

В. В. Дементьева

## МАГИСТРАТСКАЯ ВЛАСТЬ РИМСКОЙ РЕСПУБЛИКИ: СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЯ IMPERIUM

**Р**имские республиканские магистраты, будучи носителями делегированного суверенитета общины, переданного им на определенный срок от лица *cives* и *patres*, являлись ее руководителями. По объему полномочий *magistratus*, как известно, делились на *cum imperio* и *sine imperio*. Магистраты с империем республиканской эпохи в нашем перечне суть следующие: ординарные – *praetores* (высшие магистраты до времени децемвирата), *consules* (с 449 г. до н.э.), *praetores* (созданные по реформе Лициния–Секстия); чрезвычайные – *interreges*, *dictatores*, *magistri equitum*, *decemviri legibus scribundis*, *tribuni militum consulari potestate*, *tresviri (triumviri) rei publicae constituendae causa* (члены второго триумвирата).

Лексически слово *imperium* в латинском языке имело много значений, но *imperium* магистратов в научном обиходе – публично-правовое понятие, характеризующее высшую исполнительную власть в римской общине. Империй означал абстрактное «право приказа» и реализовался в конкретных приказах как отдельным гражданам, так и общине в целом.

В исследовательской литературе существительное «империй» употребляется с самыми разнообразными определениями: «военный империй», «консульский империй», «диктаторский империй», «уменьшенный империй», «высший империй» и др. Естественно, что исходными для таких словосочетаний (на всех новых языках) являются латинские термины (*imperium militare*, *imperium consulare*, *imperium dictatorium*, *imminutum imperium*, *summum imperium* и др.). При этом нередко авторы, употребляя эти понятия, считают, что отличался объем власти, заложенной в империи, допустим, у консула и диктатора, или, например, они различают содержательное наполнение (т.е. совокупность прав, вытекавших собственно из империя) «военного империя» (*imperium militiae*) и «империя гражданского» (*imperium domi*). Но так ли это? Или, может быть, речь должна идти не о различии в объеме полномочий, заключенных в понятии «империй», а о чем-то другом?

Проведем анализ трактовок содержательного наполнения понятия *imperium*. Исследователи постоянно пользуются им как важнейшей категорией, без которой невозможно какое бы то ни было теоретическое осмысление устройства и управления римской *civitas*. Концепции перехода от ранней монархии к Республике, характера республиканской политической системы и другие, призванные объяснить принципиальные моменты истории римской государственности, напрямую связаны с понятием «империй». От того же, какое содержание вкладывают в него антиковеды и как понимают изменения этого содержания с течением времени, в немалой степени зависят их теоретические построения, должное восприятие которых невозможно без этого глубинного ключевого момента.

Необходимость обобщающего аналитического представления концепций, сформулированных в мировой историографии по поставленному вопросу, вызвана еще и тем, что отсутствие такого обзора приводит иногда к эклектическому и противоречивому сочетанию положений диаметрально противоположных глобальных теорий империя в работах отечественных специалистов.

Все многообразие исследовательских мнений по данному вопросу может быть – в самом общем виде – сведено к двум гипотезам: Т. Моммзена и А. Хойса.

Первую в своей основательной разработке связанную с именем Т. Моммзена, впоследствии его оппоненты-соотечественники назовут «die totale Imperiumstheorie» – «всеохватывающей (тотальной) теорией империя»<sup>1</sup>, выражение А. Хойса, подчеркивая, что, по Моммзену, *imperium* с момента своего возникновения, еще при царях, соединял в себе все стороны высшей исполнительной власти<sup>2</sup>. Мы можем назвать ее теорией «изначально полифункционального империя», кажется, так будет точнее. Учение о «цельности империя» Й. Бляйкен небезосновательно считал ядром «Римского государственного права» Т. Моммзена<sup>3</sup>. Концепция Т. Моммзена в определенной степени была развитием точки зрения Й. Рубино<sup>4</sup> об исходном единстве властных полномочий по управлению римской общиной. Общую составляющую положений Т. Моммзена и Й. Рубино по названному поводу отметил А. Джованнини<sup>5</sup>. Но мы считаем абсолютно справедливым утверждение Г. Грцивотца, что это представление Т. Моммзен не только перенял у Й. Рубино, но и обнаружил в античных источниках<sup>6</sup>. Империй как обширная должностная власть времен примитивной монархии была, в соответствии со взглядом Т. Моммзена, после изгнания царей унаследована магистратами и стала исходным пунктом существования Республики. По словам Б. Линке, суть республиканской конституции заключалась для Моммзена в принципе, в соответствии с которым высшие должностные лица располагали полным и неограниченным империем<sup>7</sup>. Эта должностная власть – в концепции Моммзена – охватывала как высшее командование войском в случае ведения военных действий, так и возможность проведения в жизнь распоряжений, касающихся других сфер деятельности, включая и уголовную юрисдикцию<sup>8</sup>. Переход к республиканским государственным формам привел только к ряду модификаций: избрание высших должностных лиц стало осуществляться на центуриатных комициях, срок полномочий их был ограничен, был внедрен принцип

<sup>1</sup> Heuß A. Zur Entwicklung des Imperiums der römischen Oberbeamten // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. R.A. Weimar, 1944. Bd 64. S. 59–64.

<sup>2</sup> Mommsen Th. Römisches Staatsrecht. Bd 1. Lpz, 1952. S. 188–189; *idem*. Abriss des römischen Staatsrecht. Lpz, 1893. S. 85.

<sup>3</sup> Bleicken J. Das römische Recht (1994) // Bleicken J. Gesammelte Schriften. Bd 1. Stuttgart, 1998. S. 343.

<sup>4</sup> Rubino J. Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte. Cassel, 1839. S. 127 f.

<sup>5</sup> Giovannini A. Magistratur und Volk: Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte des Staatsrechts // Staat und Staatlichkeit in der Frühen Römischen Republik. Stuttgart, 1990. S. 431–432.

<sup>6</sup> Grzywotz H. Der moderne Verfassungsbegriff und die «Römische Verfassung» in der deutschen Forschung des 19. und 20. Jahrhunderts. Frankfurt am Main–Bern–New York, 1986. S. 260–261.

<sup>7</sup> Linke B. Von der Verwandtschaft zum Stadt. Die Entstehung politischer Organisationsformen in der frühromischen Geschichte. Stuttgart, 1995. S. 135.

<sup>8</sup> Mommsen. Römisches Staatsrecht. 1. S. 22–23, 166, 169.

коллегальности и осуществлен ряд других изменений<sup>9</sup>. Эти изменения привели к «ослаблению империя».

Продолжатели «линии Моммзена» в трактовке содержания магистратского империя и его преемственности от царского будут затем формулировать эту преемственность в несколько иных (казалось бы, не очень отличающихся от Моммзена) выражениях, в действительности трансформировавших представление о ней. Например, У. фон Любтов писал, что империй римских магистратов был смоделирован по образцу древнего империя царя, «только в отличающемся объеме»<sup>10</sup>. То есть, если Т. Моммзен вел речь о республиканских «модификациях», связанных с империем (но не писал, что это были модификации самого империя), то в дальнейшем в литературе появилась формулировка об ином объеме (масштабе) собственно *imperium*. Стало употребительным словосочетание «полный империй»<sup>11</sup>, который противопоставлялся «неполному», как заключавшему в себе меньше властных функций.

С видением Т. Моммзеном сути и преемственности империя связана его теория континуитета между ранней монархией и Республикой, о которой мы уже писали<sup>12</sup>, но в данный момент от нее абстрагируемся, ибо нас сейчас интересует именно содержательное наполнение понятия *imperium* в теории великого романиста. Придавая магистратскому империю огромное (вероятно, даже преувеличенное, однако речь сейчас опять-таки не о том) значение в публичной жизни, Т. Моммзен рассматривал *imperium* как олицетворение всей совокупности высшей исполнительной власти в римской общине и применял его в качестве важнейшего государственно-правового понятия.

Последователями Т. Моммзена в толковании магистратского империя были Ф. Ляйфер, О. Тойблер, Г. Зибер, Х. Рудольф, К.-Х. Фогель, Э. Мейер, У. фон Любтов и многие другие видные антиковеды. Ф. Ляйфер, так же, как и Т. Моммзен, рассматривал империй как неограниченную и неделимую по своей природе власть (даже более четко ее акцентируя) и отвергал идею «частичной компетенции» высших римских магистратов<sup>13</sup>.

О. Тойблер, «последний ученик Моммзена» (по словам А. Гребера<sup>14</sup>), хотя и критиковал «систему» римского публичного права своего учителя<sup>15</sup> (подчеркивая в статье 1919 г. «*Römisches Staatsrecht und römische Verfassungsgeschichte*», оставшейся нам недоступной, что государственно-правовая систематика в весьма малой степени способна охватить воздействие политического движения на форму государства), в понимании принципиальных механизмов осуществления полномочий в Римской республике разделял его позиции<sup>16</sup>. «Континуитет понятия «империй» при переходе от царской власти к республиканским магистратурам

<sup>9</sup> Ibid. S. 8; см об этом: *Linke*. Von der Verwandtschaft zum Stadt... S. 135.

<sup>10</sup> *Lübnow U. von*. Die römische Diktatur // *Der Staatsnotstand*. B., 1965. S. 118.

<sup>11</sup> См., например: *Develin R.* Lex curiata and the Competence of Magistrates // *Mnemosyne*. 1977. Vol. XXX. Fasc. I. P. 58.

<sup>12</sup> *Дементьева В.В.* Римское республиканское междуцарствие как политический институт. М., 1998. С. 6; она же. Государственно-правовое устройство античного Рима: Ранняя монархия и республика. Учеб. пособ. Ярославль, 2004. С. 41–43.

<sup>13</sup> *Leifer F.* Die Einheit des Gewaltgedanken im römischen Staatsrecht. Lpz, 1914. См. об этом: *Staveley E.S.* The Constitution of the Roman Republik // *Historia*. 1956. V. P. 107–108.

<sup>14</sup> *Graeber A.* Auctoritas Senatus und obermagistratische Gewalt // *Würzburger Jahrbücher für die Altertumswissenschaft*. 1989. Bd 15. S. 140.

<sup>15</sup> О «системе» Т. Моммзена см. *Дементьева В.В.* Теодор Моммзен: историко-правовое моделирование римской государственности // *ВДИ*. 2005. № 1. С. 180–193.

