

Л.Л.КОФАНОВ*

ПРАВО ПРИРОДЫ В КОНЦЕПЦИИ РИМСКИХ ЮРИСТОВ И ЦИЦЕРОНА

Римское право как никакая другая древняя или современная правовая система теснейшим образом была связана с природой, с ее законами, с ее климатическими особенностями. Особенно хотелось бы подчеркнуть тот факт, что рецепированное Европой т.н. пандектное право в XIX в. в значительной степени утратило эту связь, отвергнув античную и средневековую теорию естественного права и заменив ее теорией естественных прав человека и лишь в последние десятилетия добавив к ней системно весьма слабо развитое экологическое право.

Наиболее ярко связь римского классического права с природой и ее климатическими особенностями проявилась в 3 титуле 39 книги Дигест Юстиниана, посвященном иску об удержании дождевой воды¹, в частности, в следующей фразе из комментариев Павла Ad edictum:

«В целом есть три основания, по которым место, расположенное ниже, служит верхнему: по закону, по природе места, по давности, которая всегда принимается за закон ради снижения числа тяжб»².

Несомненно, использованное Павлом выражение pro lege habetur относится не только к давности сервитута (vetustas), но и к выражению natura loci, дословно означающему «природу места». Следовательно, основанием возникновения сервитута отвода дождевой воды служит сама природа места. Более того, Павел со ссылкой на Лабеола далее пишет, что если природа места изменится сама по себе, а не в результате деятельности собственника соседнего участка, и будет причинять вред, то человек должен спокойно принимать это³. Также и Ульпиан подчеркивает, что иск о сервитуте отвода дождевой воды не применяется там, где вред наносит сама «природа места»⁴, и наоборот, применяется там, где условия природы нарушены искусственной постройкой человека⁵. Далее Ульпиан приводит слова Лабеола о том, что даже при отсутствии lex dicta относительно верхнего и нижнего участка «следует сохранять природу поля, и нижнее всегда должно служить верхнему, и по природе нижнее поле должно терпеть этот ущерб от верхнего»⁶.

* Кофанов Леонид Львович - канд. историч. наук, докт. юридич. наук, зав. Центром истории римского права и европейских правовых систем Института всеобщей истории РАН, председатель фонда «Центр изучения римского права». Статья сделана на основе доклада, прочитанного на V научном международном постоянно действующем семинаре «Римское право и современность» по теме «Защита прав и система исков в римском и современном частном и публичном праве» в Воронеже, 25-30 октября 2008 г. Данное исследование выполнено в рамках Программы фундаментальных исследований Президиума РАН «Власть и общество в истории».

¹ См. об этом иске в связи с ius naturale: *Kacprzak A. L'actio aquae pluviae arcendae ed il concetto labeoniano di natura // Testi e problemi del giusnaturalismo romano. A cura di D. Mantovani, A. Schiavone. Pavia, 2007. P. 271-298.*

² D.39.3.2 pr. (Paul.): In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori seruit, lex, natura loci, uetustas: quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa.

³ D.39.3.2.6 (Paul.): Labeo contra Namusam probat: ait enim natura <m> agri ipsam a se mutari posse et ideo, cum per se natura agri fuerit mutata, aequo animo unumquemque ferre debere, siue melior siue deterior eius condicio facta sit. (*Лабео противоречит Намузе: он говорит, что, конечно, природа поля может меняться сама по себе, и поэтому если природа поля изменится сама по себе, то любой человек должен спокойно воспринимать все, что бы ни произошло, улучшилось ли состояние поля или же ухудшилось*).

⁴ D.39.3.1.14. (Ulp.): Huic illud etiam applicandum numquam competere hanc actionem, cum ipsius loci natura nocet: nam (ut verius quis dixerit) non aqua, sed loci natura nocet. (*Следует также добавить, что этот иск ни в коем случае не должен иметь место там, где вредит сама природа места, ибо, (как кто-нибудь сказал бы правильнее), вредит не вода, а природа места*).

⁵ D.39.3.1.1. (Ulp.): Actio... totiensque locum habet, quotiens manu facto opere agro aqua nocitura est, id est cum quis manu fecerit, quo aliter flueret, quam natura soleret, si forte immittendo eam aut maiorem fecerit aut citatiorem aut vehementiorem aut si comprimendo redundare effecit. (*Иск... имеет место всякий раз, когда из-за рукотворной постройки вода может повредить полю, то есть если кто-либо сделал искусственно так, чтобы она потекла иначе, чем было от природы, например, отводя ее, увеличил, убыстрил или усилил (поток) или, запрудив его, заставил разлиться. Если же вода вредит по природе, то в данном иске это не содержится*).

⁶ D.39.3.1.23. (Ulp.): Si tamen lex non sit agro dicta, agri naturam esse servandam et semper inferiorem superiori servire atque hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum a superiore compensareque debere cum alio commodo. (*Если же в отношении поля не будет оговорен закон, то следует сохранять природу поля, и нижнее всегда должно служить верхнему, и по природе нижнее поле должно терпеть этот ущерб от верхнего; при этом он должен компенсироваться другой выгодой*).

Однако Павел указывает на право нижнего соседа своими силами улучшать «природу места» верхнего участка без причинения ему вреда⁷.

М.Бартошек⁸ объясняет существование этого иска особенностями италийского климата с его бурными потоками дождевой воды. Действительно, Лабееон, аргументируя самостоятельное изменение «природы места», говорит, что «если в результате землетрясения или сильной бури условия почвы изменятся, то никого нельзя вынуждать, чтобы он позволил вернуть эти условия к прежнему состоянию»⁹. Помимо землетрясений и бурь римские юристы нередко указывают и другие природные силы, однако, как правило, почти всегда связанные с действиями воды. Так, Помпоний приводит общее правило для всех предельных сервитутов, согласно которому они могут наносить вред, если тот причиняется не в результате деятельности человека, а по природе, например, при потоках дождевой воды, стоках с полей или при появлении нового источника¹⁰. Особенно важно подчеркнуть, что Помпоний считает сервитут стока воды правом не людей, а самих земельных участков¹¹. Тот же Помпоний указывает, что реки, изменяя свое русло, ведут себя как налоговые оценщики, делая публичное частным и наоборот¹². О той же особенности природы реки сообщает и Юстиниан, описывая способы приобретения собственности по естественному праву¹³. Близко к этому и описание в Институциях Гая речных наносов земли, становящейся частной собственностью в силу права природы¹⁴.

Из двух последних фрагментов следует, что с точки зрения римских юристов самостоятельные действия неживой природы (*natura loci* и *natura fluminis*) регулировались посредством некоего *ius naturale*, то есть естественным правом. Однако в научной литературе о естественном праве, которая просто необозрима¹⁵

⁷ D.39.3.2.5 (Paul.): *Quamquam tamen deficiat aquae pluviae arcendae actio, attamen opinor utilem actionem vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro eius, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est: haec aequitas suggerit, etsi iure deficiamus. (И хотя бы даже и не было иска об удержании дождевой воды, я тем не менее считаю, что у меня есть иск или интердикт по аналогии против соседа, если я хочу восстановить на его поле насыпь, сооружение которой могло бы мне принести какую-то пользу, а ему бы ничем не навредило, ведь этого требует справедливость, даже если отсутствует право).*

⁸ Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. М., 1989. С. 35.

⁹ D.39.3.2.6 (Paul.): *idcirco et si terrae motu aut tempestatis magnitudine soli causa mutata sit, neminem cogi posse, ut sinat in pristinam locum condicionem redigi.*

¹⁰ D.8.3.20.1-3 (Pomp.): *Seruitus naturaliter, non manu facto laedere potest fundum seruientem: quemadmodum si imbri crescat aqua in riuo aut ex agris in eum confluat aut aquae fons secundum riuum uel in eo ipso inuentus postea fuerit. (Сервитут и естественным образом, а не от действий человека может нанести вред обремененному сервитутом поместью: так получается, если (количество) воды в потоке возрастает из-за дождя, или вода стекается в него с полей, или (новый) источник воды был обнаружен рядом с потоком или в нем самом после установления сервитута).*

¹¹ D.8.3.20.1-3 (Pomp.): *Hauriendi ius non <h>ominis, sed praedii est. (Право пользования водой есть право не человека, а имения).*

¹² D.41.1.30.3 (Pomp.): *flumina enim censorum uice funguntur, ut ex priuato in publicum addicant et ex publico in priuatum: itaque sicuti hic fundus, cum alueus fluminis factus esset, fuisset publicus, ita nunc priuatus eius esse debet, cuius antea fuit. (Ведь реки ведут себя, как налоговые оценщики: они присуждают из частного в публичное и из публичного в частное. Как это поместье в момент образования русла реки было публичным, так теперь оно должно стать (собственностью) того, кому принадлежало раньше).*

¹³ *Iust. Inst. II. 1. 23. Quodsi naturali alueo in uniuersum derelicto alia parte fluere coeperit, prior quidem alueus eorum est, qui prope ripam eius praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri, quae latitudo prope ripam sit, nouus autem alueus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est publicus. quodsi post aliquod tempus ad priorem alueum reuersum fuerit flumen, rursus nouus alueus eorum esse incipit, qui prope ripam eius praedia possident. (Если русло реки, предназначенной для общественного пользования, естественным образом изменит свое направление, то прежнее русло делается собственностью тех лиц, которые имеют близ берега недвижимое имущество, разумеется, пропорционально длине берега, принадлежащего каждому имению. Новое же русло делается предметом, юридические свойства которого нормируются публичным правом. Если спустя некоторое время река примет прежнее течение, то оставленное русло делается собственностью тех лиц, которые имеют близ берега поместья).*

¹⁴ *Gai. Inst. II. 70. Sed et id quod per alluionem nobis adicitur, eodem iure nostrum fit; per alluionem autem id uidetur adici quod ita paulatim flumen agro nostro adicit, ut aestimare non possumus, quantum quoquo momento temporis adiciatur; (et) hoc est quod uulgo dicitur per alluionem id adici uideri quod ita paulatim adicitur, ut oculos nostros fallat. (Однако и то, что прибавляется нам "посредством наноса", становится нашей (собственностью) в силу того же самого права; при этом посредством наноса прибавляется, очевидно, то, что река прибавляет к нашему полю мало-помалу, так что мы не в состоянии определить, сколько прибавляется в каждую минуту: вот об этом то и выражаются обыкновенно, что, по-видимому, оно прибавляется "посредством наноса", так как прибавляется до того понемногу, что незаметно для наших глаз). Ср. D. 41.1. 7.1.*

