus temporis* без предлога слов *trino nundino* отвечает на вопрос «в течение какого времени?» и не допускает иных толкований¹⁰². В том же значении использует *ablativus temporis* и Макробий¹⁰³.

Таким образом, и обнародование, и обсуждение законопроекта на сходах завершались одновременно по истечении трех нундин. Согласно норме преторского *edictum perpetuum*, считалось правонарушением и наказывалось всякое злоумышленное изменение (повреждение) текста постоянного эдикта, но если оно было совершено во время выставления на публику его проекта (*dum proponitur*) и не являлось злоумышленным (*dolo malo*), то не являлось правонарушением¹⁰⁴. Несомненно, эта норма распространялась и на белые доски (*alba*) выносившихся на обсуждение законопроектов.

Исходя из приведенных источников, не могу согласиться с утверждением А.Л. Смышляева о том, что данных Ливия и Дионисия Галикарнасского об обсуждении и коррекции проекта законов XII таблиц на народных сходах как «единственного свидетельства недостаточно» (с. 127). К сожалению, коллега не учитывает некоторых важных политических римских реалий V–III вв. до н.э., в частности, того общеизвестного факта, что различные рогации плебейских трибунов часто обсуждались только на плебейских сходах¹⁰⁵, минуя предварительное обсуждение в сенате. Поэтому описанные Ливием многочисленные дискуссии патрициев и плебеев обычно проходили не только в сенате, но и на народных сходах, или только на народных сходах. Приведу несколько примеров. Так, в 445 г. до н.э. обнародовали два законопроекта, не получивших одобрения сената, что вынудило трибуна Гая Канулея перенести их обсуждение на народную сходку (*Liv. IV. 1. 1–6*). Долгая борьба за законы Лициния–Секстия в 376–367 гг. до н.э. также проходила на сходах во время промюльгации законопроекта (*Liv. VI. 35. 4–6*). Причем именно на сходах вносились и поправки в законопроект, как это случилось в 367 г. до н.э., когда часть рогации была одобрена, а часть – нет (*Liv. VI. 39. 1–2*).

⁹⁸ *Cic. Pro Flacc. 15: re multos dies promulgata et cognita.*

⁹⁹ *Schol. Cic. Bob. P. 140, 24: in promulgandis legibus trinundinum tempus observari.*

¹⁰⁰ Соболевский 1998, 169 (§ 539).

¹⁰¹ *Quint. Inst. II. 4. 35: trino nundino promulgata esse.*

¹⁰² Соболевский 1998, 170 (§ 542–543).

¹⁰³ *Macr. Sat. I. 16. 35: Unde etiam mos tractus ut leges trinundino die promulgarentur.* – «Отсюда происходит и обычай, чтобы законы обнародовались в течение трех нундин».

¹⁰⁴ *D. 2. 1. 7.* Подробнее см. Кофанов 2014а, 90–92.

¹⁰⁵ См., например, *Liv. XLI. 6. 2* (176 г. до н.э.): «Плебейские трибуны... на сходах... обнародовали свою рогацию».

Бурное обсуждение на сходке обнародованного законопроекта проходило и в 300 г. до н.э., во многом повторяя споры патрициев и плебеев на конциях 367 г. до н.э. при принятии Лициниева закона (Liv. X. 6. 6). Чуть ли не все видные римляне принимали участие в обсуждении на сходке рогагии 195 г. до н.э. (Liv. XXXIV. 1. 2), не менее бурно проходили обсуждения обнародованного законопроекта и в 189 г. до н.э., причем Луций Фурий предлагал и внесение дополнений в законопроект (Liv. XXXVIII. 54. 2). Обсуждение обнародованного законопроекта происходило и в 171 г. до н.э. (Liv. XLIII. 16. 6). Наконец, при описании обсуждения обнародованной рогагии 167 г. до н.э. Ливий пишет об обычае трибунов предоставлять слово всем частным гражданам, желавшим высказаться за или против обнародованного законопроекта (XLV. 21. 1–2).

К приведенным свидетельствам источников можно добавить и примеры из I в. до н.э., на которые ссылается Ф. Моро¹⁰⁶. Так, например, известен закон Флавия 60 г. до н.э., при обсуждении проекта которого сам Цицерон по воле сходки внес в него свои поправки (Cic. Ad Att. I. 18. 6; 19. 4), не менее знаменит закон Клодия 58 г. до н.э. об изгнании Цицерона, в проект которого также вносились поправки (Ad Att. III. 1–2; 4) и, наконец, законодательная деятельность Августа в 27 г. до н.э., проводившего публичное обсуждение своих рогагий, на основании которого в них вносились поправки (Dio Cass. LIII. 21. 3). Таким образом, как справедливо отмечает Ф. Моро, «для анналистической традиции, воспринятой историками эпохи Августа, *congestio* по отношению к *rogatio* была ожидаемой процедурой»¹⁰⁷. К этому следует добавить, что вся античная традиция, от Цицерона и Ливия до Квинтилиана и Макробия, описывая реалии республиканского Рима V–I вв. до н.э., ничуть не сомневалась в факте обсуждения законопроектов на народных сходках и внесения в них необходимых поправок. Очень жаль, что их убежденность не разделяет А.Л. Смышляев.