<sup>16</sup> *Täubler O.* Der römische Staat. Stuttgart, 1985.

всцело в трактовке Моммзена для Тойблера не являлся проблематичным», — отмечал А. Хойс<sup>17</sup>.

К сторонникам концепции «тотального империя» ее оппоненты относят и крупного итальянского романиста Ф. де Мартино<sup>18</sup>. Его сближает с исследователями, принимавшими моммзеновский взгляд, прежде всего то, что он рассматривал *imperium* как очень древний публично-правовой термин, однако он не наполнял его содержание смыслом «целостная и неделимая власть»<sup>19</sup>. Ф. де Мартино полагал к тому же, что при Республике правомерное осуществление магистратского империя зависело от сената. В конце XX в. моммзеновской точки зрения на природу империя римских магистратов как соединившего в себе гражданские и военные полномочия, унаследованные от царей, придерживался Александр Демандт в своей работе общего характера, посвященной римской государственности<sup>20</sup>.

Концепция, противоположная теории изначально многогранного империя, была разработана в 40-е годы прошлого века А. Хойсом, который считал, что исходно *imperium* — это именно и только высшее военное командование<sup>21</sup>. Он пришел к выводу, что в ходе борьбы сословий власть, составлявшая содержание этого понятия, была расширена путем включения в нее уголовной юрисдикции и ограничена посредством Валериева закона о провокация 300 г. до н.э. В начале же республиканской эпохи, с точки зрения А. Хойса, гражданские функции магистрата в полномочия его империя не включались. Формирование «тотального империя» А. Хойс отнес к поздней фазе развития римской конституции, подчеркнув, что таковой не характерен ни для ранней монархии, ни для Ранней республики, поскольку на этих этапах, согласно его взгляду, отсутствовали гражданские и судебные полномочия высших магистратов. Магистратская власть начала Республики была отождествлена А. Хойсом не с понятием *imperium*, а с понятием *auspicium*<sup>22</sup>.

Нельзя сказать, что А. Хойс в этом отношении совсем не имел предшественников. Еще в 1937 г. М. Каспари рассматривал *imperium* изначально как власть военного приказа римского царя, отделяя ее от *regia potestas*, хотя он и отталкивался от идеи преемственности между царской и магистратской властью<sup>23</sup>. Но А. Хойс предложил иное концептуальное видение всего процесса формирования высшей власти римских республиканских магистратов.

Первым негативно отнесся к теории А. Хойса П. де Франчиши<sup>24</sup>, который в публикациях конца 40-х — начала 50-х годов XX в. тщательно проанализировал

<sup>17</sup> Heuß A. Eugen Täubler Postumus // Heuß A. Gesammelte Schriften. Stuttgart, 1995. Bd 3. S. 1916.

<sup>18</sup> См., например: Kunkel W. Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik. München, 1995. S. 26.

<sup>19</sup> Martino F. de. Storia della costituzione Romana. Vol. 1. Napoli, 1972. P. 413–416.

<sup>20</sup> Demandt A. Antike Staatsformen. Eine vergleichende Verfassungsgechichte der Alten Welt. B., 1995. S. 400–401.

<sup>21</sup> Heuß A. Zur Entwicklung... S. 57–133; *idem*. Gedanken und Vermutungen zur frühen römischen Regierungsgewalt (Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. 1. Philologisch-Historische Klasse, 1983). Göttingen, 1983. S. 376–454; *idem*. Gesammelte Schriften. Bd 2. Stuttgart, 1995. S. 908–985.

<sup>22</sup> *Idem*. Gedanken und Vermutungen... S. 3–7, 44–47, 72–76.

<sup>23</sup> Caspari M.O.B. Souveränitätsbegriff des römischen Rechts // Studi in memoria di Aldo Albertoni. II. 1937. S. 391–392.

<sup>24</sup> Francisci P. de. Arcana Imperii. III. 1. Milano, 1948. P. 29–40; *idem*. Intorno alla natura e alla storia dell'*auspicium imperiumque* // Studi in memoria di E. Albertario. I. Milano, 1953. P. 399–432.

его доводы о нецарском и чисто военном исходном характере магистратской власти. Итальянский исследователь ранее, еще в 1930-е годы, определял *imperium* как воплощение государственного суверенитета, как военную, судебную, административную и религиозную власть одновременно, а в носителях империя видел персонификацию *res publica*<sup>25</sup>; не изменил он своим взглядам и после публикации работы А. Хойса. П. де Франчиши «справедливо обвинял Хойса, – пишет К. Бреннан, – в игнорировании “харизматического” аспекта *imperium* и *auspicium*, тогда как традиция придает особое значение изначально царской власти как основе республиканской конституции, что глубоко коренится в самосознании римлян: это не просто конструкция времен Поздней республики»<sup>26</sup>. Однако доводы П. де Франчиши не возымели должного действия, число сторонников теории А. Хойса (особенно в немецком антиковедении) увеличивалось. При этом в историографии сложилась несколько однобокая ситуация. Приверженцы теории исходно военного империя активно выступали с критикой теории изначально полифункционального империя; критика же «обратного характера» была (после публикаций П. де Франчиши) слышна гораздо реже. Так, критическими замечаниями прокомментировал теорию А. Хойса в своем историографическом труде Г. Грцивотц, подчеркнувший, что он не видит необходимости с самого начала ограничивать империй только военной стороной<sup>27</sup>. Но в целом последователей теории Т. Моммзена в историографии последней трети XX в. было немного: разделять ее, чуть ли не означало быть, если уж и не ретроградным, то явно «отставшим от моды» исследователем. Поэтому указание К. Брэннана на справедливость мнения Т. Моммзена о царском империи как неограниченной и не получившей конкретного определения власти выглядит даже несколько неожиданно<sup>28</sup>.

На позиции А. Хойса в трактовке содержательного наполнения понятия *imperium* и его эволюции встали известные романисты П. Вочи<sup>29</sup>, Г. Везенберг<sup>30</sup>, Й. Бляйкен<sup>31</sup>, В. Кункель<sup>32</sup>, О. Берендс<sup>33</sup>, Б. Санталучия<sup>34</sup>, Ё. Рюпке<sup>35</sup> и ряд других исследователей, которые конкретизировали и дополнили – каждый по-своему – концепцию изначально военного империя. Именно она использована для статьи «*Imperium*» нового немецкого энциклопедического словаря (автор статьи Л. де Либеро)<sup>36</sup>.

<sup>25</sup> *Idem.* *Civiltà Romana.* Roma, 1939. P. 46–47.

<sup>26</sup> Brennan C. *The Praetorship in the Roman Republic.* Vol. 1. Oxf., 2000. P. 14.

<sup>27</sup> Grziwotz. *Der moderne Verfassungsbegriff...* S. 263.

<sup>28</sup> Brennan. *Op. cit.* P. 15.

<sup>29</sup> Voci P. *Per la definizione dell'imperium* // *Studi in memoria di E. Albertario.* II. Milano, 1953. P. 65–67.

<sup>30</sup> Wesenberg G. *Zur Frage der Kontinuität zwischen königlicher Gewalt und Beamtengehalt in Rom* // *Zeitschrift der Savigni-Stiftung für Rechtsgeschichte.* R. A. 1953. Bd 70. S. 58–92.

<sup>31</sup> Bleicken J. *Zum Begriff der römischen Amtsgewalt. Auspicium – potestas – imperium.* Göttingen, 1981. S. 21, 23, 41; *idem.* *Die Verfassung der römischen Republik.* 7 Aufl. Paderborn, 1995. S. 83.

<sup>32</sup> Kunkel. *Staatsordnung und Staatspraxis...* S. 22–27.

<sup>33</sup> Behrends O. *Der römische Gesetzesbegriff und das Prinzip der Gewaltenteilung* // *Zum römischen und neuzeitlichen Gesetzesbegriff.* Göttingen, 1987. S. 72–75.

<sup>34</sup> Santalucia B. *Dalla vendetta alla pene* // *Storia di Roma.* Torino, 1988. Vol. 1. P. 436, 440.

<sup>35</sup> Rüpke J. *Domo militiae. Die religiöse Konstruktion des Krieges in Rom.* Stuttgart, 1990. S. 41–43.

<sup>36</sup> Libero L. *de. Imperium* // *Der neue Pauli.* Bd 5. 2001. Sp. 955–958.

П. Вочи<sup>37</sup> и Г. Везенберг<sup>38</sup> отрицали преемственность империя республиканских магистратов от *regium imperium* на том основании, что в отличие от царей высшие магистраты были, по их мнению, лишь исполнительным органом сената. О. Берендс рассматривал *imperium* исключительно как правовую конструкцию, которая могла появиться лишь в конце III в. до н.э. Если А. Хойс и многие его последователи сосредоточили внимание в основном на властных полномочиях республиканских магистратов, то поддержка им «с другого фланга» была оказана в труде У. Коли, посвященном ранней монархии римлян<sup>39</sup>. В нем утверждалось, что власть царей существенно отличалась от *imperium* республиканских магистратов.

Этот вывод У. Коли был воспринят Дж.И. Луццатто, который исключал появление понятия *imperium* ранее оформления республиканской конституции<sup>40</sup>. Дж. Луццатто согласился с выводом о военном происхождении империя, понимая этот тезис как проявление общей тенденции определения характера первых республиканских магистратур в качестве военных. При этом он подчеркивал «двойное качество» власти высших магистратов – и военную, и религиозную ее стороны, вторую представляли *auspicia*<sup>41</sup>.

В наиболее завершенном, итоговом виде концепция изначально чисто военного содержания понятия *imperium* представлена в трудах Й. Бляйкена<sup>42</sup> и В. Кункеля<sup>43</sup>. Й. Бляйкен рассматривал *imperium* в Ранней республике как составную часть должностной власти магистратов, фигурировавшей тогда, по его мнению, под термином *auspicium*. Затем, с конца IV в. до н.э., военные конфликты римлян с соседями привели к выдвиганию на передний план военной компетенции магистратов, что нашло отражение в формуле *auspicium imperiumque*. Наконец, в Поздней республике понятие *imperium* стало, согласно его точке зрения, означать единство военной и гражданской власти магистратов. Й. Бляйкен полагал, что не только поборники представления об изначально едином и всеохватывающем империи, но и те, кто считают империй порождением этрусской государственной мысли, выводят начало истории римской конституции из недоказанных предпосылок<sup>44</sup>. В. Кункель, также утверждая, что понятие *imperium* появилось первоначально как обозначение военной власти, высшего командования, обосновывал, что всеохватывающее (широкое) значение его возникло, развиваясь «от части к целому», и нет оснований выводить из этого понятия путем дедукции гражданские полномочия высших магистратов<sup>45</sup>.