¹⁵ См., например: *Levy E. Natural Law in Roman Thought // SDHI. 15. 1949. P. 1-23; Biondi B. La concezione cristiana del diritto naturale nella codificazione giustiniana // RIDA. 4. 1950. P. 129-158; Wilches F.A. De iure naturae apud iurisconsultos Romanos. Seminar 8. 1950. P. 67-73; Hunada K. Scienza giuridica romana e dottrina greca del diritto naturale // Correnti del pensiero giuridico. 1951. P. 27-62; Wenger L. Sulla diversa fondazione del diritto naturale // Jus 2. 1951. P. 1-11; Gaudemet J. Quelques remarques sur le droit naturel à Rome // AHDO. RIDA. 1. 1952. P. 445-467; Lutz O. Cicero zum Naturrecht // Schweiz. Jur. Zeit. 48. 1952. P. 279-280; Voggensperger R. Der Begriff des «ius naturale» im römischen Recht [Basler Studien z. Rechtswiss., H. 32]. Basel, 1952; Cartaxo E.G. Conceito clássico e post-clássico do jus naturale e do jus gentium // Revista da Faculdade de Direito Universidade do Paraná 1. 1953. P. 26-47; Villey M. Deux conceptions du droit naturel dans l'Antiquité // RHD. 31. 1953. P. 475-497; Burdese A. Il concetto di ius naturale nel pensiero della giurisprudenza classica // Rivista italiana per le scienze giuridiche 7. Milano, 1954. P. 407-421; Flückiger F. Geschichte des Naturrechtes. Bd. I. Altertum und Frühmittelalter.*

этот институт обычно понимается несколько иначе. Нередко естественное право полностью идентифицируется с *ius gentium*¹⁶, его появление связывается с необходимостью подведения философской основы под право народов и объясняется влиянием в I в. до н.э. древнегреческой философии, главным образом философии стоиков¹⁷. Нередко сама идея римского *ius naturale* называется «неудачной»¹⁸, «глупой»¹⁹ и даже «абсурдной»²⁰. Наконец, иногда утверждается, что *ius naturale* «не имеет точного значения и в источниках мы находим его используемым лишь в утверждениях, которые отвечают только философским спекуляциям»²¹. В целом многие романисты оценивают римское естественное право скорее как этическое учение, а не как право²². Однако есть немало и таких романистов, которые более взвешенно и позитивно оценивают римскую систему *ius naturale*, на мнение которых я и буду ссылаться, обратившись непосредственно к анализу источников, определяющих сущность и характер «права природы»

Наиболее краткое и в то же время содержательное определение *ius naturale* дает Исидор²³, подчеркивая, что оно «является общим для всех народов и повсюду внушено природой, а не каким-либо установлением»

Zürich, 1954; *Nocera G.* *Ius naturale nella esperienza giuridica romana.* Milano, 1962; *Gil Cremades J.J.* *Que es Derecho natural clásico* // *Temis* 23. 1968. P. 51-72; *Knoche U.* *Ciceros Verhinderung der Lehre voll Naturrecht mit der römischen Recht und Gesetz. Ein Beitrag zu der Frage: Philosophische Begründung und politische Wirklichkeit in Ciceros Staatsbild* // *Cicero. Ein Mensch seiner Zeit* 38-60. Berlin, 1968. S. 38-60; *Villey M.* *Dialectique et droit naturel* // *Riv. Internaz. Filos. d. Dir.* 1973. P. 821-831; *Stein P.* *The Development of the Notion of Naturalis Ratio* // *Daube noster. Essays in Legal History for D.Daube.* Ed. by A. Watson, Edinburgh-London, 1974. P. 305-316; *Thieme H.* *Naturrecht und Römisches Recht* // *La formazione storica del diritto moderno in Europa.* Firenze, 1977. S. 95-111; *Camacho Evangelista F.* «*Ius naturale*» en las fuentes jurídicas romanas // *Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Ursicino Alvarez Suárez.* Madrid, 1978. P. 45-56; *Wesener G.* *Römisches Recht und Naturrecht [Geschichte der Rechtswiss. Fakultät der Univ. Graz, Teil I].* Graz, 1978; *Didier P.* *Les diverses conceptions du droit naturel à l'oeuvre dans la jurisprudence romaine des IIe et IIIe siècles* // *SDHI.* 47. 1981. P. 195-262; *Johann H.T.* *Gerechtigkeit und Nutzen. Studien zur ciceronischen und hellenistischen Naturrechts- und Staatslehre* [Bibl. der klass. Altertumswiss. R. 2 N. F., 67]. Heidelberg, 1981; *Santini G.* *Ius commune - Ius generale. I tre sistemi normativi generali: Diritto naturale, delle genti e romano (Età antica e alto medioevo. Canonisti e teologi del XII secolo)* // *Riv. Storia Dir. Ital.* 56. 1983. P. 31-118; *Waldstein W.* *Naturrecht bei den klassischen römischen Juristen* // *Gedächtnisschrift f. R. Marcic,* Berlin, 1983. S. 239-253; *Plescia J.* *A View of Natural Law* // *Sodalitas VII,* Napoli, 1984. P. 3577-3591; *Jansen C.J.H.* *Natuurrecht of Romeins recht [Rechtshistorische Studies, n. 12].* Leiden, 1987; *Triantaphyllopoulos J.* *Contra naturam* // *Sodalitas. III.* Napoli, 1984. P. 1415-1419; *Van Zyl D.H.* *Cicero and the law of nature* // *South African Law Journ.* 103. 1986. P. 55-68; *Waldstein W.* *Bemerkungen zum ius naturale bei den klassischen Juristen* // *ZSS.* 105. 1988. S. 702-711; *Ciferri L.V.* *Conoscenza e concezione del diritto in Cicerone* // *RIDA.* 41. 1994. P. 139-178; *Talamanca M.* *L'aequitas naturalis e Celso in Ulp.* 26 ad. ed. D. 12,4,3,7 // *BIDR.* 96-97. 1993-1994. P. 1-81; *D'Ors A.* *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como limite del derecho positivo.* Madrid, 1995. 180 p.; *Lamberti F.* *Studi sui 'postumi' nell'esperienza giuridica romana.* I. Napoli, 1996. P. 17-44; *Querzoli S.* *Il sapere di Fiorentino. Etica, natura e logica nelle Institutiones.* Napoli, 1996. 265 p.; *Wesener G.* *Aequitas naturalis, 'natürliche Billigkeit', in der privatrechtlichen Dogmen- und Kodifikationsgeschichte* // *Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65.* Wien, Springer, 1996; *Hamza G.* *Bemerkungen über dem Begriff des Naturrechts bei Cicero* // *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana all'esperienze moderne I,* Napoli, 1997. P. 349 ss.; *Дождев Д.В.* *Право и справедливость в понятийной системе римской юриспруденции («ius civile», «ius naturale», «bonum et aequum»)* // *ВДИ.* 2003. № 3. С. 100-116.

¹⁶ *Voigt M.* *Das jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer.* Band I: Die Lehre vom ius naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer; Band 2: Das ius civile und ius gentium der Römer. Aalen, 1966; *Winkel L.C.* *Einige Bemerkungen über ius naturale und ius gentium* // *Ars boni et aequi.* Festschrift für W. Waldstein zum 65. Schermaier M.J. - Végh Z. (cur.). Stuttgart, 1993. S. 443-449; *Weiss E.* *Ius gentium* // *RE.* HBd. 19. Stuttgart, 1918. S. 1218-1231; *Гарсия Гарридо М.Х.* *Римское частное право: казусы, иски, институты / Перевод с испанского.* Отв. ред. Л.Л.Кофанов. М., 2005. P. 146 сл.; *Behrends O.* *Che cos'era "ius gentium" antico?* // *Tradizione romanistica e costituzione.* Diretto da L.Labruna. A cura di M.P.Baccari, C.Cascione. Vol. I-II. Napoli, 2006. P. 481-514.

¹⁷ *Stier H.E.* *Nomos Basileus* // *Philologus.* LXXXIII. 1928. P. 225 sgg.; *Schmitt C.* *Der Nomos der Erdeim Volkerrecht des Jus Publicum Europeum.* Berlin, 1974. S. 42 ff.; *Gigante M.* *Nomos basileus.* Napoli, 1956; *Heinimann F.* *Nomos und Physis. Herkunft und Bedeutung einer Antithese im griechischen Denken des 5. Jahrhundert.* Darmstadt, 1987. S. 170 ff; *Schiavone A.* *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente.* Torino, 2005. P. 252-264.

¹⁸ *Bonfante P.* *Istituzioni di diritto romano.* Milano, 1919. P. 19.

¹⁹ *Albertario E.* *Sul concetto di ius naturale* // *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere.* 67. 1924. P. 168 ss.

²⁰ *Arangio-Ruiz V.* *Istituzioni di diritto romano.* Napoli, 1974. P. 27 ss.

²¹ *Volterra E.* *Istituzioni di diritto privato romano.* Roma, 1988. P. 38 ss.

²² *Talamanca M.* «*Status civitatis*» ed ordinamento giuridico // *Lineamenti di Storia del diritto romano* (a cura di M. Talamanca). Milano, 1989. P. 512; *Pugliese G.* *Istituzioni di diritto romano.* Torino, 1990. P. 212 ss.

²³ *Isid.* *Orig.* V. 4: *Quid sit ius naturale. Ius autem naturale est, aut civile, aut gentium. Ius naturale est commune omnium nationum, et quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur; ut viri et feminae coniunctio, liberorum successio et educatio, comminis omnium possessio, et omnium una libertas, adquisitio eorum quae caelo, terra marique capiuntur. Item depositae rei vel commendatae pecuniae restitutio, violentiae per vim repulsio. Nam hoc, aut si quid huic simile est, numquam iniustum est, sed naturale aequumque habetur.* (Что есть естественное право. Естественное право проявляется и в гражданском, и в международном праве. Естественное право является общим для всех народов и повсюду внушено природой, а не каким-либо установлением, как, например, связь мужчины и женщины, появление и воспитание детей, общее для всех владение и одна для всех свобода, приобретение того, что берется в небе, на земле и в море. (2) Также (сюда относятся) возвращение отданной на хранение вещи или доверенных кому-либо денег, отражение насилия посредством силы. Ведь это и все этому подобное никогда не было несправедливым, но всегда держалось на естественных и равных (для всех основаниях).

и касается вопросов брака, воспитания детей, владения, приобретения собственности, некоторых договоров и права отражения насилия силой²⁴. Примерно такое же определение дается в Институциях Юстиниана²⁵, однако есть одно очень важное отличие: вместо *nationes* у Юстиниана используется термин *animalia*, то есть, по Юстиниану *ius naturale* – это право, которому природа научила не только людей, но и все живое. Это определение почти дословно заимствовано из более раннего источника – «Институций» классического юриста Ульпиана²⁶. Именно определение Ульпиана вызывает наибольшее раздражение современных романистов, считающих абсурдом идею общности права между людьми и животными²⁷. Однако, на мой взгляд, итальянский романист П.Онида очень убедительно доказал, что римляне применяли идею общности права людей с животными не только в спекулятивно философском плане, но и в реальной практической жизни и юридической практике²⁸. Так, он приводит данные источников о запрете приносить в жертву животных, идущем еще от Пифагора, воспринятом Цицероном (*De leg.* III. 19), Варроном и Сенеккой, и законодательно закрепленном римским императором Константином²⁹. Не менее важно и рассмотрение им ноксального иска об ущербе, причиненном животным, который предусматривал ноксальную выдачу такого животного пострадавшему от него истцу³⁰. По своей сути этот иск аналогичен ноксальным искам о преступлениях рабов (*Iust. Inst.* IV. 8).

Действительно, природа животных (*natura animalium*) во многом сходна с природой людей (*natura hominum*): не только ученые биологи, но и люди, имеющие домашних животных, хорошо знают, что они способны любить, быть преданными, благодарными, воспитывают и защищают своих детей, охраняют границы обитания. Особенно римлян восхищала система *ius naturae* у пчел³¹. Тем не менее, для темы настоящей статьи гораздо важнее другая часть *ius naturae* – природа земли (*natura agris*) и ее климатических условий (*natura caeli*).