Завершая *responsum* коллеге, я не хочу формулировать никаких заключений, полагаясь на объективность читателей журнала, способных самостоятельно сделать все необходимые выводы. Единственное мое *votum* – это надежда на то, что всякая современная научная дискуссия, так же как и публичные *disputationes* древних юристов, при соблюдении академической этики в итоге способствует взаимному обогащению научных концепций.

Литература

1. Бартошек М. 1989: Римское право: Понятия, термины, определения. М.
2. Бикерман Э. 1976: Хронология древнего мира: ближний восток и античность. Москва.
3. Соболевский С.И. 1998: Грамматика латинского языка. СПб.
4. Гарсиа Гарридо М.Х. 2005: Римское частное право: казусы, иски, институты / Пер. с исп.; Л.Л. Кофанов (отв. ред.). М.
5. Корбино А. 2013: Краткие размышления на тему *manus iniectio* // *Ius Antiquum*. Древнее право. 2 (27), 46–54.
6. Кофанов Л.Л. 2013: Загадка *ius gentium* и влияние родосского права на формирование римской концепции консенсуальных контрактов // *Ius Antiquum*. Древнее право. 3 (28), 100–137.
7. Кофанов Л.Л. 2014а: Значение избирательной кампании на должность претора в составлении *edictum perpetuum* // *Ius Antiquum*. Древнее право. 1 (29), 69–93.
8. Кофанов Л.Л. 2014б: Роль *responsa* римских юристов в *disputatio forensis* в римской гражданской общине V–I вв. до н.э. // ВДИ. 4, 87–110.

¹⁰⁶ См. Моро 2004, 157, прим. 18; 158, прим. 21 и 23; 159, прим. 24.

¹⁰⁷ Моро 2004, 164, прим. 42.