В. Кункель резко полемизировал со сторонниками теории «тотального империя», особенное его неприятие вызывал их тезис о магистратском империи как государственно-правовом фундаментальном понятии, «которое первоначально означало всеохватывавшую царскую власть и перешло затем к республикан-

<sup>37</sup> *Voci. Op. cit.* P. 65–67.

<sup>38</sup> *Wesenberg. Zur Frage der Kontinuität...* S. 76, 79, 81; см. также *Luzzatto G. Verba praeire delle piu antiche magistrature romano-italiche // Eos. Commentarii societatis Philologiae Polonorum.* 1956. Vol. 48. P. 441.

<sup>39</sup> *Coli U. Regnum // Studia et Documenta Historiae et Iuris.* 1951. Vol. 17. P. 1–168.

<sup>40</sup> *Luzzatto G.I. Appunti sulle dittature «imminente iure».* Spunti critici e ricostruttivi // *Studi in onore di Pietro de Francisci.* III. Milano, 1956. P. 456.

<sup>41</sup> *Ibid.* P. 458.

<sup>42</sup> *Bleicken. Zum Begriff...*

<sup>43</sup> *Kunkel. Staatsordnung und Staatspraxis...*

<sup>44</sup> *Bleicken. Zum Begriff...* S. 35.

<sup>45</sup> *Kunkel. Staatsordnung und Staatspraxis...* S. 26.

ским магистратам как полная власть (только ослабленная путем введения срочности, коллегиальности и института провокации)»<sup>46</sup>. «Это учение, возникшее под влиянием представлений позднереспубликанских авторов, – писал В. Кункель, – есть скорее миф, чем правдоподобная реконструкция реального развития понятия»<sup>47</sup>.

В. Кункель стремился в своей работе преодолеть в целом «систему» государственного права Т. Моммзена. Как отметил в своей рецензии В. Ниппель<sup>48</sup>, основополагающая концепция В. Кункеля заключалась в тезисе: «государственный порядок» развивался из «государственной практики», это означает, что элементы государственно-правовой терминологии, в том числе и *impegium*, не должны пониматься как выражение инвариантных правовых принципов; их соответствующее содержание должно устанавливаться из случаев конкретного применения<sup>49</sup>. Однако так же, как и Т. Моммзен, В. Кункель анализировал римскую государственность, изучая отдельные ее структуры, т.е. понимал, по выражению Й. Бляйкена, «историю конституции как историю институтов»<sup>50</sup>. Требование, постулированное В. Кункелем, чтобы научные категории имели своим содержательным основанием нормы государственной практики – а ее анализ невозможен без учета политических и социальных реалий – безусловно, справедливо. Но в отношении «*Römisches Staatsrecht*» Т. Моммзена также справедливым будет отметить соблюдение во многом этого требования (которое и у самого В. Кункеля далеко не всегда выдерживалось<sup>51</sup>, его вообще не так то просто реализовать в исследовании). Другое дело, что у Моммзена полученные на основе обобщения государственной практики Классической и Поздней республики публично-правовые понятия нередко экстраполировались на Раннюю, а проверка источниковым материалом может и не подтвердить их универсальность. В данном же случае – в отношении содержательного наполнения понятия *impegium* (как категории аналитического научного описания) – для царского и раннереспубликанского времени требуется именно такая проверка, а не априорное отметание взглядов Т. Моммзена лишь на том основании, что они являются частью его «системы», дающей иногда «сбой» применительно к римской архаике. При этом «основополагающая опора на источники не исключает, что в определенных случаях нормы, которые не отмечены в традиции, должны быть установлены догадкой»<sup>52</sup>, иначе говоря, логическим рассуждением.

В последовавших за объемным трудом В. Кункеля антиковедческих работах конца XX – начала XXI в. исследователи при изучении близкой к рассматриваемой теме проблематики, разделяя ту или другую теорию магистратского империя, не вели, как правило, выраженной полемики, ограничиваясь констатацией своих позиций по данному вопросу. Позиции эти в основном не были дискуссия-

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Nippel W. [Рец.:] Kunkel W. Staatsordnung und Staatspraxis der Römischen Republik / Hrsg. und fortgeführt von H. Galsterrer, Ch. Meier, R. Wittmann. 2. Abschnitt: *Die Magistratur*. Von W. Kunkel, R. Wittmann (= Handbuch der Altertumswissenschaften. X, 3, 3, 2). C.H. Beck Verlag, München, 1995 // Zeitschrift für Geschichtswissenschaft. 1997, Bd 45. Ht 6. S. 548–550.

<sup>49</sup> Nippel. [Рец.:] Kunkel W. Staatsordnung und Staatspraxis... S. 549.

<sup>50</sup> Bleicken J. Im Schatten Mommsens. Gedanken zu Wolfgang Kunkels Buch über die Magistratur in der römischen Republik // Rechtshistorisches Journal. 1996. Bd 15. S. 26.

<sup>51</sup> Ibid. S. 5, 12.

<sup>52</sup> Nippel. [Рец.:] Kunkel W. Staatsordnung und Staatspraxis... S. 549.

онно заострены, но тяготели более к теории А. Хойса, чем к концепции полифункционального империя. Это проявилось в частности в монографии Э. Линтотта, в которой, как отмечает В. Ниппель, отталкиваясь от структуры рецензируемой работы, «моммзенская теория всеохватывающего единого империя отклоняется»<sup>53</sup>. Вместе с тем, хотя, судя по всему, Э. Линтотт действительно исходит из теории изначально военного империя<sup>54</sup>, к теоретическим построениям Т. Моммзена он подходит более взвешенно, каждый раз отдельно оговаривая свое согласие или несогласие с великим немецким романистом.

Усматривает в империи изначально высшую власть военного командования Дж. Валдитара<sup>55</sup>, поддерживающий точку зрения об этрусском происхождении империя. Но в отличие от большинства сторонников теории исходно военного империя Дж. Валдитара видит преемственность между царским империем и магистратским эпохи Республики. Разделяет гипотезу «военного» содержания понятия *imperium* в период Ранней республики и Р. Стюарт, находя в нем именно полномочия должностного лица отдавать приказы армии; ратификация этих полномочий осуществлялась куриями<sup>56</sup>. Контрастирует с позицией косвенной поддержки теории чисто военного империя применительно к нескольким векам республиканской эпохи вывод итальянского автора К.М. Дория, считающей «генетическим основанием» судебной власти римских магистратов *cum imperio* их право отдавать приказы, заложенное в империи. Она рассматривает юрисдикцию – в качестве важной составной части *imperium* – как ключ к пониманию наиболее существенных должностных отношений римских высших магистратов<sup>57</sup>. Как отмечает К.М. Дория, наличие *imperium* было достаточным основанием для применения магистратской юрисдикции в отношении граждан, за исключением наделенных «равным или большим» империем<sup>58</sup>.

Мнение о магистратском империи как унаследованной от царей одновременно гражданской и военной власти разделяет К. Бреннан<sup>59</sup>, написавший современный фундаментальный труд о римской претуре. Заметим, что осуществить эту масштабную задачу, находясь на позициях последователей А. Хойса, он бы просто не смог: возникло бы противоречие между конкретным анализом гражданской деятельности претора, базировавшейся именно на его империи, и методологическими установками о сугубо военном характере империя в IV–III вв. до н.э. Вероятно, здесь сам материал диктовал теоретические ориентиры.

В целом же, если схематично определить особенности восприятия различными национальными школами двух теорий магистратского империя в историографии рубежа XX–XXI вв., то нам представляется следующая картина. Очень сильным оказалось воздействие концепции, идущей от А. Хойса (особенно в вариантах Й. Бляйкена и В. Кункеля) на немецкое антиковедение. В англо-американской романистике (вообще, на наш взгляд, менее склонной к глобальным теоретическим построениям) нет выраженного отрицания теории Т. Моммзена, но взгляды исследователей (хотя и не всех) плавно сместились в сторону его оп-

<sup>53</sup> *Nippel W.* [Ред.:] *Lintott A.* The Constitution of the Roman Republic. Oxf., 1999 // *Gnomon*. 2002. Bd 74. Ht 1. P. 82.

<sup>54</sup> *Lintott A.* The Constitution of the Roman Republic. Oxf., 1999. P. 96.

<sup>55</sup> *Valditara G.* Studi di diritto pubblico romano. Torino, 1999. P. 6.

<sup>56</sup> *Stewart R.* Public Office in Early Rome. Ritual Procedure and Political Practice. The University of Michigan Press, 2000. P. 34.

<sup>57</sup> *Doria C.M.* *Spretum imperium*. Napoli, 2000. P. 314.

<sup>58</sup> *Ibid.* P. 320.

<sup>59</sup> *Brennan.* *Op. cit.* P. 3.

понентов. При этом специального обсуждения данной проблемы в работах англоязычных авторов мы не находим (за исключением историографических заметок в монографии К. Бреннана<sup>60</sup>), как не находим и стремления четко определить свои позиции в данном отношении. Эти позиции нередко настолько размыты, что трудно понять, какое содержание вкладывается в понятие империй и как трактуется его эволюция, приходится устанавливать это по косвенным наблюдениям. Лишь иногда авторы определенно включают уже для IV в. до н.э. в объем полномочий высших магистратов, наряду с военным командованием, юрисдикцию в гражданской сфере, в том числе право принуждения, как это делает О.Ф. Робинсон<sup>61</sup>. В итальянской историографии, хотя в ней и есть определенный скептицизм в отношении государственно-правовой систематизации Т. Моммзена, теория полифункционального империя, предложенная великим немецким ученым, тем не менее не отвергнута совсем как «вчерашний день» романистики.