В связи с этим следует отметить, что римские юристы очень многие институты вещного права также связывали с *ius naturale*. Так, общая собственность всех людей на воздух, реки, море и морские берега основана на естественном праве³². Правомерность захвата диких животных также обусловлена естественным

²⁴ Комментарии к этому тексту Исидора см.: *Flückiger F.* Op. cit. S. 388 ff.; *De Churruca J.* La definicion Isidoriana de 'ius naturale' // *Estudios de Deusto* 28. 1980. P. 9-41.

²⁵ *Iust. Inst.* I. 2 pr.: *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in caelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. hinc descendit maris atque feminae coniugatio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio et educatio: uidemus etenim cetera quoque animalia istius iuris peritia conseri... 2. iure enim naturali ab initio omnes homines liberi nascebantur. ex hoc iure gentium et omnes paene contractus introducti sunt, ut emptio uenditio, locatio conductio, societas, depositum, mutuum et alii innumerabiles.* (*Естественное право есть то, которое природа внушила всем живым существам. Право это свойственно не только человеческому роду, но вообще всем существам, которые рождаются или в воздушном пространстве, или на земле, или в море. Отсюда происходит союз мужчины с женщиной, который мы называем браком; отсюда рождение и воспитание детей; далее мы видим, что и прочие живые существа руководствуются знанием этого права... 2. ведь по естественному праву с самого начала все люди рождались свободными; на основании того же общенародного права введены были почти все договоры, как, например: купля-продажа, договор между отдающим в наймы и нанимателем, договор товарищества, поклада, займа и бесчисленное множество других договоров*).

²⁶ D.1.1.1.3. *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, auium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: uidemus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censer. (Естественное право – это то, которому природа научила все живое: ибо это право присуще не только человеческому роду, но и всем животным, которые рождаются на земле и в море, и птицам; сюда относится сочетание мужчины и женщины, которое мы называем браком, сюда же порождение детей, сюда же воспитание; мы видим, что животные, даже дикие, обладают знанием этого права)*.

²⁷ *Arangio-Ruiz V.* Op. cit. P. 27 ss.

²⁸ *Onida P.P.* Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano. Torino, 2002. P. 95-158.

²⁹ *Ibid.* P. 101 ss.

³⁰ *Ibid.* P. 127. См. также D.9.1. pr. 1-2 (*Ulp.*): *Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxae offerre. 1. Noxia autem est ipsum delictum. 2. Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet.* (*Если указывается, что четвероногое причинило вред, то возникает иск из закона XII таблиц; этот закон повелевает или чтобы было выдано то, что причинило вред, то есть животное, причинившее вред, или чтобы была предложена оценка вреда. § 1. Вред же и является самим деликтом. § 2. Этот иск относится ко всем четвероногим*).

³¹ *Verg. Georg.* IV. 153 ss. См. об этом тексте: *Onida P.P.* Op. cit. P. 68. n. 156; P. 152 s. Об особенностях права собственности на пчел у римлян см.: *Mantovani D.* I giuristi, il retore e le api. *Ius controversum e natura nella Declamatio maior XIII // Testi e problemi del giusnaturalismo romano... P. 323-385.*

³² *Iust. Inst.* II. 1. 1: *Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris.* (*По естественному праву общими для всех являются следующие предметы: воздух и проточная вода, море и морские берега*); *Iust. Inst.* II. 1. 18: *Item lapilli gemmae et cetera, quae in litore inueniuntur, iure naturali statim inuentoris fiunt.* (*Равным образом, камешки, раковины и все прочие предметы, находимые на морском берегу, делаются по закону общенародного права собственностью найдшего*); D.1.8.2 (*Marc.*): *Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam uniuersitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae uariis ex causis cuique adquiruntur. Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris.* (*Некоторые вещи в силу естественного права являются общими для всех, некоторые принадлежат совокупности, некоторые не принадлежат никому, большинство принадлежит отдельным людям. §1. В силу естественного права, конечно, является общим для всех следующее: воздух,*

правом³³. Отчуждение телесных вещей, включая землю, также основано на естественном праве³⁴. Весьма важно, что римские юристы считали и сервитуты основанными на естественном праве. Так, известное правило, согласно которому суперфиций принадлежит земле, согласно Гаю, основано на *ius naturale*³⁵. Также и основное правило узуфрукта о присвоении узуфруктуарием приплода скота проистекает из естественного права³⁶. Однако наиболее сильно естественное право проявляется в римском институте предиальных сервитутов, которые по общему правилу всегда должны иметь постоянную основанную на природе причину существования³⁷. Наконец, Исидор Севильский подчеркивает, что право прохода через чужую собственность относится не к человеческому, а к исходящему от природы божественному праву³⁸. Само название права предиальных сервитутов – *iura praediorum* – указывает на то, что это право не людей, а самих земельных участков (D.8.3.23). Действительно, римские юристы часто указывают на то, что субъектом предиальных сервитутов всегда является господствующий участок, в пользу которого обременяется сервитутом и служит ему подчиненный участок³⁹. Сервитут римские юристы понимали как свойство участка, его здоровый климат (D.50.16.86), как «право участка»⁴⁰, как особое «свойство участка»⁴¹. Условия действия предиальных сервитутов, в частности, водных сервитутов⁴², также определялись природными условиями местности.

текущая вода и море, а следовательно, и берега моря). D.1.8.3 (*Flor.*): *Item lapilli, gemmae ceteraque, quae in litore inuenimus, iure naturali nostra statim fiunt.* (Также камушки, жемчуг и прочее, что мы находим на берегу, немедленно становятся нашими в силу естественного права).

³³ *Iust. Inst.* II. 1. 19. *Item ea, quae ex animalibus dominio tuo subiectis nata sunt, eodem iure tibi adquiruntur.* (Далее, все то, что родят животные, находящиеся в твоей полной собственности, принадлежит тебе по тем же законам естественного права).

³⁴ *Gai. Inst.* II. 65. *Ergo ex his quae diximus apparet quaedam naturali iure alienari, qualia sunt ea quae traditione alienantur; quaedam ciuili...* (Итак, из того, что нами сказано, явствует, что одни предметы отчуждаются нам по естественному праву, например, предметы, отчуждаемые посредством простой передачи, другие - по гражданскому праву...); *Iust. Inst.* II. 1. 40. *Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conueniens est naturali aequitati, quam uoluntatem domini, uolentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. et ideo cuiuscumque generis sit corporalis res, tradi potest et a domino tradita alienatur. itaque stipendiaria quoque et tributaria praedia eodem modo alienantur.* (По естественному праву мы приобретаем вещи также посредством традиции. Ничто так не гармонирует с естественной справедливостью, как то, что воля хозяина-собственника, желающего передать свою вещь другому, считается ясно выраженной. Поэтому телесная вещь, какого бы рода она ни была, может быть передаваема, и переданная хозяином — отчуждается. Таким же точно образом отчуждаются трибутарные и стипендиарные поместья). Ср. D. 41.1.1 pr.; *Cic. de offic.* I. 12.

³⁵ *Gai. Inst.* II. 73. *Praeterea id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamuis ille suo nomine aedificauerit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit.* (Кроме того, постройка, воздвигнутая кем-либо на нашей земле, хотя бы кто-либо построил ее для себя, становится по естественному праву нашей, так как построенное на поверхности следует статусу земли); D.43.18.2 (*Gai.*): *Superficiarum aedes appellamus, quae in conducto solo positae sunt: quarum proprietates et ciuili et naturali iure eius est, cuius et solum.* (Мы называем суперфициарными зданиями те, которые расположены на арендованной земле, право собственности на которые и по гражданскому, и по естественному праву принадлежит тому же, кому и земля). Ср. D. 41.1.7.12; J. 2.1.30.

³⁶ *Iust. Inst.* II. 1. 37. *In pecudum fructu etiam fetus est, sicuti lac et pilus et lana: itaque agni et haedi et uituli et equuli statim naturali iure domini sunt fructuarii.* (И скот приносит плоды, как, например: молоко, волос, шерсть. Таким образом, ягнята, козлята, телята, жеребята, поросята делаются по естественному праву собственностью узуфруктария). Ср. D.22.1.28.

³⁷ D.8.2.28 pr. (*Paul.*): *at quod ex caelo cadit, etsi non adsidue fit, ex naturali tamen causa fit et ideo perpetuo fieri existimatur. omnes autem seruitutes praediorum perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu neque ex stagno concedi aquae ductus potest. stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet.* (Но падение воды с неба происходит в силу естественных причин, хотя бы происходило непостоянно, и тем самым считается непрерывным. Однако все сервитуты имений должны иметь постоянную причину, и потому не может быть предоставлено право на проведение воды из пруда или из бассейна. Сервитут проведения водостока также должен иметь естественную и постоянную причину).

³⁸ *Isidor. Orig.* V. 2. *Divinae naturae, humanae moribus constant... Fas lex divina est, ius lex humana. Transire per alienum fas est, ius non est.* (Божеские законы - от природы, человеческие - из обычаев... (2) Божеский закон относится к области *fas* (веления бога), а человеческий - к области *ius* (права). Проходить через чужое относится к области *fas*, а не к области *ius*).

³⁹ D.8.4.12: *Cum fundus fundo seruit...* (Когда имение служит именованному...); D.8.1.12: *Fundo... recte seruitus adquiratur.* (Для имени... правильно приобретается сервитут); D.8.3.31: *Dominus... fundo seruitutem aquae quaesierat...* (Собственник... для имени испросил сервитут воды); D.8.3.13 pr.: *Certo generi agrorum adquiri seruitus potest...* (Сервитут может приобретаться для конкретного вида полей...); D.3.5.30.7: *sententia praedio datur...* (Судебное решение вынесено в пользу участка...). Ср. D.39.3.2 pr. См. комментарий: *Хвостов В.М.* Система римского права. М., 1996. С. 302.

⁴⁰ D.8.1.20 (*Iavol.*): *Quotiens via aut aliquid ius fundi emeretur...* (Всякий раз, когда покупается право проезда или какое-либо иное право участка...).

⁴¹ D.8.3.23.2: *condicio fundi...* См. также: *Францози Дж.* Институционный курс римского права. Отв. ред. Л.Л.Кофанов. М., 2004. С. 328 сл.

⁴² D.43.20.1.3 (*Ulp.*): *ego puto probandum ex proposito utentis et ex natura locorum aquam aestiuam a cottidiana discerni.* (Я полагаю, следует согласиться, что вода, доступная только летом, отличается от доступной ежедневно, (исходя) из намерения пользоваться ею и из природы местности); D.43.20.6 (*Nerat.*): *hoc est aestiua aqua utrumne ex iure aestiuo dumtaxat tempore utendi diceretur, an ex mente propositoque ducentis, quod aestate eam ducendi consilium haberet, an ex natura ipsius aquae, quod aestate tantum duci potest, an ex utilitate locorum, in quae duceretur. placebat igitur aquam ob has duas res, naturam suam utilitatemque locorum in quae deducitur, proprie appellari, ita ut, siue eius natura erit, ut nisi aestate duci non*

Таким образом, в концепции римских юристов о прециальных сервитутах явно проглядывает идея о том, что эти права связаны не столько с собственниками соседних участков, сколько с самими этими участками, что объясняется традиционным отношением римлян к земле, как к одушевленному, живому существу, бездумное расчленение которого может привести к отмиранию отдельных его частей. Здоровье, то есть здоровый климат местности, а значит, и ее полезность для человека – это одна из главных сущностей прециальных сервитутов. Удивительно, что современные романисты, столь категорично критикующие Ульпиана за идею общности прав людей и животных, совершенно проглядели гораздо более крамольную для современной системы позитивного права римскую идею существования прав неживой природы – *iura praediorum*.