9. Зелинский Ф.Ф. 1901: Введение // Марк Туллий Цицерон. Полное собрание речей в русском переводе (отчасти В.А. Алексеева, отчасти Ф.Ф. Зелинского). Т. 1. СПб.
10. Моро Ф. 2004: *Sublata priore lege*. Отвод *rogationes* как способ внесения поправок к законодательным проектам в конце Республики // ВДИ. 4, 154–165.
11. Смышляев А.Л. 2014: Еще раз о *responsa* римских юристов и *disputatio fori* // ВДИ. 4, 110–29.
12. Франкози Дж. 2004: Институционный курс римского права / Пер. с итал.; Л.Л. Кофанов (отв. ред.). М.
13. Astolfi R. 2006: *Sabino e il ius respondendi* // *Tradizione romanistica e costituzione* / L. Labruna (dir.); M.P. Baccari, C. Cascione (a cura di). Vol. II. Napoli, 1007–1022.
14. Bau S.J.E. 1825: *Disputatio iuridica ad M. Tullii Ciceronis orationem pro P. Quintio*. Leyden.
15. Bellodi Ansaloni A. 2012: *Scienza giuridica e retorica forense*. Appunti di un corso di Metodologia giuridica romana. Rimini.
16. Bremer F.P. (ed.) 1896: *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*. I. Lipsiae.
17. Bremer F.P. (ed.) 1898: *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*. II. I. Lipsiae.
18. Bretone M. 1982: *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*. Napoli.
19. Cancelli F. 2010: *La codificazione dell'Edictum praetoris: dogma romanistico*. Milano.
20. Corbino A. 2012: *Diritto privato romano*. Contesti, fondamenti, discipline. 2 ed. Padova.
21. D'Orta M. 1990: *La giurisprudenza tra Repubblica e Principato*. Primi studi su C. Trebazio Testa. Napoli.
22. De Francesco A. 2006: *Autodifesa privata e iniuria nelle XII Tavole* // *Parti e giudici nel processo*. Dai diritti antichi all'attualità / A cura di C. Cascione, E. Germino, C. Masi Doria. Napoli, 39–74.
23. Fascione L. 2008: *Storia del diritto privato romano*. Torino.
24. Franchini L. 2006: *Voti di guerra e regime pontificale della condizione*. Milano.
25. Franchini L. 2008: *Aspetti giuridici del pontificato romano*. L'età di Publio Licinio Crasso (212–183 a.C.). Napoli.
26. Franciosi G. 2005: *Manuale di storia del diritto romano*. Terza ed. Napoli.
27. Greenidge A.H.J. 1901: *The Legal Procedure of Cicero's Time*. Oxf.
28. Guarino A. 1987: *Catone giureconsulto* // *Index*. 15. 41–50.
29. Kroll W. 1937: *Nundinae* // *RE*. Hlbd 34, 1467–1472.
30. Kübler B. 1893: *Der Process des Quinctius und C. Aquilius Gallus* // *Zeitschrift der Savigny Stiftung, Romanist. Abt.* 14, 54–88.
31. Kunkel W. 1967: *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*. 2. Aufl. Graz–Wien–Köln.
32. Lambertini R. 2006: *Sull'origine e la natura dell' "intercessio" tribunizia* // *Tradizione romanistica e costituzione* / L. Labruna (dir.); M.P. Baccari, C. Cascione (a cura di). Vol. I. Napoli, 613–632.
33. Lenge J. 1937: *Tribunus* // *RE*. II. R. Hlbd 12, 2432–2493.
34. Magdelain A. 1950: *Jus respondendi* // *Revue historique de droit français et étranger*. 4. 28, 159–161.
35. Meyer H. (ed.) 1842: *Oratorum Romanorum fragmenta*. Turici.
36. Mommsen Th. 1859: *Die römische Chronologie bis auf Caesar*. B.
37. Münzer F. 1918: *M. Iunius Brutus (51–52)* // *RE*. Hlbd 19, 972–973.
38. Nicosia G. 1986: *Il processo privato romano*. II. *La regolamentazione decemvirale*. Torino.
39. Paricio J. 2007: *Sobre los primeros juristas con ius publice respondendi* // *Fides Humanitas Ius*. Studi in onore di L. Labruna. Vol. VI. Napoli, 4007–4017.
40. Petrucci A. 2012: *Corso di diritto pubblico romano*. Torino.
41. Plisecka A. 2009: *The Roman Jurists' Law during the Passage from the Republic to the Empire* // *Jahrbuch Junge Rechtsgeschichte*. 4, 372–392.
42. Santalucia B. 2009a: *Sulla legge decemvirale 'de capite civis'* // *Santalucia B*. Altri studi di diritto penale romano. Padova, 163–179.
43. Santalucia B. 2009b: *Dalla vendetta alla pena* // *Santalucia B*. Altri studi di diritto penale romano. Padova, 7–33.
44. Santangelo F. 2012: *Law and Divination in the Late Roman Republic* // *Law and Religion in the Roman Republic* / O. Telegen-Couperus (ed.). Leiden–Boston, 31–54.
45. Sini F. 1992: *"A quibus iura civibus praescribentur"*. Ricerche sui giuristi del III sec. a.C. Torino.
46. Talamanca M. 1985: *Trebazio Testa fra retorica e diritto* // *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana*. Atti di un seminario, Firenze, 27–28 maggio 1983. Milano, 29–204.
47. Talamanca M. 2007: *Pomp. sing. ench. D. 1.2.2.49 e le forme dei responsa dei giuristi repubblicani: una vicenda forse esemplare* // *Fides Humanitas Ius*. Studi in onore di L. Labruna. Vol. VIII. Napoli, 5499–5566.
48. Vallocchia F. 2008: *Collegi sacerdotali ed assemblee popolari nella repubblica romana*. Torino.

ONCE AGAIN ABOUT *DISPUTATIO FORI* AND *RESPONSA PRUDENTIUM*: IN REPLY TO A.L. SMYSHLYAEV

Leonid L. Kofanov

The author argues against A.L. Smyshlyayev about the nature of the Roman Republican jurisprudence in V–I centuries BC, noting a number of errors of his opponent. So, (1) he cites the modern historiography in favor of the existence of the *ius respondendi* of Roman lawyers long before August. (2) Wrong he believes and A.L. Smyshlyayev's understanding of expression *disputatio fori*, as in the fragment of Pomponius (D. 1. 2. 2. 5) and in modern literature we are talking about the discussion of bills and not of court cases. (3) Claiming the existence in the III–I centuries BC of lawyers–orators, the author rebukes A.L. Smyshlyayev in the wrong understanding of the treatise of Cicero “*De oratore*”. (4) Further, the author cites a variety of data sources and historiography about the close relationship between *trinundinum* and “30 legitimate days”. (5) Finally, speaking of the close relationship of the Roman *promulgatio* with *trinundinum*, the author notes that A.L. Smyshlyayev just “didn't notice” the cited sources, grammatical analysis of which simply does not allow another translation than proposed by the author.

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

Institute of World History,
Russian Academy of Sciences,
Moscow, Russia
leokofanov@yandex.ru