Назвав имена основателей и продолжателей двух различных гипотез об изначальном содержательном наполнении понятия *imperium* и определив их взгляды на его эволюцию, следует рассмотреть, в чем видят несостоятельность концепции «всеохватывающего империя» ее противники, как они аргументируют свои контрдоводы, считая при этом, что под напором их доказательств она не выдерживает критики. Суммируем (сводя воедино) их опровержения теории изначальности полифункционального империя.

Во-первых, утверждается, что в источниках для характеристики гражданской деятельности магистратов нередко используется понятие *potestas* (чаще, чем *imperium*), а сам термин *imperium* фигурирует у античных авторов для обозначения не только высшей магистратской власти, но и распоряжений сената, а также лексически используется ими вне сферы политической деятельности (например, для обозначения отношений господина и раба).

Во-вторых, подчеркивается, что понятие *imperium* применяется в античной традиции, когда речь идет о военном деле вообще, называются империем в частности функции войсковых офицеров или командующих малыми откомандированными соединениями, а также военного командования не у римлян, а у других народов.

В-третьих, какой бы деятельностью не занимался магистрат с империем, наличие *imperium* потенциально всегда давало ему право осуществлять высшее военное командование, что тоже понимается как аргумент в пользу первоначального чисто военного содержания этого понятия.

В-четвертых, на взгляд сторонников данной теории, признание изначальной многогранности империя неизбежно ведет к констатации ответвления гражданской власти высших магистратов из всеобъемлющего понятия *imperium*, что не соответствует государственно-правовым фактам классического и позднего периода Республики. Упор в аргументации при этом они делают на то, что право применения силы ни в коем случае не давалось только носителям империя, например, им были наделены *tresviri capitales (nocturni)*, члены ординарной коллегии низших магистратов (избиравшиеся в трибутных комициях с 80-х годов III в. до н.э.), которые регулярно выполняли рутинные полицейские функции в го-

<sup>60</sup> Ibid. P. 12–15.

<sup>61</sup> *Robinson O.F.* The Sources of Roman Law. Problems and Methods for Ancient Historians. L.–N.Y., 1997. P. 5.

родской сфере. Цензоры, плебейские трибуны, курульные эдилы и еще некоторые должностные лица также имели право применения силы.

В-пятых, они указывают, что понятие *iurisdictio* не могло «отпочковаться» от понятия *imperium*, поскольку последнее «охватывает юрисдикцию только тогда, когда оно применяется как собирательное обозначение полномочий высших магистратов»<sup>62</sup>. В связи с этим подчеркивается, что империй как «право приказа» даже противоположен юрисдикции, ибо в сфере *iurisdictio* магистрат не столько приказывал, сколько решал дела в суде.

В-шестых, противники теории «тотального империя» обвиняют ее сторонников в том, что те демонстрируют неоправданное следование римским позднереспубликанским авторам, особенно в использовании понятия *imperium* как конституционно-правового термина. Авторы же I в. до н.э., на их взгляд, ошибочно считали «мыслителей раннего римского времени способными к юридической силе абстракции, которой они сами в конце Республики едва ли смогли достичь»<sup>63</sup>.

Сделаем несколько ремарок по поводу корректности изложенной контраргументации концепции исходно полифункционального империя. Начнем с последнего: публично-правовая абстракция не могла возникнуть в раннюю архаику, а потому не применима к ней. С чем сразу мы здесь не можем согласиться: *imperium* как полифункциональная власть в трудах антиковедов – категория научной абстракции (результат аналитического историко-правового обобщения). Применение термина *imperium* как публично-правового понятия корнями уходит в произведения авторов Поздней республики. То, что в царский период и Раннюю республику оно не существовало как юридическая абстракция, никоим образом не мешает использовать его по отношению к этим этапам римской истории в качестве элемента категориального аппарата современной романистики. Многих понятий не существовало в ту или иную эпоху, но исследователи их используют как научные абстракции. Например, понятие *magistratura* является новолатинским словообразованием; в античности оно не употреблялось ни для обозначения определенной должности, ни в институциональном смысле<sup>64</sup>, что, однако, не мешает нам его широко использовать. В данном же случае термин *imperium* даже не асинхронен.

Другое дело, что римляне эпохи архаики воспринимали империй «как магическую силу, которая передается специальным *lex curiata de imperio* от богов к вождю... чтобы с ее помощью вести народ к благополучию, а войско к победе»<sup>65</sup>. (Еще И. Ян подчеркивал, что понятие империя изначально относилось к религиозно-магической сфере<sup>66</sup>.) Но исследователи вправе, проведя аналитическое осмысление, рассматривать империй не как магическую силу, а как реальную власть его носителя и определять объем этой власти. Ведь те же римляне

<sup>62</sup> Kunkel. Staatsordnung und Staatspraxis... S. 27.

<sup>63</sup> Ibid. S. 26.

<sup>64</sup> Ibid. S. 4; Reiner J.M. Einführung in das römische Staatsrecht: die Anfänge und die Republik. Darmstadt, 1997. S. 41.

<sup>65</sup> Токмаков В.Н. К вопросу о военных полномочиях консулов в публичном праве архаического Рима // Forum Romanum: Доклады III Международной конференции «Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права». Ярославль–Москва, 25–30 июня 2003 г. М., 2003. С. 39; *он же*. К вопросу о военных полномочиях консулов в публичном праве архаического Рима // IVS ANTIQVVM. Древнее право. М., 2003. № 2. С. 86.

<sup>66</sup> Jahn I. Interregnum und Wahldiktatur. Kallmünz, 1970. S. 75–76.

эпохи архаики не описывали в категориях современной науки, например, свою социальную структуру, а мы тем не менее применяем к ней абстрактные социологические и правовые понятия. Или, то, что для римлян было, допустим, священнодействием, для исследователей – проявления сакрального права, понимание которого требует научных абстракций, опирающихся, в том числе, и на терминологию современников изучаемой эпохи.

Что касается других перечисленных доводов против теории «всеохватывающего» империя, то многие из них сами по себе являются вполне верными утверждениями, но дело заключается в том, что из этих положений с необходимостью совсем не следует опровержение тезиса о том, что *imperium* магистратов представлял собой всю совокупность высшей исполнительной власти в римской общине. Использование в античной традиции «бесцветного», по определению В. Кункеля<sup>67</sup>, понятия *potestas* для обозначения должностных полномочий высших магистратов, более широкое (и даже полисемантическое) употребление слова *imperium* – вне контекста магистратской власти, расхождения в смысловом наполнении понятий *imperium* и *iurisdictio*, все это прямо не исключает значения термина *imperium* как верховной многофункциональной власти исполнительного характера. Тезисы о том, что право применения силы давалось не только носителям империя, и об «отпочковании» понятия *iurisdictio* от понятия *imperium* будут рассмотрены нами ниже.

Обратив внимание на заметные слабости «негативной» составляющей (критика оппонентов) теории А. Хойса и его последователей, подчеркнем сильные стороны ее «позитивной» составляющей (положения собственной концепции). Главное, на наш взгляд, это акцентирование, так сказать, «военной доли» содержания понятия *imperium* и ее значения в период римской архаики, которое затушевывается в концепции «тотального империя».

Глагол *imperare* (исходная форма *imperare*, сохранявшаяся еще и во II в. до н.э.<sup>68</sup> или *imparare*<sup>69</sup>), от которого происходит существительное *imperium*, имеет значения «приказывать», «повелевать», «властвовать», «господствовать» и ряд других, близких по смыслу. Греческие авторы для перевода термина *imperium* использовали слова *ἀρχή* и *ἐξουσία*, либо же просто транслитерировали – *ἰμπερίον*<sup>70</sup> (своего, аналогичного римскому понятию у греков не было). Этимология слова *imperium* заставляет согласиться с В. Кункелем, что, естественно, чаще всего *imperium* в значении «приказ» использовался в военной сфере и был тесно с нею связан<sup>71</sup>. Согласимся и с тем, что нельзя недооценивать военный фактор в ранней истории Рима, он являлся решающим в поддержании его существования и самосохранении. Подчеркивая важность этого положения, мы тем не менее не можем отрицать правоту тезиса о полифункциональности империя со времен царей. Мы бы только подчеркнули: со времен этрусских царей.

Создание в период реформ Сервия Туллия центуриатной организации поставило знак равенства между военной и общегражданской жизнью римлян. «Применительно к древнейшему периоду римской истории *imperium* понимался как

<sup>67</sup> Kunkel. Staatsordnung und Staatspraxis... S. 25.

<sup>68</sup> Rosenberg A. Imperium // Pauli / Wissowa Real-Encyclopedie der classischen Altertumswissenschaft. Stuttgart, 1916. Bd IX. 2. Sp. 1201.

<sup>69</sup> Staveley E.S. The Constitution of the Roman Republik // Historia. 1956. Bd 5. P. 108.

<sup>70</sup> См. Mason H.J. Greek Terms for Roman Institutions. A Lexicon and Analysis. Hakkert Toronto, 1974 (American Studies in Papyrology. Vol. 13). P. 56.

<sup>71</sup> Kunkel. Staatsordnung und Staatspraxis... S. 23.

царская власть, как совокупность царских полномочий», – пишет И.Л. Маяк<sup>72</sup>. Глубоко проанализировав употребления понятия у Авла Геллия, она пришла к выводу, что он фигурирует у него «в качестве полисемантического термина, обозначающего высшую военную власть, полноту власти правителей (царей, магистратов, промагистратов), наконец – совокупность территорий под властью Рима»<sup>73</sup>. Содержание термина *imperium* эволюционировало, отмечает И.Л. Маяк, от первого из перечисленных значений до последнего<sup>74</sup>. При этом она обращает внимание, что понятие *imperium* бытовало в Риме с незапамятных времен, а «писатели жившие в эпоху Республики, относят его к правлению Ромула»<sup>75</sup>. Добавим со своей стороны, что чисто военный характер оно могло носить только на стадии «вождества», когда положение царя приближалось к положению греческих басилеев эпохи «темных веков» (т.е. при латино-сабинских царях), в период же правления этрусской династии статус царя существенно меняется: римские цари стали обладать безусловным правом приказа не только в военной, но и мирной (неизбежно военизированной) жизни.