Следует подчеркнуть, что римляне всегда не только декларировали, но и последовательно проводили в жизнь идею верховенства права природы (как живой, так и неживой) над гражданским правом⁴³, так как для них, как и для нас сегодня, было совершенно очевидно, что законы природы не отменяются волей людей. Действительно, как бы мы ни желали изменить законы природы о вращении Земли вокруг Солнца, никакими человеческими законами их изменить невозможно. Точно также одной лишь волей законодателя нельзя заменить климатические условия северного полюса на субтропический климат, однако влиять как негативно, так и позитивно, на климатические условия местности человек научился еще в древности, изучая и применяя в своей деятельности законы природы. В то же время и древнегреческие философы, и римские юристы прекрасно понимали и степень обратного влияния климатических условий природы (*ius naturae*) на человека, причем последние научились еще и применять, адаптировать это право в римской правовой системе.

Это особенно хорошо видно в правовом учении о праве природы римского политика, адвоката и философа М.Туллия Цицерона, содержание которого я попытаюсь кратко изложить. Начнем с цицероновского определения этого права:

«Право природы – это то, что не создано мнением, но посеяно в природе некоей силой, каковой являются религия, благочестие, благодарность, vindикация, почтительность и истина. Религия – это то, что вершит заботу о некоей высшей природе, которую называют божественной, и устанавливает почитание ее»⁴⁴.

Это определение очень ярко и точно отражает всю римскую республиканскую юридико-религиозную систему права⁴⁵, понимающего религию как «заботу о некоей высшей природе которую называют божественной, и почитание ее». В связи с этим важно процитировать и одно из определений закона в трактате Цицерона *De legibus*:

«Ученейшие мужи определяют..., что закон есть заложенный в природе высший разум, который приказывает нам совершать то, что следует и запрещает противоположное... 19. Ибо закон есть сила природы, он – ум и сознание мудрого человека, он – мерило права и несправия»⁴⁶.

Исходя из этого определения, он заявляет, что будет «искать корни права в природе, под руководством которой нам и следует развивать все наше рассуждение»⁴⁷. Прежде всего он исследует природу, вновь

possit, etiamsi hieme quoque desideraretur, siue omni tempore anni duci eam ipsius natura permitteret, si utilitas personis, in quam ducitur, aestate dumtaxat usum eius exigeret, aestiva recte diceretur. (Иными словами, называется ли вода доступной только летом исходя из права пользования (ею) только в летнее время, или исходя из желания и цели отводящего (ее), так как он имел намерение отводить ее летом, или исходя из природы самой воды, так как она может быть отведена только летом, или исходя из нужд (тех) мест, в которые она отводилась? Итак, было решено, что вода, собственно, называется (так) по таким двум основаниям: по своей природе и по свойствам мест, в которые она отводится. Так что она правильно называется доступной только летом и (в том случае), если она будет такой природы, что может быть отведена только летом, хотя бы зимой также ее желали (получить), и (в том случае), если свойства (местности), в которую она отводится, требуют ее использования только летом, хотя ее собственная природа позволяла ей быть отведенной во всякое время года).

⁴³ D.4.5.8 (Gai.) *ciuilis ratio naturalia iura corrumpere non potest. (Разумные основания гражданского права не могут уничтожить естественные права); D.7.5.2.1 (Gai.): nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit. (Ведь естественный разум не мог быть изменен властью сената).*

⁴⁴ *Cic. De inv. II. 161. naturae ius est, quod non opinio genuit, sed quaedam in natura vis insevit, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem. religio est, quae superioris cuiusdam naturae, quam divinam vocant, curam caerimoniamque affert. Ср.: Cic. De inv. II. 65. ac naturae quidem ius esse, quod nobis non opinio, sed quaedam innata vis adferat, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem. religionem eam, quae in metu et caerimonia deorum sit, appellant. (Существует ведь некое право природы, которое получает силу не в соответствии с нашим мнением, но благодаря некоей врожденной силе – это религия, благочестие, благодарность, vindикация, почтительность и истина. Религией называют то, что имеет место из страха и почтения перед богами). Комментарий к этим текстам Цицерона см.: Ferrary J.-L. Le droit naturel dans les exposés sur les parties du droit des traités de rhétorique // Testi e problemi del giusnaturalismo romano... P. 79 ss.*

⁴⁵ О религиозно-правовой системе римлян и подбор историографии о ней см.: Сини Ф. Люди и боги в римской религиозно-юридической системе: *rex deorum*, эпоха богов, жертвоприношение // *Ius Antiquum. Древнее право.* № 8. 2001. С. 8-30.

⁴⁶ *Cic. De leg. I. 18: Igitur doctissimis uiris... definiunt, lex est ratio summa, insita in natura, quae iubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria... 19. Ea est enim naturae uis, ea mens ratioque prudentis, ea iuris atque iniuriae regula.*

⁴⁷ *Cic. De leg. I. 20: repetam stirpem iuris a natura, qua duce nobis omnis <haec> est disputatio explicanda.*

констатируя, что «мы рождены для справедливости и не на мнении людей, а на природе основано право»⁴⁸. Далее он утверждает, что чувство благожелательности людей друг к другу дано им от природы⁴⁹, от природы дано человеку и чувство любви, которое и есть основа человеческого права⁵⁰, поэтому все то, что праведно, правомерно, одновременно является и полезным для людей⁵¹. Наконец, еще одно важнейшее качество природы людей – это разум (ratio), качество, сближающее людей с богами, позволяющее им постигать ius naturae. Согласно Цицерону, закон природы позволяет отличить справедливые человеческие законы от несправедливых⁵². Через разум подчиняясь законам природы⁵³, человек должен следовать им, и в этом случае никогда не впадет в ошибку⁵⁴. Право природы связывает природу людей со всей остальной природой, которая кормит его своими плодами⁵⁵, однако чтобы помогать природе приносить эти плоды, надо знать законы ветров и смены погоды, особенности плодородия почв⁵⁶.

Наконец, мы подошли к важнейшей части учения Цицерона о праве природы. Говоря о природе богов, он отмечает, что великие блага люди получают от благоприятного климата и плодородия земли⁵⁷. А эти качества различны в разных местах, так как natura loci в одних местах здорова, в других – гибельна⁵⁸ и на людей климатические условия места оказывают значительное воздействие⁵⁹. От особенностей natura loci зависят и обычаи людей⁶⁰.

⁴⁸ Cic. De leg. I. 28: nos ad iustitiam esse natos, neque opinione sed natura constitutum esse ius. Ср. Cic. De leg. I. 34: ex natura ortum esse ius. (Право проистекает из природы...).

⁴⁹ Cic. De leg. I. 35: loco unam esse hominum inter ipsos uiuendi parem communemque rationem, deinde omnes inter se naturali quadam indulgentia et beniuolentia, tum etiam societate iuris contineri. (У людей существует лишь одно равное для всех и общее правило жизни, наконец, все люди связаны, так сказать, природным чувством снисходительности и благожелательности друг к другу, а также и общностью права).

⁵⁰ Cic. De leg. I. 43: Atqui si natura confirmatura ius non erit, uirtutes omnes tollantur... Nam haec nascuntur ex eo quod natura propensi sumus ad diligendos homines, quod fundamentum iuris est. (Если право не будет корениться в природе, то все доблести уничтожатся... Мы по природе своей склонны любить людей, а это и есть основа права).

⁵¹ Cic. De offic. II. 10: quicquid enim iustum sit, id etiam utile esse censent.

⁵² Cic. De leg. I. 42: Iam uero illud stultissimum, existimare omnia iusta esse quae s<c>ita sint in populorum institutis aut legibus. Etiamne si quae leges sint tyrannorum? ... Est enim unum ius quo deuincta est hominum societas et quod lex constituit una, quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi. Quam qui ignorat, is est iniustus, siue est illa scripta usquam siue nusquam. (Нелепее всего думать, что все, значащееся в установлениях и законах народов, справедливо. И даже если некоторые законы изданы тиранами? ... Ибо существует лишь одно право, связывающее человеческое общество и установленное одним законом. Закон этот есть подлинное основание того, чтобы приказывать и запрещать. Кто закона этого не знает, тот человек несправедливый, независимо от того, писанный ли этот закон, или неписанный).

⁵³ Cic. De offic. I. 102: rationi ... sunt subiecti lege naturae.

⁵⁴ Cic. De offic. I. 100: ... naturae; quam si sequemur ducem, nunquam aberrabimus... (Если мы будем следовать природе как руководительнице, то никогда не впадем в заблуждение...).

⁵⁵ Cic. De offic. I. 22: atque, ut placet Stoicis, quae in terris gignantur, ad usum hominum omnia creari, homines autem hominum causa esse generatos, ut ipsi inter se aliis alii prodesse possent, in hoc naturam debemus ducem sequi... (Так как, по воззрениям стоиков, земные плоды все произрастают на потребу человеку, а люди рождены ради людей, дабы они могли быть полезны друг другу, то мы должны в этом следовать природе как руководительнице...).

⁵⁶ Verg. Georg. I. 51-56; 60-63: uentos et uarium caeli praediscere morem / cura sit ac patrios cultusque habitusque locorum, / et quid quaeque ferat regio et quid quaeque recuset. / hic segetes, illic ueniunt felicius uuae, / arborei fetus alibi atque iniussa uirescunt / gramina ... continuo has leges aeternaque foedera certis / imposuit natura locis, quo tempore primum / Deucalion uacuum lapides iactauit in orbem, / unde homines nati, durum genus. (Нужно ветры узнать и различные смены погоды, / также отеческих мест постигнуть обычай и способ; / что тут земля принесет и в чем земледельцу откажет: / здесь счастливее хлеб, а здесь виноград уродится. / Здесь плодам хорошо, а там зеленеет, не сеян, / луг... Сразу же установила природа определенным местам такие законы и вечные договоры, / когда при начале времен Девкалион на мир пустынный набросал камней, / из которых родились люди, суровый род).

⁵⁷ Cic. De nat. deor. II. 13: quam ceperimus ex magnitudine commodorum, quae percipiuntur caeli temperatione fecunditate terrarum aliarumque commoditatum complurium copia. (...великие блага, которые мы получаем от благоприятного климата, плодородия земли и великого множества других благ).