В любом случае, начиная со времени Сервия Туллия, мы не можем ничем существенным подкрепить трактовку *regium imperium* как чисто военной власти. Наоборот, судебные полномочия римских царей, их право законодательной инициативы и законодательная деятельность, сакральные функции подтверждаются новейшими современными исследованиями, в том числе и отечественных романистов<sup>76</sup>. Военные функции, конечно, доминировали, ибо «непрерывность войны» (*assiduitas bellorum* – Cic. *De off. P.* 21. 74) длительное время была характерной чертой жизни римской общины. «Военным задачам отводилась центральная роль в римском мышлении... можно даже сказать, что римская государственность была организована только для войны, но не для мира»<sup>77</sup>, но это совсем не означает, что в царский империй другие полномочия не входили. Весьма характерно, что Ливий, повествуя о времени изгнания последнего царя, использует выражение *imperium in urbe* (Liv. I. 59)<sup>78</sup>, а Тацит, говоря о царях и магистратах, употребляет выражение *ne urbs sine imperio foret* (Tac. *Ann.* VI. 11)<sup>79</sup>. Нам кажется весьма верным утверждение В.Н. Токмакова, что «сложился империй... еще в эпоху царей как важнейший элемент сакрально-родового права»<sup>80</sup>. Правомочия высших республиканских магистратов также «имели исток сакральный империй, лежащий в русле божественного права (*fas*)»<sup>81</sup>. Подтверждают божественно-правовую природу империя и сакральные функции

<sup>72</sup> Маяк И.Л. Понятие власти и собственности в сочинении Авла Геллия // IVS ANTIQVVM. Древнее право. 1998. № 1. С. 18–19; см. также она же. Римляне ранней Республики. М., 1993. С. 114–115.

<sup>73</sup> Она же. Понятие власти... С. 25.

<sup>74</sup> Там же. С. 26.

<sup>75</sup> Там же. С. 18.

<sup>76</sup> Кофанов Л.Л. Характер царской власти в Риме VIII–VI вв. до н.э. // Антиковедение и медиовистика. Ярославль, 2001. Вып. № 3. С. 14–24.

<sup>77</sup> Grzywotz. *Der moderne Verfassungsbegriff...* S. 264.

<sup>78</sup> *imperium in urbe* Lucretio, praefecto urbis iam ante ab rege instituto, relinquit.

<sup>79</sup> *Namque antea profectis domo regibus ac mox magistratibus, ne urbs sine imperio foret in tempus deligebatur qui ius redderet ac subitis mederetur...* («В прошлом цари и поздние магистраты, отлучаясь из Рима, избирали, дабы в городе не было безначалия, своих временных заместителей, которым надлежало вершить правосудие и действовать в зависимости от обстоятельств...») (пер. А.С. Бобовича, ред. Я.М. Боровского).

<sup>80</sup> Токмаков. К вопросу о военных правомочиях консулов... С. 86.

<sup>81</sup> Там же.

ликторов, его символизировавших, которые проанализировал Б. фон Гладигов<sup>82</sup>.

Ф. Сини подчеркивает тесную взаимосвязь религиозных и правовых норм в Римской республике, взаимную обусловленность религии и всей жизни общины, включая применение империя<sup>83</sup>. Мы также отмечали, что в реалиях Ранней республики, в практическом применении любых норм и предписаний механизм был единым, «публично-божественно-правовым»<sup>84</sup>. Из сакральных основ империя В.Н. Токмаков выводит право военачальника распорядиться жизнью воинов<sup>85</sup>. «Когда же, напротив, угрожали военные действия непосредственно Городу, тогда и в нем действовало военное право и прекращался *ius*, – замечает О. Берендс, – это и есть *iusticium*, буквально прекращение *ius*»<sup>86</sup>. Иначе говоря, судебные (по природе сакральные) функции носителя империя распространялись – в условиях военного положения в Риме – не только на воинов, но и на других граждан. Единые сакральные основания и военных, и судебных полномочий носителя империя, позволяют говорить об изначальном единстве самих этих полномочий. Поэтому мы не видим оснований для трактовки (свойственной последователям А. Хойса) судебной власти царей как их *potestas*, но не *imperium*. Право уголовного суда, право созыва центуриатных комиций настолько тесно были связаны с военными функциями, что четко провести разграничение между империей как военными полномочиями и гражданской компетенцией магистрата часто вообще не представляется возможным. Это признают и противники теории полифункционального (с ранней монархии) империя. Например, утверждая, что «формально военные – но реально принадлежавшие к гражданской конституционной жизни – функции способствовали распространению понятия империя на политическую и юридическую сферу деятельности»<sup>87</sup>, В. Кункель вплотную подходит к констатации факта, что военные функции были неотделимы от гражданских, правда, собственно «расширение» империя до судебных и административных полномочий он относил уже к Поздней республике<sup>88</sup>.

М. Штеммлер отмечает изначальную идентичность *comitia centuriata* и *exercitus Romanus*, которая прослеживается как на основе сакральных элементов, так и терминологически<sup>89</sup>. «Не только такие обозначения как *equites*, *pedites*, *centuriae*, *classes* фиксируют военное происхождение *comitia centuriata*, но и их созыв называется *exercitus imperegare*», – отмечает исследователь, добавляя, что собрания центурий проходили вне померия, на Марсовом поле, что опять-таки свидетельствует о военном характере законодательного и избирательного органа римской общины. В.Н. Токмаков, обобщая историографические наблюдения о

<sup>82</sup> Gladigow B. von. Die sakrale Funktionen der Lictores. Zum Problem von institutioneller Macht und sakraler Präsentation // ANRW. 1972. 1.2. S. 295–314.

<sup>83</sup> Sini F. Dai documenti dei sacerdoti romani: dinamiche dell'universalismo nella religione e nel diritto pubblico di Roma antica // Diritto@Storia. Scienze Giuridiche Tradizione Romana. 2003. № 2. P. 1.

<sup>84</sup> Деметьева В.В. Римское божественное право: проблема содержания понятия *fas* // *Tabularium*. Труды по антиковедению и медиевистике. М., 2003. Т. 1. С. 12, 16.

<sup>85</sup> Токмаков. К вопросу о военных правомочиях консулов... С. 86.

<sup>86</sup> Behrends. Der römische Gesetzesbegriff... S. 69.

<sup>87</sup> Kunkel. Staatsordnung und Staatspraxis... S. 24.

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> Stemmler M. *Eques Romanus* – Reiter und Ritter. Begriffsgeschichtliche Untersuchungen zu den Entstehungsbedingungen einer römischen Adelskategorie im Heer und in den *comitia centuriata*. Frankfurt am Main–Berlin–Bern–New York–Paris–Wien, 1997 (Prismata. Beiträge zur Altertumswissenschaft. Bd VIII). S. 159.

сущности центуриатной реформы, пишет, что «центуриатное собрание, будучи собранием войска, объективно заняло место собрания всей цивитас» и «в нем воплотилось военно-политическое единство раннереспубликанской общины»<sup>90</sup>. Это военно-политическое единство проявилось как в деятельности комиций, так и в деятельности созывавших их (и руководивших процедурой голосования в них) магистратов с империем.

Таким образом, взвесив (при опоре на современные достижения конкретно-исторических исследований) аргументацию и контраргументацию сторонников и оппонентов теории «тотального империя», мы приходим к выводу о научной состоятельности вывода о военных истоках империя, олицетворившего высшую исполнительную власть в римской общине. И в этом мы солидарны с приверженцами теории «военного империя». Но мы не можем согласиться с ними в том, что империй должен пониматься как сохранявший сугубо военное содержательное наполнение на всем протяжении Ранней и Классической республики, и только для Поздней республики мы можем использовать понятие *imperiū* в значении единства военной, гражданской и судебной власти магистратов. Мы полагаем, что полифункциональность империя явно прослеживается с создания Сервием Туллем центуриатной организации, которая зафиксировала единство военной и гражданской жизни в общине и соответствующих властных полномочий. Многие примеры деятельности раннереспубликанских чрезвычайных магистратов (диктаторов), решавших не только военные задачи, но занимавшихся и вопросами внутривластной жизни, позволяют подкрепить вывод о том, что для Ранней республики может быть констатировано единство военных и гражданских полномочий, заключенных в империи, а также преемственность их от империя царей<sup>91</sup>. Это, в свою очередь, означает, что длительной, растянувшейся на пять веков эволюции содержания понятия *imperiū* (как высшей магистратской власти), заключавшейся в его расширении на судебную и гражданскую сферы, не было. Эта эволюция в названном принципиальном отношении (от военного содержательного наполнения к полифункциональному) происходила еще в эпоху примитивной монархии, на стадии перехода от вожества к государственности. Поэтому мы согласны со сторонниками теории «всеохватывающего» империя в том, что с перехода Рима к цивилизации (имевшего место, хотя и не по единодушному, но широко признанному мнению исследователей, в VI в. до н.э.), и до конца I в. до н.э., следует применять понятие *imperiū* как публично-правовое (добавим, как публично-сакрально-правовое), означающие всю совокупность высшей исполнительной власти.

Разумеется, мы должны использовать в названном значении понятие *imperiū* как научную абстракцию, как результат исследовательской аналитической работы, различая наше научное наполнение этого понятия и его римское восприятие. Для самих римлян отвлеченным, абстрагированным понятием оно стало, видимо, только в эпоху Поздней республики, в период же архаики оно было вполне конкретным священным правом приказа, имеющим божественное происхождение и распространявшимся на все сферы их жизни. В полифункциональном содержательном наполнении его употребление корректно по отношению ко всей республиканской истории, с созданием же режима принципата, судя

<sup>90</sup> Токмаков В.Н. Военная организация Рима Ранней республики (VI–IV вв. до н.э.). М., 1998. С. 129.

<sup>91</sup> См. Дементьева В.В. Магистратура диктатора в ранней Римской республике (V–III вв. до н.э.). Ярославль, 1996. С. 34–38, 47–48 и др.

по всему, происходит трансформация объема этого понятия. По наблюдениям К.М. Дория, понятия *imperium* и *iurisdictio* разделились в процессе реформ Августа, при этом первое понятие стало означать просто «должность»<sup>92</sup>. В. Кункель, со своей стороны, констатирует: «Только лишь при Империи, когда республиканские магистраты командную власть над войском окончательно передали принцепсу и его легатам, понятие магистратского империя потеряло военный смысл»<sup>93</sup>.

Признание содержательного наполнения *imperium* как полифункциональной власти уже в VI в. до н.э. заставляет нас считать употребление понятий «военный» и «гражданский» империй корректным только в значении сфер и механизмов его осуществления, но ни в коем случае не различать их по объему полномочий. Словосочетание «военный империй» встречается у античных авторов, кстати, весьма редко<sup>94</sup>, можно привести лишь единичные примеры. При этом используется либо словосочетание *imperium militare* (Ливий), либо *imperium militiae* (Цицерон). Причем употребление *imperium militiae* можно расценить как указание именно на сферу применения, а не на «качество» империя.

Империй – это высшая исполнительная власть и в сфере *domi*, и в сфере *militiae*. При этом мы присоединяемся к мнению А. Джованнини, что следует отказаться от представления о сферах *domi* и *militiae* как внутренней и внешней по отношению к померию; понятие *domi* связано прежде всего с мирным положением государства, а не с конкретным городом и его границами в виде померия<sup>95</sup>.

Империй всегда включал определенный и неизменный набор прав магистрата по отношению к гражданскому коллективу в целом и каждому гражданину в отдельности. *Imperium* давал его носителю следующие права:

1. Общаться с богами от имени общины, проводить *auspicia*. В историографии устойчивым было мнение, что это право давалось магистрату на основе куриатного закона об империи (*lex curiata de imperio*). Но в последнее время А.М. Сморгочевым высказана перспективная в научном отношении мысль, что «право на общественные ауспиции предоставлялось новому магистрату уже на электоральных комициях»<sup>96</sup>.

2. Созывать комиции, вносить в них законодательные предложения (*rogationes*).

3. Созывать сенат, вносить в сенат предложения (*relationes*) и требовать от него заключения по предложенному вопросу.

4. Право высшего военного командования, в том числе набора войск и проведения военных операций в роли главнокомандующего, назначения войсковых командиров и право триумфа в случае крупной победы.

5. Право заключения перемирия (но не мира) с врагом.

6. Право распределения военной добычи (хотя бы ее части).

7. Право высшей административной власти.

8. Право высшей судебной власти, включая право наказания гражданина.

<sup>92</sup> Doria. Op. cit. P. 307–310.

<sup>93</sup> Kunkel. Staatsordnung und Staatspraxis... S. 24–25.

<sup>94</sup> См., например: Liv. VIII. 35. 9: *firmatumque imperium militare haud minus periculo Q. Fabi quam supplicio miserabili adulescentis Manli uidebatur*; Cic. Catil. 29. 3: *domi militiaeque imperium...*

<sup>95</sup> Giovannini A. *Consulare imperium*. Basel, 1983 (Schweizerische Beiträge zur Altertumswissenschaft. Ht 16). S. 1–30.

<sup>96</sup> Сморгочев А.М. Куриатный закон об империи и ауспиции магистратов // IVS ANTIQVVM. Древнее право. 2003. № 1 (11). С. 37.

9. Право торжественного провозглашения своего преемника в роли держателя империя. «Из империя вытекало право носителя власти провозгласить своего преемника на следующий административный год», – писал У. фон Любтов<sup>97</sup>, но мы скажем шире – любого легитимного магистрата с империем, в том числе и экстраординарного, получавшего империй на короткий срок.

10. Право назначения городского префекта (*praefectus urbi*) на время отсутствия в Риме всех магистратов с империем, полученным на основе закона. Судя по всему, при этом происходило делегирование полномочий, вытекавших из империя, от магистрата городскому префекту.

11. С последней трети IV в. до н.э. право стать (по истечении должностных полномочий) промагистратом на основе пророгации империя. При Сулле всем консулам и преторам было дано право на годичное продление империя. По закону 52 г. до н.э. между консулатом и проконсулатом (так же, как между претурой и пропретурой) должно было пройти пять лет (Dio Cass. 40. 46, 56).

12. Право на инсигнии, символизировавшие империй.

Этот набор правомочий неотъемлемо входил в содержание понятия *imperium*.

По поводу содержания каждого из перечисленных прав и по поводу того, какое из них определяет суть империя, в антиковедении немало было дискуссий. Не имея возможности все их осветить в одной статье, остановимся на праве высшей судебной власти, поскольку вопрос о ней имеет первоочередное принципиальное значение для трактовки содержательного наполнения понятия *imperium*.

Судебная власть римских магистратов с империем – *iurisdictio*; термин происходит от *ius dicere* («оглашать право», т.е. судить, разбирать дело, вершить суд). «*Ius dicere* означает вообще регулировать гражданскую жизнь посредством *imperium*», – справедливо, на наш взгляд, отмечал С.Ю. Седаков<sup>98</sup>. Юрисдикция включала в себя различные полномочия: право быть председателем на судебных заседаниях комитий, а со второй половины II в. до н.э. и председателем постоянных уголовных судов – *quaestiones perpetuae*, право решения юридических споров при отсутствии закона, право дать поручение судье (*iudex, arbiter*) для вынесения вердикта по частно-правовым вопросам. Кроме того, в понятие *iurisdictio* входили и правомочия, связанные с привлечением гражданина к ответственности за нарушение действовавших законов. Рассмотрим, в чем эти правомочия состояли.

Магистраты *cum imperio* имели право вызова провинившегося (*ius vocationis*) и право его задержания (*ius prensionis*). Сочетание *ius vocationis* и *ius prensionis* в руках высшего магистрата существенным образом отличало объем его судебной власти от соответствующей должностной компетенции плебейских трибунов, которые имели только право задержания гражданина (*prensio* или *prehensio*), но не имели права вызова (*vocatio*) его к себе для разбирательства. Подробно об этом отличии нас информирует Авл Геллий (NA. 13. 12. 4–9). Он сообщает, что юрист Марк Антистий Лабейон отказался явиться к плебейскому трибуну, поскольку *quoniam moribus maiorum tribuni plebis prensionem haberent, vocationem non haberent* (NA. 13. 12. 4). Ссылка на обычаи предков (*mores maiorum*) означает республиканский характер данной нормы. Плебейские трибуны должны были сами явиться к гражданину и задержать его, но не требовать явки отсутствующего<sup>99</sup>. В отличие от высших магистратов трибуны не могли послать к

<sup>97</sup> Lübtow U. von. Das Römische Volk. Frankfurt am Main, 1955. S. 183.

<sup>98</sup> Седаков С.Ю. Роль квинтского претора в создании норм римского частного права предклассического периода // *IVS ANTIQVVM*. Древнее право. 1996. № 1. С. 125.

<sup>99</sup> *posse igitur eos venire et prendi se iubere, sed vocandi absentem ius non habere.*

гражданину *viatores* с соответствующим приказанием<sup>100</sup>. Геллий приводит также слова Варрона о том, что только консулы или те, кто имеют империй, обладают полномочиями *vocatio: vocationem, ut consules et ceteri, qui habent imperium* (NA. 13. 12. 6). Магистраты *sine imperio* могли осуществлять лишь *prensio*, как и плебейские трибуны.

Рассматриваемый фрагмент «Аттических ночей» Геллия служит контраргументом тезиса (защитавшегося В. Кункелем и др.), согласно которому отрицается полифункциональное наполнение понятия *imperium* (в течение всей Ранней и Классической республики) на том основании, что право применения силы ни в коем случае не давалось в это время только носителям империя<sup>101</sup>. Приверженцы такого утверждения подменяют понятия: они пишут о «праве применения силы» вообще, но оно в данном случае имело две составляющие – *ius vocationis* и *ius prensionis*. И только вторая его часть входила в правомочия некоторых низших магистратов и плебейских трибунов. При этом В. Кункель и его последователи, некорректно привлекая «право применения силы», идут дальше и утверждают, что, следовательно, не могла от империя «отпочковаться» юрисдикция, а значит, *imperium* до эпохи Поздней республики не был «всеохватывающим». Порочность аргументации состоит здесь еще и в том, что отрицание утверждения об ответвлении гражданской власти от *imperium* как всеобъемлющей власти (даже если бы это отрицание подкреплялось более надежными доказательствами, чем отсылка на «право применения силы») само по себе никак не ведет к опровержению вывода о многофункциональном империи. Заключенная в империи юрисдикция никогда в течение всей республиканской эпохи, на наш взгляд, от него не отделялась: с одной стороны, *imperium* как был многогранным, так таковым и остался, а с другой стороны, не базировавшаяся на империи судебная власть была иной природы, а не его «осколок».

Авл Геллий дает определение *vocatio: qui vocationem habent idem prendere, tenere, abducere possunt, et haec omnia, sive adsunt, quos vocant, sive acciti iusserunt* (NA. 13. 12. 6). Следовательно, наделенные этим правом должностные лица могли не просто «вызывать» римского гражданина в значении «приглашать для беседы», но и «схватывать», «задерживать» («запирать»), «уводить». Все вызванные граждане должны были повиноваться приказу явиться, за которым реально стояли указанные последствия. Мы усматриваем в этом свидетельстве Авла Геллия подтверждение того, что *ius vocationis* – составная часть права приказа гражданину со стороны магистрата с империем, и этот приказ имел универсальное действие – от приказа на войне до приказа предстать перед магистратом по любому поводу в мирной жизни.

Дефиниция, данная Геллием понятию *vocatio*, привела А. Джованнини к выводу, что именно в этом понятии заключается решающее свойство империя магистрата<sup>102</sup>, что, собственно, империй и есть *ius vocationis*. Обсуждая этот тезис А. Джованнини, Э. Бэдиан счел его «слишком узким»<sup>103</sup>. Э. Бэдиан отмечал: «Варрон полагает, что только магистраты с империем обладали *ius vocationis*. Но из этого не следует, что это решающее свойство империя, а также, что именно через него надо дефинировать империй»<sup>104</sup>. Принимая во внимание за-

<sup>100</sup> Weinrib E.J. The Prosecution of Roman Magistrates // Phoenix. 1968. Vol. 22. P. 40–41.

<sup>101</sup> См. Kunkel. Staatsordnung und Staatspraxis... S. 26-27.

<sup>102</sup> Giovannini. Magistratur und Volk... S. 433.

<sup>103</sup> Badian E. Kommentar. Sektion V Magistratur und Volk // Staat und Staatlichkeit... S. 468–469.

<sup>104</sup> Ibid. S. 468.