⁵⁸ Cic. De divin. I. 79: non videmus, quam sint varia terrarum genera? ex quibus et mortifera quaedam pars est, ... et sunt partes agrorum aliae pestilentes, aliae salubres, aliae, quae acuta ingenia gignant, aliae, quae retunsa; quae omnia fiunt et ex caeli varietate et ex disparili adspiratione terrarum. (Разве мы не знаем, как различаются между собой разного рода земли? Из них одни являются смертоносными..., другие же части земель нездоровые, третьи – здоровые; есть и такие, которые вырабатывают у людей особенно острый ум, и такие, которые рождают тупоумие. Все зависит от различия в климате и неодинаковых испарений земли); Cic. De fat. 7: Inter locorum naturas quantum intersit, videmus; alios esse salubris, alios pestilentis, in aliis esse pituitosos et quasi redundantis, in aliis exsiccatos atque aridos... Ut igitur ad quasdam res **natura loci** pertinet aliquid, ad quasdam autem nihil... (Как сильно разнится природа различных мест: одни здоровы, другие губельны; в одних местах страдают от гасморка, в них как бы избыток жидкости, в других жители высушены, сухощавы... 8. Пусть природные условия на некоторые вещи и оказывают влияние, на другие же – не оказывают никакого).

⁵⁹ Cic. De divin. II. 93-94: ...confitendum sit illis eos, qui nascuntur eodem tempore, posse in dissimilis incidere naturas propter caeli dissimilitudinem; quod minime illis placet... 94. Sed quae tanta dementia est, ut in maxumis motibus mutationibusque caeli nihil intersit, qui ventus, qui imber, quae tempestas ubique sit? quarum rerum in proxumis locis tantae dissimilitudines saepe sunt, ut alia Tusculi, alia Romae eveniat saepe tempestas. (...придется также признать, что рождающиеся в одно и то же время могут иметь различную природу вследствие различных климатических условий. Но этого они (халдеи) как раз и не желают признавать... 94. Но какое безумие не придавать никакого значения величайшим переменам и переходам в

Идея Цицерона о зависимости обычаев людей от климатических условий местности не была новой в его время и встречается уже у древнегреческих философов, например, у Пифагора, Платона и Аристотеля, начиная с VI в. до н.э.⁶¹ Встречается она и у знаменитого историка III-II вв. до н.э. Полибия⁶², и у другого грека, современника Цицерона – Страбона⁶³. Интересно сравнить два разноязычных текста – Цицерона и Страбона, очень близких по содержанию: там, где Страбон употребляет греческий термин ἐπιτομή , Цицерон (De leg. agr. II. 95) использует уже не раз упоминавшееся выше выражение *natura loci*, отсюда можно сделать вывод, что данное латинское выражение наряду с более узким и редко встречающимся термином *inclinatio caeli*⁶⁴ употреблялось для обозначения климатических условий местности.

Таким образом, климатические условия местности в той или иной мере определяют характер, обычаи и право живущих на ней людей. Однако римляне, по словам Цицерона⁶⁵, создав различные ремесла, имитируя природу, влияя на климатические условия местности, по возможности улучшая их. Как гордо звучат его слова о том, что люди научились усмирять моря и ветры, поля и реки, тем самым создавая как бы вторую природу⁶⁶. Следуя праву природы, применяя свой разум и труд, римляне, подражая природе, научились строить акведуки, менять направление рек, орошать земли, сооружать на реках плотины, а на морях – порты⁶⁷.

В связи с этим важен еще один «закон природы, запрещающий, чтобы какая бы то ни было вещь принадлежала кому-либо кроме людей, умеющих с ней обращаться и ею пользоваться»⁶⁸. Действительно, в

состоянии неба, тому, где какой ветер, дождь, погода. А ведь эти состояния даже в соседних местах часто настолько различаются, что в Тускуле одна погода, а в Риме – другая); II. 96-97: dissimilitudo locorum nonne dissimilis hominum procreations habet? ... 97. Ex quo intellegitur plus terrarum situs quam lunae tactus ad nascendum valere. (А различие мест разве не обусловило врожденных различий между людьми?... 97. Отсюда понятно, что климатические условия влияют на рождение больше, чем воздействие Луны).

⁶⁰ Cic. leg. agr. II. 95: non ingenerantur hominibus mores tam a stirpe generis ac seminis, quam ex eis rebus, quae ab ipsa natura nobis ad vitae consuetudinem suppeditantur, quibus alimur et vivimus. Carthaginienses fraudulentum et mendaces non genere, sed natura loci... Ligures duri atque agrestes; docuit ager ipse nihil ferendo nisi multa cultura et magno labore quaesitum. Campani semper superbi bonitate agrorum et fructuum magnitudine, urbis salubritate... (Обычаи людей определяются не столько их происхождением и их кровью, сколько всем тем, что сама природа предоставляет нам для нашей повседневной жизни, тем, чем мы питаемся и благодаря чему мы существуем. Карфагеняне стали склонны к обману и лжи не по своему происхождению, а из-за природы места, где они жили... Лигурийцы суровы и дики; этому их научила сама земля, ничего не приносящая без тщательной обработки и тяжких трудов. Кампанцы всегда заносчивы из-за хорошего качества земель, обильного урожая и здорового местонахождения города...).

⁶¹ О естественном праве древнегреческих философов см.: *Маковельский А.* Древнегреческие атомисты. Баку, 1946. С. 267-275; *Томсон Дж. О.* История древней географии. М., 1953. С. 162 сл.; *Flückiger F.* Op. cit. S. 86-185;

⁶² Polyb. IV. 21: $\text{qewro\acute{a}ntej d' t\acute{\eta}n t\acute{\eta}n \acute{o}q\eta n a\acute{U}sthr...an, \frac{1}{4}t\acute{\eta}j a\acute{U}toj par\acute{s}petai di\acute{\eta} t\acute{\eta}n to\acute{\alpha} peri\acute{s}contoj yucr\acute{O}t\eta ta ka\acute{t} stugn\acute{O}t\eta ta t\acute{\eta}n kat\acute{\eta} t\acute{O} ple\acute{s}ton \acute{T}m\acute{n} toj t\acute{O}poj \acute{O}p\acute{\epsilon}rcousan, \acute{u} sunexomoio\acute{\alpha}sqai pef\acute{U}kamen p\acute{f}ntej \acute{Y}nqrwpoj kat' \acute{\epsilon}n\acute{\epsilon}gkhn.$ (... нравы аркадных суровы вследствие холодного и туманного климата, господствующего в большей части их земель, ибо природные свойства всех народов неизбежно складываются в зависимости от климата).

⁶³ Strab. II. 3. 7: $ka\acute{t} t\acute{s}nai d' ka\acute{t} dun\acute{\epsilon}mej ka\acute{t} \acute{T}m\acute{\eta}thde\acute{U}sej \acute{\epsilon}rx\acute{\epsilon}ntwn tin\acute{\eta}n krato\acute{\alpha}sin af ple...ouj \acute{T}m\acute{n} \acute{D}poi\acute{O}an kl...mati. \acute{c}esti d\acute{s} ti ka\acute{t} par\acute{\tau} t\acute{\eta} kl...mata, \acute{\epsilon}ste t\acute{\eta} m n f\acute{U}sei \acute{T}m\acute{s}t\acute{n} \acute{T}m\acute{p}ic\acute{\epsilon}rif tisi t\acute{\eta} d' \acute{c}eqei ka\acute{t} \acute{\epsilon}sk\acute{\alpha}sei. o\acute{U} gr\acute{\epsilon} f\acute{U}sei 'Aq\eta na\acute{o}i m n fil\acute{O}logoi..., \acute{\epsilon}ll\acute{\eta} m\acute{\Theta}llon \acute{c}eqei. o\acute{U}twj o\acute{U}d' Babul\acute{\epsilon}nioi fil\acute{O}sofoi f\acute{U}sei ka\acute{t} A.,g\acute{U}ptioi, \acute{\epsilon}ll\acute{\eta} \acute{\epsilon}sk\acute{\alpha}sei ka\acute{t} \acute{c}eqei.$ (Что касается различных искусств, способностей и человеческих установлений (если только кто-нибудь положил им начало), то большинство их процветает под любой широтой, а в иных случаях даже несмотря на широту; поэтому одни местные особенности народа возникают от природы, другие же приобретаются привычкой и упражнением. Например, афиняне не от природы были любителями литературы..., но скорее по привычке. Также вавилоняне и египтяне не по природе были философами, но в силу привычки и упражнения).

⁶⁴ Vitruv. Archit. I. 1. 10; VI. 1. 1.

⁶⁵ Cic. De leg. I. 26: Artes uero innumerabiles repertae sunt, docente natura, quam imitata ratio res ad uitam necessarias sollerter consecuta est. (Ведь люди придумали неисчислимые искусства благодаря наставлениям природы, подражая которой, разум хитроумно приобрел все необходимое для жизни).

⁶⁶ Cic. De nat. deor. II. 152: quasque res violentissimas natura genuit earum moderationem nos soli habemus, maris atque ventorum, propter nauticarum rerum scientiam... nos campis nos montibus fruimur, nostri sunt amnes nostri lacus, nos fruges serimus nos arbores; nos aquarum inductionibus terris fecunditatem damus, nos flumina arcemus derigimus avertimus; nostris denique manibus in rerum natura quasi alteram naturam efficere conamur. (Одни только мы способны обуздывать самые неистовые порождения природы – моря и ветры, благодаря науке мореплавания... Мы используем равнины и горы. В нашем распоряжении реки и озера. Мы засеваем поля, сажаем деревья. Подводя воду, мы сообщаем плодородие почве. Мы сдерживаем течение рек, направляем их, поворачиваем их. Короче, наши руки как бы создают в природе вторую природу).

⁶⁷ Cic. De offic. II. 13: Adde ductus aquarum, derivationes fluminum, agrorum inrigationes, moles oppositas fluctibus, portus manu factos, quae unde sine hominum opere habere possemus? (Добавь к этому акведуки, отведение рек, орошение земель, сооружение плотин на реках, созданные человеческой рукой гавани, разве мы могли бы получить все это без человеческого труда?).

⁶⁸ Cic. De rep. I. 27: cui soli vere liceat omnia non Quiritium, sed sapientium iure pro suis vindicare, nec civili nexo, sed communi lege naturae, quae vetat ullam rem esse cuiusquam nisi eius, qui tractare et uti sciat; qui inperia consulatusque nostros in necessariis, non in expetendis rebus, muneri fungendi gratia subeundos, non praemiorum aut gloriae causa adpetendos putet. (Ведь ему одному дозволено не по квиритскому праву, но по праву мудрецов виндцировать это как свою вещь, и не по

римском праве хорошо известен иск об угрозе ущерба, передающий вещь от неумелого собственника во владение тому, кому этот ущерб угрожает (D.39.2). В связи с этим иском следует вспомнить и такое понятие как «порок места»⁶⁹, которое римские юристы учитывали при определении степени вины ответчика по этому иску. Любопытно, что именно в этом иске Ульпиан учитывает и такие природные явления как землетрясения, наводнения, ураганные ветры, болотистый или песчаный грунт определенного места. Действительно, из истории Рима мы знаем, что многие здания Рима обрушились после наводнения 15 г. н.э. и римский сенат всерьез рассматривал проект поворота части рек – притоков Тибра⁷⁰, а в 27 г. н.э. в Фиденгах рухнул амфитеатр вольноотпущенника Атилия, погребя под собой десятки тысяч людей, в результате чего сенат вынес постановление, запретившее проводить крупное строительство без предварительного обследования грунта⁷¹.