мечание Э. Бэдиана, суть которого, на наш взгляд, сводится к тому, что нельзя через частное проявление дефинировать общее понятие – поскольку это проявление может оказаться далеко не главным – мы хотели бы сказать следующее. В данном случае А. Джованнини справедливо усмотрел в *ius vocationis* одну из самых существенных качественных характеристик империя, но *imperium* нельзя свести к *ius vocationis*, он, конечно, шире, – это абстрактное право приказа всем гражданам общины и отдельному ее члену. *Ius vocationis* – это право, было конкретным проявлением тех действий магистрата, которые заключены в глаголе *impegare*: «приказывать», «повелевать», «предписывать», «начальствовать».

Судебная власть магистрата обозначалась термином *iurisdictio*, но одновременно этот термин означал и вообще всю компетенцию должностного лица, круг его полномочий. Эта двойственность лексического значения, весьма вероятно, была связана именно с тем, что судебные правомочия высшего магистрата были имманентны его империи, т.е. всей совокупности его власти, они были, так сказать, «отражением общего в частном». Павел в «Комментариях к Плавцию», сохранившихся в Дигестах (D. 1. 21. 5. 1), утверждает следующее: «*Mandata iurisdictione privato etiam imperium quod non est meum videtur mandari, quia iurisdictione sine modica coercitione nulla est.* – Когда юрисдикция делегируется частному лицу, то, видимо, ему делегируется и высшая власть (*imperium*), за исключением права приговаривать к смерти, поскольку юрисдикция без права налагать умеренные наказания не имеет никакой силы» (пер. А.Л. Смьшляева, И.С. Перетерского). Здесь у римского юриста явно речь идет о делегировании юрисдикции как элемента империя.

Согласно приведенному фрагменту, в понятие *iurisdictio* составной частью входила *coercitio* (*coercio*) – «наказание», «обуздывание», «усмирение»; юрисдикция в толковании римских правоведов не мыслима без права наказания, хотя бы и умеренного, она ничтожна без него.

Ф. Инар определяет *coercitio* как возможность принуждения гражданина высшим магистратом к повиновению посредством государственных норм<sup>105</sup>. Как отмечает К.М. Дория, «коэрцитивная возможность» функционально содержалась в *ius vocationis*<sup>106</sup>.

Й.М. Райнер, задаваясь вопросом, что было содержанием *coercere*, *coercitio* (*prensio*), о каких мерах идет речь, пишет: под этим в первую очередь понимается арест и взятие под стражу (но не посредством квесторов и эдилов)<sup>107</sup>. Здесь Й.М. Райнер отождествляет понятия *coercitio* и *prensio*, что не вполне правомерно, ибо, как мы уже отмечали, *potestas prensionis* входила в компетенцию и низших магистратов, а также плебейских трибунов. Поэтому и пришлось Й.М. Райнеру делать оговорку в сноске, что имеются в виду не эдилы и квесторы<sup>108</sup>, иначе говоря, это право следует отнести к высшим магистратам.

Если Й.М. Райнер по существу приравнивает понятия *coercitio* и *prensio*, то в историографии распространен несколько иной взгляд, согласно которому, *prensio* – это составная часть *coercitio*. Так, Г. Зибер делил *coercitio* магистратов на высшую и низшую, относя *prensio* к высшей (наряду со смертной казнью и теле-

<sup>105</sup> *Hinard F. Rome. Des origines a la fin de la Republique // Revue Historique. 1998. Vol. 298/2. P. 426.*

<sup>106</sup> *Doria. Op. cit. P. 302.*

<sup>107</sup> *Reiner. Op. cit. S. 47.*

<sup>108</sup> Кстати, А. Джованнини считает, что квесторы не имели полномочий *prensio*. *Giovannini. Magistratur und Volk... S. 432.*

сными наказаниями)<sup>109</sup>. Точка зрения о *prensio* как элементе *coercitio* имела сторонников, которые, однако, могли не ранжировать по шкале «от низших к высшим» права, составлявшие *coercitio*, а просто их перечислять в произвольном порядке<sup>110</sup>.

На наш взгляд, *ius prensionis* не составная часть собственно *coercitio* высшего магистрата, оно – составная часть его судебных полномочий в целом, его юрисдикции. Это право может быть и составной частью компетенции других органов власти.

Когда речь идет о *prensio*, имеется в виду, по нашему мнению, арест не как вид наказания, т.е. не как один из вариантов *coercitio*, а арест как «схватывание» (именно в этом буквальном значении слова), когда еще не решен вопрос о наказании, как своеобразное «предварительное заключение». Собственно арест как взятие под стражу в качестве наказания (лишение свободы) – это *abductio in vincula* (увод в темницу), который может быть предметом отдельных дискуссий о времени появления и пр.<sup>111</sup> *Prensio* – это задержание гражданина с целью пресечь какие-либо его действия или с целью последующего разбирательства совершенных им деяний.

Итак, мы понимаем *coercitio* и *prensio* как важные составляющие *iurisdictio* магистрата с империем, но не уподобляем одно другому и не рассматриваем второе как часть первого. К.М. Дория противопоставляет *prensio* праву *vocatio* и отмечает, что *vocatio* имела значение для процесса по частно-правовым разбирательствам, тогда как *prensio*, напротив, использовалась в других целях<sup>112</sup>. На наш взгляд, *ius vocationis* римского магистрата с империем применялось как при решении вопросов частного права, так и при публично-правовом преследовании (в том числе и уголовно-правовом), ибо источники не дифференцируют эти сферы при применении *vocatio* магистратом. Но *prensio* действительно как задержание «для и до разбирательства», это именно публично-правовой акт.

*Coercitio* означала возможность для магистрата наложить наказание на гражданина. Содержание этого понятия раскрывается у Цицерона: *Iusta imperia sunt, isque cives modeste ac sine recusatione parento. Magistratus necoboedientem et noxium civem multa, vinculis, verberibusque coercet, ni par maiorue potestas populusque prohibessit, ad quos provocatio esto* (Cic. De leg. III. 6)<sup>113</sup>. Здесь прямо перечисляются возможные виды наказаний гражданина со стороны магистрата, наделенного империем: имущественное взыскание – *multa*, лишение свободы – *vinculum*, т.е. оковы или темница, телесные наказания (избиение) – *verberatio*. Несколько далее (De leg. III. 11) Цицерон отмечает, что «о смертной казни и гражданских правах предложение вносят только в «величайшие комиции» (пер. В.О. Горен-

<sup>109</sup> Siber H. *Römisches Verfassungsrecht in geschichtlicher Entwicklung*. Lehr, 1952. S. 81.

<sup>110</sup> См. об этом: Gebhardt G. *Prügelstrafe und Züchtigungsrecht im Antiken Rom und in der Gegenwart*. Köln–Weimar–Wien, 1994. S. 35.

<sup>111</sup> Например, В. Ниппель считает, что заключение в тюрьму – как вид наказания – неизвестно в эпоху Республики. См. Nippel W. *Orgien, Ritualmorde und Verschwörung? Die Bacchanalien-Prozesse des Jahres 186 v. Chr. // Große Prozesse der römischen Antike*. München, 1997. S. 70.

<sup>112</sup> Doria. Op. cit. P. 302–303.

<sup>113</sup> «Империй да будет законным; граждане да подчиняются империи покорно и беспрекословно. Магистраты да карают неповинующегося им дурного гражданина пеней, наложением оков, розгами, – если ни носитель равной или большей власти, ни народ, к которому должна быть совершена провокация, этому не воспротивятся» (пер. В.О. Горенштейна).

штейна). Это свидетельствует о том, что в I в до н.э. без согласия центуриатных собраний магистрат не должен был выносить решения о лишении гражданина жизни. В период Ранней республики магистрат мог не согласовывать такое решение с комициями (но и тогда действовало право обращения за защитой к народу, если наказуемое деяние относилось к сфере *domi*). Что касается *verberatio*, то по *lex Porcia de tergo civium*, принятому в 198 г. до н.э., как известно, запрещалось подвергать наказанию розгами римского гражданина. Но до III в. до н.э. включительно *verberatio* была составной частью магистратской *coercitio*.

Содержательное наполнение понятия *coercitio*, несмотря на достаточную определенность слов Цицерона, нуждается в уточнении, ибо за ним тянется шлейф дискуссионных обсуждений, которые подчас не столько вносили ясность, сколько запутывали и вуалировали существо вопроса.

Т. Моммзен разделял магистратскую *coercitio* и *iudicatio* (термин имеет широкий спектр значений: осуждение, следствие, судебное решение). Точнее сказать, Т. Моммзен выделял два вида *coercitio*. Один вид, против которого была возможна провокация, он называл магистратской юдикацией и связывал ее с официально предписанным процессом, относя к сфере уголовного права. Второй вид, *coercitio* «в узком смысле слова», был для него чисто магистратским правом принуждения, действия в рамках которого не были подвержены праву провокации<sup>114</sup>. Он заострял внимание на том, против кого была направлена данная *coercitio*, и приходил к выводу, что ее объектом были исключительно и только лица, неповиновавшиеся магистрату, т.е. непослушные граждане, но она ни в коем случае не служила средством преследования криминальных (уголовных) элементов<sup>115</sup>. В связи с этим Т. Моммзен предлагал в тексте Цицерона считать правильной реконструкцией фразы «*Magistratus pecoboeientem et noxium civem multa, vinculis, verberibusque coerceto...*», употребление вместо *noxium* (вредный, виновный, достойный наказания) – применительно к гражданину как объекту магистратской *coercitio* – прилагательного *innoxium* (безвредный, неопасный, невиновный). Для него, следовательно, термины *pecoboeiens* (непослушный, непокорный, неповинующийся, неподчиняющийся) и *noxius* были противоположными.

В отличие от Т. Моммзена не усмотрел в этих терминах противопоставления (вместе с этим не видел оснований для отмеченной реконструкции фразы Цицерона) В. Кункель<sup>116</sup>. Если у Т. Моммзена акцент был сделан на том, против кого применялась магистратская *coercitio*, то у В. Кункеля – на том, за какие проступки она применялась. В. Кункель понимал *coercitio* магистрата как средство, чтобы покарать неповиновение граждан именно государственной власти. Заметим, что оба момента, подчеркнутые у двух романистов, вполне совместимы, во всяком случае не являются взаимоисключающими.