Итак, очевидно, что в изложении права природы у Цицерона и римских классических юристов особое внимание уделяется природным и климатическим условиям местности, причем из приведенных выше примеров применения права природы ясно, что их концепция отнюдь не является неким чисто философским, оторванным от реальной практики украшением системы римского права. Поэтому встает еще один вопрос, каково происхождение римского *ius naturae*? Утверждение многих современных романистов о том, что появление идеи *ius naturae* связано с заимствованиями Цицерона и римских юристов у древнегреческих философских школ Платона, Аристотеля и особенно стоиков⁷², не вполне соответствует истине. Начнем с того, что в трактатах *De divinatione*, *De finibus bonorum et malorum* Цицерон критикует стоиков, справедливо считая, что учение о праве природы они целиком заимствовали у более ранних философов – Платона и Аристотеля⁷³. Так как известно, что эти греческие философы в свою очередь многое из этого учения у Пифагора⁷⁴, а сам Цицерон был наиболее последовательным сторонником не только Платона и Аристотеля, но прежде всего Пифагора⁷⁵, то следует скорее учитывать мнение Овидия о том, что римляне I в. до н.э. особенно почитали именно основателя италийской философии, философа VI в. до н.э. Пифагора, как наиболее сведущего в понимании природы (*Ovid. Metamorph. XV. 62-68*), в небесных явлениях, ветрах и землетрясениях (*Ovid. Metamorph. XV. 69-71*), в праве животных (*Ovid. Metamorph. XV. 75-142*), в зависимости качества вод в источниках, ручьях и реках от природы местности (*Ovid. Metamorph. XV. 308-336*), в понимании Земли как живого существа (*Ovid. Metamorph. XV. 342-345*). Да и сам Цицерон

гражданскому обязательству пехит, а на основании общего для всех закона природы, запрещающего, чтобы какая бы то ни было вещь принадлежала кому-либо кроме людей, умеющих с ней обращаться и ею пользоваться).

⁶⁹ *Vitium loci* – *Paul. D.39.2.10; Ulp. D.39.2.15.3; D.39.2.24.2; D.39.2.24.9; D.39.2.24.12.*

⁷⁰ *Tac. Ann. I. 76: Eodem anno continuus imbris auctus Tiberis plana urbis stagnaverat; relabentem secuta est aedificiorum et hominum strages... sed remedium coercendi fluminis Ateio Capitonum et L. Arruntio mandatum... 79. Actum deinde in senatu ab Arruntio et Ateio an ob moderandas Tiberis exundationes verterentur flumina et lacus, per quos augetur; auditaque municipiorum et coloniarum legationes, orantibus Florentinis ne Clanis solito alveo demotus in amnem Arnun transferretur idque ipsis perneciem adferret. congruentia his Interamnates disseruere: pessimum ituros fecundissimos Italiae campos, si amnis Nar (id enim parabatur) in rivus diductus superstagnavisset. nec Reatini silebant, Velinum lacum, qua in Narem effunditur, obstrui recusantes, quippe in adiacentia erupturum; optime rebus mortalium consuluisse naturam, quae sua ora fluminibus, suos cursus utque originem, ita finis dederit; spectandas etiam religiones sociorum, qui sacra et lucos et aras patriiis amnis dicaverint... in sententiam Pisonis concederetur, qui nil mutandum censuerat. (В том же году из-за непрерывных дождей Тибр вышел из берегов и затопил низкие части Рима; после спада воды обрушилось много построек и под ними погибли люди... Изыскать средства к обузданию своенравной реки было поручено Атею Капитону и лунцию Аррунцию... 79. Затем Аррунций и Атеем был поставлен перед сенатом вопрос, считает ли он возможным для уменьшения разливов Тибра запрудить реки и озера, из-за которых и повышается его уровень; по этому поводу были выслушаны представители муниципиев и колоний, причем флорентинцы просили ни в коем случае не отводить Кланиса из привычного русла и не направлять его в Арн, так как это было бы для них гибельно. Близкое к этому заявляли и жители Интерамны: плодороднейшие земли Италии придут в запустение, если река Нар, спущенная в каналы, как это предполагалось, заболотит близлежащую местность. Не молчали и реатинцы, возражая против постройки плотины на Велинском озере, в том месте, где из него изливается Нар, и говоря, что оно выйдет из берегов и затопит окрестности; что природа, определившая рекам их устья и течение, достаточно позаботилась о делах человеческих; к тому же нельзя не считаться с обычаями и верованиями союзников, посвятивших рекам родной страны обряды, роицы и жертвенники... Взяло верх высказанное Гнеем Помпеем мнение, что все следует оставить, как оно есть. Ср. *Tac. Ann. XV. 42.**

⁷¹ *Tac. Ann. IV. 63: cautumque in posterum senatus consulto ... neve amphitheatrum imponeretur nisi solo firmitatis spectatae. (Сенат принял постановление..., воспрещавшее возводить амфитеатр без предварительного обследования надежности грунта).*

⁷² *Maschi C.A. La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani. Milano, 1937. P. 157 ss.; Bretone M. Tecniche e ideologie dei giuristi romani. Napoli, 1982. P. 32-34; История политических и правовых учений. Древний мир / Отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 1985. С. 279; *Vander Waardt P.A. Philosophical influence on Roman Jurisprudence? The case of Stoicism an natural Law // Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Vol. II. 36. 7. Berlin - New York, 1994. P. 4851 ss.; Neschke-Hentschke A. Il diritto naturale nell'antica Grecia. Platone e gli stoici // Testi e problemi del giusnaturalismo romano... P. 11-57.**

⁷³ *Cic. De fin. IV. 8: Sequitur disserendi ratio cognitioque naturae... in his igitur partibus duabus nihil erat, quod Zeno commutare gestiret. (Далее следует теория рассуждения и познания природы... в этих двух разделах Зенон не пытался изменить ничего).*

⁷⁴ *Bretone M. Op. cit. P. 34. См. также Diog. Laert. III. 8; VIII. 84-95*

⁷⁵ Характерна в этом смысле описанная Цицероном сцена начала диалога между эпикурейцем Помпием, академиком и перипатетиком Пизоном и Цицероном – поклонником в первую очередь Пифагора – *Cic. De fin. V. 2. 4.*

не раз говорил о том, что Пифагор и его учение издревле, то есть с конца VI в. до н.э., оказывали огромное влияние на римлян (De orat. II. 154; Tuscul. IV. 1. 2 ss.)⁷⁶, в частности, на пифагорейца Аппия Клавдия Цека (Tuscul. IV. 1. 3), известного строительством первой римской публичной дороги и первого публичного акведука в конце IV в. до н.э., а также содействием своему вольноотпущеннику Флавию в публикации фаств и написанием правовых трудов, в частности об usurpatio (прерыве давности) – институте, тесно связанном с правом сервитутов (D.1.2.2.36).

Далее следует отметить, что римские юристы считали право природы древнейшим, возникшим одновременно с человеческим родом⁷⁷. Также и Цицерон утверждает, что право природы вместе с правом римского народа «завещано и передано» предками⁷⁸, а Вергилий отмечает, что законы установлены природой «с начала времен» (tempore primum – Georg. I. 60-63), которые, по словам Овидия, были изучаемы уже в VIII в. до н.э. римским царем Нумой Помпилием⁷⁹. Первоначальное влияние именно древнего пифагореизма на римское право гораздо лучше сочетается с приведенными словами Цицерона, нежели влияние относительно поздней философии стоиков. Ведь необходимо учитывать, что, согласно Цицерону (De inv. II. 65; 161), одной из основ права природы является римская религия, «которая связана с познанием природы» (De divin. II. 149).

Вообще, представление о том, что концепция права природы зародилась именно в древнегреческой философии и только оттуда достаточно поздно, не ранее I в. до н.э., проникло в римскую философию и право, как нечто чуждое римскому юридическому менталитету, является даже в современной романистике почти аксиомой и альтернативные идеи практически не рассматриваются⁸⁰. В то же время, в современной антропологии отмечается как общее явление, свойственное многим народам уже на стадии первобытного позднеродового общества, обожествление природы, придание ей функций законодателя, диктующего людям нормативные правила поведения, дозволенного и недозволенного⁸¹. Такого рода концепции выражались главным образом в космогонических представлениях различных народов и взаимоотношении природы и человека⁸². Поэтому утверждение Овидия о том, что уже в VIII в. до н.э. царь Нума Помпилий был сведущ в законах природы, отнюдь не выглядит анахронизмом. Следовательно, римляне, как и многие другие народы древности, могли иметь свои собственные представления о божественном праве природы, лишь обогащая их знакомством с учениями древнегреческих философов, начиная с близкого к архаическим родовым представлениям греков и римлян Италии учения Пифагора.

Может возникнуть вопрос, так почему же архаическое и республиканское право римлян не сохранило сколько-нибудь значимых следов этого древнейшего ius naturae? Ответ вполне однозначен – конечно, сохранило. Более того, это самый древний и именно в архаический период наиболее разработанный пласт римского права. Речь идет о той части права, которую римляне обозначали весьма емким термином fas. Действительно, первое словарное значение этого слова – «естественное право»⁸³. Цицерон отмечает, что fas – это то, что совершено per naturam, а не per leges⁸⁴. В комментариях к Энеиде Вергилия Сервий переводит fas как «права природы»⁸⁵, а римские грамматики – как «закон природы»⁸⁶. Причем Сервий одновременно относит fas к римской религии⁸⁷. Не случайно поэтому современник Цицерона древнегреческий историк Кастор Родосский⁸⁸ сближает идущую еще от Энея религию римлян с пифагорейским учением о природе⁸⁹.

⁷⁶ Подробнее о древнейшем влиянии пифагореизма см.: Tondo S. Profilo di storia costituzionale romana. I. Milano, 1981. P. 48-55; Кофанов Л.Л. Lex et ius: Возникновение и развитие римского права в VIII-III вв. до н.э. М., 2006. С. 289-293.

⁷⁷ Iust. Inst. II. 1. 11. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt: quarundam enim rerum dominium nascimur iure naturali, quod, sicut diximus, appellatur ius gentium, quarundam iure civili. commodius est itaque a vetustiore iure incipere. palam est autem vetustius esse naturale ius, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. (Известно, что естественное право — древнейшее, так как оно естественно возникло вместе с родом человеческим; цивилизные же права возникли с того времени, когда стали основываться общины, учреждаться должности и писаться законы). Ср. D.41.1.1.

⁷⁸ Cic. De leg. III. 49: Nos a<u>t de iure nat<ur>ae cogitare per nos atque dicere debemus, de iure populi Romani, quae relicta sunt et tradita. (Мы же должны о праве природы размышлять и высказываться, о праве народа римского, которые нам завещаны и переданы).

⁷⁹ Ovid. Met. XV. 4-6: non ille satis cognosse Sabinae gentis habet ritus, animo maiora capaci concipit et, quae sit rerum natura, requirit. (Нуме недостаточно было однако / Ведать сабинов устав; он широкой душой иною / Жаждал – начал искать о природе вещей наставлений).

⁸⁰ См., например: Schiavone A. Per una storia del giusnaturalismo romano // Testi e problemi del giusnaturalismo romano... P. 3-10.

⁸¹ См., например: Куббель Л.Е. Очерки потестарно-политической этнографии. М., 1988. С. 95-103.

⁸² Топоров В.Н. Космогонические мифы // Мифы народов мира. Т. 2. М., 1982. С. 6-9.

⁸³ Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. М., 1976. С. 416.

⁸⁴ Cic. Pro Mil. 43: ut Clodium nihil delectaret, quod aut per naturam fas esset aut per leges liceret. (Клодий..., которому противно все, что либо согласно природе считается дозволенным, либо разрешается по законам).

⁸⁵ Serv. Ad Aen. VI. 438: Fas obstat iura naturae. (He велит fas, то есть права природы).

⁸⁶ Frg. Bob. gramm. suppl. 542, 18 (Ad Aen. VI. 438): Fas naturalis lex (Fas – это закон природы). Ср. Pers. 5.98; Manil. IV. 520. Подробнее об этом значении fas см. Thesaurus Linguae Latinae. Vol. VI.1. P. 287-296.

⁸⁷ Serv. Georg. I. 269: 'fas et iura sinunt': id est divina humanaque iura permittunt: nam ad religionem fas, ad homines iura pertinent. («Позволяют fas и iura»: то есть позволяют божественные и человеческие права, ведь fas относится к религии, а iura – к правам людей).

⁸⁸ См.: Kubitschek. Kastor // RE. Bd. X. 2. Stuttgart, 1919. Col. 2350.

Глубокою древность римской *fas* едва ли кто сегодня станет оспаривать. Как известно, *fas* была важнейшей областью римского сакрального права⁹⁰, а особенно авгурального права⁹¹, и именно в нем вместе с Цицероном следует искать основы древнейшего римского *ius naturae*. Ведь авгуры, начиная как минимум с эпохи легендарного царя Нумы Помпилия считались «знатоками всех гаданий, всего, что относится к явлениям на небесах, в воздухе и на земле» (*Dionys.* II. 64. 4). Одной из главных их задач в течении многих веков существования Рима было *observatio*, то есть наблюдение за всеми небесными и земными явлениями с целью выявления воли богов⁹². Причем речь идет не только о многовековом авгурском опыте поддержания пустых суеверий, которые в I в. до н.э. высмеивали как многие современники Цицерона (*Cic. De divin.* I. 105, *De nat. deor.* I. 118), так и сам Цицерон⁹³.

Цицерон причислял себя к авгурам, воспринявшим ту часть древней авгурской науки⁹⁴, которая не на пустых суевериях, а на основании науки, опыта и разума предсказывает ветер, дождь, землетрясения, затмения и прочие природные явления. Действительно, римлянам было известно, что, в частности, авгурские знамения по голосам птиц⁹⁵ особенно хорошо предсказывали погоду⁹⁶, основываясь на многовековом опыте авгурских наблюдений. Так, авгуры, считаясь знатоками языка птиц, различали у воронов до девяти голосов, означающих в зависимости от голоса как благоприятные, так и неблагоприятные предсказания погоды⁹⁷. Точно также широко использовались римлянами для предсказания погоды различного рода другие авгурские знамения, идущие от планет, звезд, небесных, водных и земных явлений, поведения животных и т.д. (*Plin. N.H.* XVIII. 340-361; 364-365).

Особое внимание авгуры уделяли различным неестественным природным явлениям, которые авгуры и римские юристы, например, Ульпиан, понимали как все совершенное *contra naturam*⁹⁸. Вообще выражения

⁸⁹ *Plut. R.Q.* 10 E: *æj Kfſtwr lſgei t| 'Rwmaik| toj Puqagorikoj sunoikein...* (Или же, как говорят Кастор Родосский, сравнивая верования римлян и учение пифагорейцев...).

⁹⁰ См. концепцию *fas* и *nefas* и библиографию: *Sini F.* Sua cuique civitati religio. Religione e diritto pubblico in Roma antica. Torino, 2001. P. 268-272.

⁹¹ *Catalano P.* Contributi allo studio del diritto augurale. Torino, 1960. P. 23 ss., 294, 325, 401.

⁹² *Regell P.* De augurum publicorum libris. Part. I. Vratislaviae, 1878. P. 3-7; *Linderski J.* The Augural Law // ANRW. II. 16 Bd. III Teilbd. Berlin – New-York, 1986. P. 2230 ff.

⁹³ *Cic. De divin.* II. 70: *Difficilis auguri locus ad contra dicendum. Marso fortasse, sed Romano facillimus. Non enim sumus ii nos augures, qui avium reliquorumve signorum observatione futura dicamus. Et tamen credo Romulum, qui urbem auspiciato condidit, habuisse opinionem esse in providendis rebus augurandi scientiam (errabat enim multis in rebus antiquitas), quam vel usu iam vel doctrina vel vetustate immutatam videmus.* (Скажешь, будучи авгуром, трудно высказываться против ауспиций? Марсийскому – может быть, но римскому авгуром – нет ничего легче. Ведь мы не из тех авгуров, которые предсказывают будущее по наблюдением за птицами и прочими знамениями. И тем не менее я верю, что Ромул, который основывал город по ауспициям, считал, что в предвидении будущего заключается та наука авгуров (ведь древность ошибалась во многих вещах), на которую и благодаря опыту, и накопленным знаниям, и прошедшему времени мы сегодня смотрим иначе).

⁹⁴ *Cic. De divin.* I. 105: *Cui quidem auguri vehementer adsentior; solus enim multorum annorum memoria non decantandi augurii, sed divinandi tenuit disciplinam.* (Я очень одобряю этого авгура (Цицерона – п.а.), так как он единственный сохранил в памяти не только авгурские заклинания, но и саму науку дивинации).

⁹⁵ *Fest. P.* 197L: *Oscinum tripudium est, quod oris cantu significat quid portendi; cum cecinit corvus, cornix, noctua, parra, picus.* (Благоприятное предзнаменование от пения, это то, что пением из клюва птиц обозначает предзнаменование, когда пели ворон, ворона, сова, парра, дятел). *Fest. P.* 197L: *Oscines aves Ap. Claudius esse ait, quae ore canentes faciant auspiciam, ut corvus, cornix, noctua...* (Аптий Клавдий говорит, что птицы, называемые *oscines*, это те, которые распевая клювом, совершают ауспиции, такие как ворон, ворона, сова...). Ср.: *Cic. Nat. deor.* II. 160.

⁹⁶ *Plin. N.H.* XVIII. 362-363: *garrula – at sereno tempestatem –, corvique singultu quodam latrantes seque concutientes, si continuabunt, serenum <diem>; si vero carptim vocem resorbent, ventosum imbrem. Graculi sero a pabulo recedentes hiemem, et albae aves cum congregabuntur et cum terrestres volucres contra aquam clangores dabunt perfundentque sese, sed maxime cornix, hirundo tam iuxta aquam volitans, ut pinna saepe percutiat, quaeque in arboribus habitant, fugitantes in nid<o>s suos, et anseres continuo clangore intempestivi, ardea in mediis harenis tristis.* (Щебетанье птиц – к ясной погоде, вороны же хрипло каркая и раскачиваясь, если продолжают это делать, предвещают ясный день; если же порознь каркают втягивающим в себя голосом, то предвещают ветренную дождливую погоду. (Также предсказывают) ненастье галки, отказывающиеся от вечернего корма, и белые птицы, когда собираются в стаю, и наземные птицы, когда гогочат на воду и обливают себя, но главным образом ворона, ласточка, летая так близко к воде, что часто касается ее крылом, а также те птицы, которые обитают на деревьях, поспешно прячась в гнездах, и гуси долгим непрерывным гоготанием, и цапля печальными криками посреди песчаного взморья).

⁹⁷ *Liscr. V.* 1083-1086: *et partim mutant cum tempestatibus una / raucisonos cantus, cornicum ut saecula vetusta / corvorumque gregis ubi aquam dicuntur et imbris / poscere et inter dum ventos aurasque vocare.* (Также иные из птиц с переменной погоды меняют / хриплое пение свое: например, ворон долговечных / племя и воронов стаи, когда, - говорят, - призывают / сырость они и дожди или ветер накликают и бури); *Plin. N.H.* X. 33: *corvi in auspiciis soli videntur intellectum habere significationum suarum... pessima eorum significatio, cum gluttiunt vocem velut strangulati.* (Считается, что только вороны в ауспициях понимают значение своих сообщений... Негативное значение их пения имеет место, когда они подавляют в себе голос как бы задыхаясь).

⁹⁸ (*Ulp.*) *D.50.16.38:* *'Ostentum' Labeo definit omne contra naturam cuiusque rei genitum factumque. duo genera autem sunt ostentorum: unum, quotiens quid contra naturam nascitur, tribus modis forte aut pedibus aut qua alia parte corporis, quae naturae contraria est: alterum, cum quid prodigiosum videtur, quae <G>raeci fantemata uocant.* (Слово «чудо» Лабеем определяется как всякую какую бы то ни было вещь, рожденную или сделанную вопреки природе. Существует же два вида чудес: во-первых, всякий раз когда что-либо рождается вопреки природе, например, с тремя руками или ногами, или другими

contra naturam и secundum naturam очень часто встречаются как синонимы авгурических определений fas est и nefas est⁹⁹. Действительно, источники нередко используют выражения contra fas и secundum fas¹⁰⁰. Итальянский романист Ф.Сини справедливо связывает институт fas с чисто римской древнейшей идеей необходимости соблюдения «мира с богами» (pax deorum)¹⁰¹. Особое внимание этот ученый уделяет римскому религиозному календарю – фастам, соблюдение которого является одним из главных условий соблюдения pax deorum¹⁰². Наряду с понтификами в составлении и соблюдении этого календаря значительную роль играли и авгуры, что подтверждается многими учеными на основании данных источников¹⁰³. Рассматривая dies nefasti, то есть посвященные богам праздничные дни, Ф.Сини очень удачно сравнивает отношения людей и богов во время праздников с отношениями отпущенника и его патрона¹⁰⁴, так как подобно вольноотпущеннику римлянин в праздничные дни мог работать только в пользу богов¹⁰⁵. Согласно fas, то есть по праву природы, в праздничные дни дозволялось, например, строить или ремонтировать публичную дорогу, очищать водоканалы, водить скот на водопой¹⁰⁶, то есть речь идет главным образом об укреплении в праздничные дни отдыха водных и дорожных сервитутов. Таким образом, деятельность жрецов, как справедливо заключает Ф.Сини, была направлена на то, «чтобы избежать, предвосхитить и устранить всякую случайность, способную вызвать то, что понимается как nefas (что природные явления и человеческая деятельность всегда стремятся вызвать)»¹⁰⁷. Поддержание в хорошем состоянии объектов публичных сервитутов, одно из таких направлений.

Особое место в авгурическом праве занимает понятие vitium, которое обычно рассматривают лишь в связи с политическими событиями: выборами магистратов, проведением законов и т.п.¹⁰⁸ Однако, как справедливо отметил Дж. Линдерски¹⁰⁹, vitium могло относиться к чему угодно, в том числе это могли быть и vitia loci, то есть «пороки места». Ведь одной из обязанностей авгурических было «освободить и освящать город, поля и священные участки»¹¹⁰. Освободить их следовало от vitia, то есть от пороков. То, что римляне умели ликвидировать vitia locorum уже в древнейшем Риме, подтверждает тот факт, что, согласно традиции, еще первый римский царь Ромул осушил болото между Палатином и Капитолием, расположив на нем римский форум (*Dionys.* II. 50. 2), а при Тарквиниях уже была сооружена первая подземная канализация (*Dionys.* III. 67. 5; *Liv.* I. 56. 2). Способствовать оздоровлению климата и природных условий местности – это одна из главных обязанностей авгурических, которые согласно тому же Цицерону должны были содействовать росту виноградников, насаждений и здоровья народа¹¹¹. Следует подчеркнуть, что понятие «здоровье» римские авгуры применяли не только к людям, но и к земле, относясь к ней как к живому организму. В связи с этим отнюдь не случайным представляется определение, которое римский юрист Цельс дает праву предиальных сервитутов (iura praediorum), каковое заключается прежде всего в добротности и здоровье земли¹¹². Следует

частями тела, что противоречит природе; во-вторых, когда что-либо считается чудовищным, что греки называют «фантазмой»).

⁹⁹ Guarino A. L'ordinamento giuridico romano. Napoli, 1990. P. 135.

¹⁰⁰ Cic. Cluent. 12; Verr. 6, 34; dom. 35. 139; har. resp. 34 (ex har. resp.); Sall. Catil. 15, 1; Liv. XXXII. 21, 23; 42, 21, 3; Curt. 6, 4, 9 Scrib. Larg. 199. Petron. 108, 3 -s legemque. Quint. inst. 3, 8, 20. Tac. ann. I. 19; Suet. Claud. 39, 2. Flor. epit. II. 20. 7; III. 14. 5; Marcian. D.48.18.5; Apul. met. VIII. 28; X. 11; Gallican. Avid. 4, 9. Lact. inst. III. 17. 15; Liv. VIII. 39. 13; XXX. 31. 5.

¹⁰¹ Сини Ф. Право и pax deorum в древнем Риме // Ius Antiquum. Древнее право. № 19. 2007. С. 10 сл.

¹⁰² Там же, С. 19 сл.

¹⁰³ См., например Linderski J. Op. cit. P. 2245 (со ссылкой на авгурические фасты в CIL. 6. 1976); Huelson Ch. Neues Fragment der Auguralfasten // Jahreshfte d. Österr. Arch. Inst. 13. Beiblatt, 1910. S. 253-256; Münzer F. Zu den Fasti Augurum // Hermes. 52. 1917. S. 152-155.

¹⁰⁴ Сини Ф. Право и pax deorum... С. 24.

¹⁰⁵ Serv. in Verg. Georg. I. 268: feriae enim operae deorum creditae sunt. sane feriis terram ferro tangi nefas est, quia feriae deorum causa instituuntur, festi dies hominum quoque. (Ведь праздники вверяются богам. Действительно, трогать землю железом является nefas, так как праздники устраиваются ради богов, также как праздничные дни – ради людей).

¹⁰⁶ Serv. in Verg. Georg. I. 270; Cat. agr. 4; Verg. I. 268-272.

¹⁰⁷ Сини Ф. Право и pax deorum... С. 26.

¹⁰⁸ Linderski J. Op. cit. P. 21-73-2177.

¹⁰⁹ Idem, P. 2184.

¹¹⁰ Cic. De leg. II. 21: Interpretes autem Iouis optimi maximi, publici augures... urbemque et agros et templa liberata et effata habento. (Интерпретаторы же воли Юпитера всеблагого величайшего, государственные авгуры... да имеют город, поля и священные участки освобожденными и освященными).

¹¹¹ Cic. De leg. II. 21: publici augures... uineta uirgetaque salutem populi auguranto... (Государственные авгуры... да содействуют авгуриями росту виноградников, насаждений и здоровья народа...). О тесной связи значения слова augurare с augete (увеличивать, оплодотворять, содействовать) см.: Catalano P. Op. cit. P. 27-31. См. также комментарии к этому месту у Цицерона: Linderski J. Op. cit. P. 2177-2180; Vaahtera J. Roman augural lore in greek historiography. A study of the theory and terminology. Stuttgart, 2001. P. 133-136.

¹¹² (Cels.) D.50.16.86: Quid aliud sunt 'iura praediorum' quam praedia qualiter se habentia: ut bonitas, salubritas, amplitudo? (Чем иным определяется понятие «предиальные права», как не качественными свойствами земель, такими как их добротность, здоровье и обширность?).

также отметить, что именно авгуры были древнейшими агримензорами Рима и именно от их науки получила развитие римская система межевания полей¹¹³.

В связи с этим следует вспомнить и еще один весьма важный аргумент в пользу древности происхождения римского *ius naturae*: упомянутые в начале статьи иски о ноксальной выдаче совершивших деликт животных (*Ulp. D.9.1. pr. 1-2*)¹¹⁴ об удержании дождевой воды¹¹⁵ и установлены еще законами XII таблиц, что прямо свидетельствует об архаичности чисто римского права природы. Любопытен комментарий Цицерона к тексту децемвиральной нормы о дождевой воде, который построен вполне в духе авгурской науки деления целого на составные части и выделения главного¹¹⁶. Согласно этому тексту судьей по иску о дождевой воде был не *iudex*, а *arbiter*, то есть посреднический судья, каковым в эпоху Законов XII таблиц в такого рода спорах вполне мог быть и государственный авгур точно также, как в императорском Риме в этой роли выступали агримензоры.

Каким образом государственные авгуры могли содействовать «здоровью» римского народа, его виноградников, насаждений и в целом поддержанию различных *iura praediorum*, как они заботились об освобождении города и полей от пороков *vitia* – это предмет отдельного исследования. Следует лишь отметить, что их советы (*responsa*)¹¹⁷ могли быть столь же практичны для земледельца, какими были советы авгура II в. до н.э. Марка Порция Катона¹¹⁸ в его трактате *De agri cultura*. Возможно, столь же практична была и несохранившаяся книга авгура Цицерона *De auguriis*.

Подводя итог, хотелось бы подчеркнуть, что римляне, относясь к природе как к живому существу, понимая приоритет законов природы вообще и особенностей климатических условий каждой отдельной местности, их влияния на обычаи и законы людей, только поэтому и сумели создать систему права, не устаревавшую в веках. Сама идея права предиальных сервитутов основана на том, что разделяя землю на части между отдельными людьми, нельзя перерезать связующие их кровеносные сосуды земли – дороги и реки, нельзя уничтожать «служения» одного участка другому, обусловленные природой места.

L.L. KOFANOV
DIRITTO DELLA NATURA NEL CONCETTO
DEI GIURISTI ROMAN E DI CICERONE
RIASSUNTO

Nelle fonti giuridiche romane esiste l'idea che *servitus aquae pluvia* si basa nella *natura loci* che *pro lege habetur* (D.39.3.2 pr.). Anche altri esempi del Digesto mostrano il principio che qualsiasi cambiamento della natura automaticamente diventa legge per uomo e per società umana. Questo principio di corrispondere i rapporti umani con la legge di natura si può trovare anche in altri servitù e in tutto il diritto romano. Ma l'idea del *ius naturae* che unisce tutti *animantes* molti romanisti trattano come "assurda" e influenzata da filosofia dei stoici greci per motivi etologici puri. Ma nelle fonti romane giuridiche *ius naturale* si tratta come superiore e più antico in comparazione a quello civile.

Cicerone, come auguro influenzato da Pitagora, definisce *ius naturae* come *ratio* e *lex divina* e lo lega con *religio*. La base teorica di questo principio si trova nella teoria giuridica-religiosa, che era espressa da Cicerone, prima di tutto nel trattato "*De officiis*", dove lui dice che "*naturam debemus ducem sequi*" (I. 22), "*quam si sequemur ducem, nunquam aberrabimus*", che uomini "*rationali ... sunt subiecti lege naturae*" (I. 102) e che "*quicquid enim iustum sit, id etiam utile esse censent*" (II. 10). Queste e altre regole di natura sono molto importanti per i lavori umani, anche per "*ductus aquarum, derivationes fluminum, agrorum inrigationes, moles oppositas fluctibus, portus manu factos*" (II. 13) e qui la *ratio* come specialità della natura umana permette di concordare l'*utilitas* umana con cambiamenti di natura e anche di creare "*quasi alteram naturam*". Cicerone anche come i filosofi e gli storici greci riconosce che *natura loci* influenza non solo il carattere degli uomini del luogo, ma anche loro diritto (*De leg. agr. II. 95*).

Anche antichissimo *fas* i romani capivano come *ius naturae*. Già nel diritto sacro di Roma arcaica erano elaborati i principi dei rapporti tra uomini e natura (il dio) secondo le leggi di natura. Antichissimo *fas est* e *nefas est* è uguale a *contra naturam* e *secundum naturam* del Cicerone e dei giuristi romani. Così, già nei Fasti l'attività giuridica umana era concordata con il cambio

¹¹³ Behrends O. Bodenhoheit und Bodeneigentum im Grenzwesen Roms // Die römische Feldmesskunst. Göttingen, 1992. S. 213–243; Gargola D.J. Lands, Laws and Gods. Magistrates and Ceremony in the Regulation of Public Lands in Republican Rome. L., 1995. P. 35-50.

¹¹⁴ Текст см. выше, сн. 30.

¹¹⁵ Lex XII tab. VII. 8a (= Pomp. D.40.7.21 pr.): ... uerba legis XII tab. ueteres interpretati sunt "si aqua pluuiā nocet", id est "si nocere poterit". (Древние истолковывали слова закона XII Таблиц "если дождевая вода причинит вред" в значении "если она может повредить"); 8b. (= Paul. D.43.8.5): Si per publicum locum riuus aquae ductus priuato nocebit, erit actio priuato ex lege XII tab., ut noxa domino ut noxa domino sarciat. (Если протекающий по общественной земле ручей или водопровод причинит ущерб частному владению, то собственнику последнего на основании закона XII Таблиц дается иск о возмещении убытков). О регулировании данного иска Законами XII таблиц см.: Sittia F. *Aqua pluvia e natura agri*. Dalle XII Tavole al pensiero di Labeone. Cagliari, 1999.

¹¹⁶ Cic. top. 9. 38-39: ut aqua pluuiā ultimo genere ea est quae de caelo ueniens crescit imbrī; sed proprio loco, in quo quasi ius arcendi continetur, genus est aqua pluuiā nocens, eius generis formae, loci ultio et manu nocens; quarum altera iubetur ab arbitro coerceri, altera non iubetur. (Так, последним родом будет та дождевая вода, которая, падая с неба, прибывает от ливня; но точным топосом, в котором как бы содержится право удержания воды, будет род "дождевая вода, наносящая вред". Виды этого рода - вода, вредящая из-за свойств местности и из-за чьей-либо деятельности, из них в одном случае арбитр приказывает, чтобы вода держалась в границах, в другом - не приказывает).

¹¹⁷ Об авгурских *responsa* см.: Linderski J. Op. cit. P. 2154 ff.

¹¹⁸ Об авгурстве Катона см.: Linderski J. Op. cit. P. 2154.

annuale della clima. Il diritto augurale prevedeva anche la concordanza d'attività umana con la natura divina per mezzo di *divinatio*. In questo senso è importante di sottolineare il nesso stretto tra *disciplina auguralia* e quella degli agrimensori i che prevedevano diversi vitia loci e i modi di salvare la *salubritas* dei *iura praediorum*.