Согласимся с В. Кункелем, что граждане «неповинующиеся» и граждане «достойные наказания» («вредные») не противопоставлены в источниках друг другу, введение данной антитезы и замена *noxium* на *innoxium* в тексте Цицерона выглядит несколько искусственно. Но отказ от данного противопоставления не ведет автоматически к отрицанию различия между *coercitio* и *iudicatio*, если понимать под последней любое решение о наказании, принятое, например, такой

<sup>114</sup> *Mommsen Th. Römisches Strafrecht. Lpz., 1899. S. 340–342.*

<sup>115</sup> *Ibid. S. 30, 56.*

<sup>116</sup> *Kunkel W. Quaestio // RE. Bd 24. 1963. Sp. 723. См. об этом: Gebhardt. Op. cit. S. 36–37.*

инстанцией, как комиции, а не только самим магистратом. *Coercitio* – наказание гражданина магистратом на основе его, магистратских, судебных полномочий, само же решение о наказании (вынесенное самим ли магистратом, комициями ли) есть, на наш взгляд, *iudicatio*. Цицерон обычно использует этот термин применительно ко всякому решению о наказании, например, о соответствующем решении цензора он пишет: *Itaque, ut omnis ea iudicatio versatur tantum modo in nomine, animadversio illa ignominia dicta est* (Cic. De rep. IV. 6)<sup>117</sup>. Поскольку говорится о цензорском замечании, которое вело к «утрате доброго имени», то явно речь (с использованием термина *iudicatio*) идет не об уголовном преступлении, а о проступке, каравшемся в рамках *cura morum*.

Т. Моммзен рассматривал юдикационные полномочия магистрата как судебные, направленные в первую очередь против лиц, совершивших криминальные, уголовно наказуемые действия (в отличие от коэрцитивных полномочий<sup>118</sup>, направленных, по его мнению, против не преступных, но неповиновавшихся носителям власти граждан), чего мы поддержать не можем, основываясь на употреблении понятия *iudicatio* Цицероном. К тому же следует заметить, что граница между «неповиновением» и «криминалом» может оказаться очень зыбкой: неповиновение магистрату являлось серьезным преступлением, влекшим уголовную ответственность. Вместе с тем нам представляется весьма важным – в принципиальном плане – утверждение Т. Моммзена о смысловом различии *coercitio* и *iudicatio*, хотя мы наполняем это различие иным содержанием.

Однако наблюдение о содержательной нетождественности понятий *coercitio* и *iudicatio*, сделанное Т. Моммзеном, не только не получило дальнейшей разработки и уточнения, но было отвергнуто. Рецензируя сочинение В. Кункеля о развитии римского уголовного процесса, Й. Бляйкен назвал вопрос о соотношении *coercitio* и *iudicatio* «исключительно вопросом терминологии»<sup>119</sup>; он полагал, что и тем, и другим термином называлось право магистрата наказывать гражданина. Тем самым он отрицал различие между *coercitio* и *iudicatio*, что было воспринято А. Джованнини<sup>120</sup> и Г. Гебхардтом<sup>121</sup>, и формулируется у последнего как не подлежащий сомнению факт. Ф. Бене вообще утверждает, что юдикация не принадлежала к типичным полномочиям должностных лиц и «догматическая классификация Т. Моммзена» не может быть поддержана<sup>122</sup>.

Еще более значительное влияние на последующую историографию оказал тезис В. Кункеля (также сформулированный в русле оппонирования им теории римского публичного права Т. Моммзена) о том, что магистратская *coercitio* служила средством принуждения непослушных граждан, но отнюдь не инструментом осуществления правосудия. В. Кункель усматривал в действиях магистрата, вытекавших из *coercitio*, исключительно политическое содержание и исследовал

<sup>117</sup> «Поэтому, коль скоро это решение касается только доброго имени, то наказание и называется “утратой доброго имени”» (пер. В.О. Горенштейна).

<sup>118</sup> Под «коэрцитивными полномочиями» мы имеем в виду полномочия в рамках *coercitio*, так же, как вообще используем прилагательное «коэрцитивный» в значении «вытекающий из *coercitio*», «заклученный в *coercitio*».

<sup>119</sup> *Bleicken J. Wolfgang Kunkels Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens // Gnomon. 1964. Bd 35. S. 697.*

<sup>120</sup> *Giovannini A. Volkstribunat und Volksgericht // Chiron. 1983. Bd 13. S. 545, 565.*

<sup>121</sup> *Gebhardt. Op. cit. S. 37.*

<sup>122</sup> *Behne F. Volkssouveränität und verfassungsrechtliche Systematik. Beobachtungen zur Struktur des Römischen Staatsrechtes von Theodor Mommsen // Res publica reperta. Stuttgart, 2002. S. 133.*

этот акт вне уголовно-процессуальных рамок. Он полностью отказался от использования понятия «юдикация» и считал *coercitio* чисто полицейской властью, не связанной с юстицией.

«Выдающийся, в последние годы жизни преподававший в Мюнхене историк права, – пишет о В. Кункеле (1902–1981) В. Ниппель, – интенсивно занимался с 1950-х годов проблемами истории римской конституции и в 1962 г. предложил новую интерпретацию развития римского уголовного права, которую не только для этой темы, но и одновременно для центральных вопросов конституционного права Республики (таких, как соотношение магистратского империя и права провокации граждан) представил как радикальную альтернативу моммзеновским конструкциям»<sup>123</sup>.

Т. Моммзен рассматривал римский республиканский уголовный процесс в качестве магистратско-комициального, при котором гражданин мог опротестовать приговор магистрата, как суда первой инстанции, в суде второй инстанции – комициях<sup>124</sup>, магистратская *coercitio* выступала в качестве предпосылки для последующего комициального процесса. «Краеугольным камнем “теории тотального империя”, – писал А. Хойс, – является функция, которую, согласно ей, получает провокация в рамках римского государственного и уголовного права»<sup>125</sup>. Представление о том, что римское уголовное право начинается с закона о *provocatio ad populum*, отмечал он, было по существу заимствовано Т. Моммзеном в римской традиции<sup>126</sup>. Сам же А. Хойс отталкивался от концепции Х. Брехта, сделавшего вывод об одном-единственном комициальном процессе, в котором магистрат выступал с инициативой разбирательства<sup>127</sup>, и – понимая империй в начале Республики как чисто военную власть – не видел необходимости в трактовке права провокации как коррелята безграничному империю<sup>128</sup>.

В. Кункель, восприняв идеи Х. Брехта и А. Хойса, пришел к выводу, что коэрцитивное наказание (с его точки зрения, внесудебное) осуществлял сам магистрат, а комициальный процесс не был составной частью единого с магистратским производства (за отсутствием последнего). «Техническими» выражениями для комициального процесса В. Кункель называл *iudicare (alicui roenam)* и *inrogare (alicui multam)*, в ходе его рассматривалось не магистратское решение, а жалоба гражданина<sup>129</sup>. Иначе говоря, суд комиций выступал, согласно В. Кункелю, не в качестве второй инстанции, а имел сугубо кассационное действие. Право для проведения комициального судебного заседания В. Кункель определял термином, встречающимся в источниках (*Cic. De leg. III. 10, 27* и др.<sup>130</sup>), – *iudici-*

<sup>123</sup> *Nippel. Wolfgang Kunkel... S. 548.*

<sup>124</sup> См. о данной концепции Т. Моммзена: *Дементьева В.В. Децемвират в римской государственно-правовой системе середины V в. до н.э.* М., 2003. С. 114–115.

<sup>125</sup> *Heuß. Zur Entwicklung... S. 104.*

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> *Brecht H. Zum römischen Komitialverfahren // Zeitschrift der Savigni-Stiftung für Rechtsgeschichte. 1939. Bd 59. S. 261–314.*

<sup>128</sup> *Heuß. Zur Entwicklung... S. 104–106.*

<sup>129</sup> *Kunkel W. Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vor-sullanischer Zeit. München, 1962. S. 32.*

<sup>130</sup> *Cic. De leg. III. 10: Omnes magistratus auspicium iudiciumque habent exque is senatus esto* («Все магистраты да обладают правом авспий и судебной властью, и да составляют они сенат») (пер. В.О. Горенштейна); *Cic. De leg. III. 27: Deinceps omnibus magistratibus auspicia et iudicia data sunt; iudicia, ut esset populi potestas ad quam provocaretur...* («Далее, всем магистратам были даны право авспий и судебные права – с тем, чтобы существовала власть народа, к которой была бы возможна провокация...») (пер. В.О. Горенштейна).

иш (употребляющемся в значениях «судопроизводство», «судебная власть», «судебное решение»). Однако отметим, что Цицерон использует термин *iudicium* применительно к магистратам не только с империем, но и без такового (следовательно, не имевшим права быть председателями комиций, в том числе и судебных), например, он относит его к цензорам (Cic. De rep. IV. 6).

В целом получается, что разница в подходах Т. Моммзена и В. Кункеля в данном случае состоит в следующем: Т. Моммзен понимал суд комиций как апелляционную инстанцию (в которой заново рассматривается дело, и либо утверждается обжалованное решение, либо выносится новое), а В. Кункель – как кассационную инстанцию (в которой дело не рассматривается по существу, а происходит обжалование действий должностного лица по формальным основаниям, в том числе из-за несоответствия закону).

Эта разница в исследовательских позициях применительно к римским историческим реалиям гораздо меньше, чем кажется на первый взгляд. Т. Моммзен и В. Кункель отталкивались – как профессиональные юристы – от понятийного правоведческого аппарата науки нового и новейшего времени. В республиканском Риме мы не найдем строгой регламентации комициального процесса; обжалование действий магистрата, вытекавших из его *coercitio*, было обращением к народу за защитой (даже просто криком о помощи – Liv. II. 27. 12; 55. 5–6; III. 56. 5–13), и в принципе было не важно, имела ли место просьба рассмотреть дело по существу или опротестовывались ошибки магистрата формального характера. Применительно к дискуссионной заостренности формулировок В. Кункеля воистину справедливо известное утверждение – чем ближе позиции спорящих, тем резче полемика.

В последних крупных работах, затрагивающих вопрос о *coercitio* и уголовном процессе, он освещается преимущественно с точки зрения концепции В. Кункеля, что проявилось в монографии Э. Линтотта. Отмечая, что Т. Моммзен возвел *coercitio* в ранг фундаментальной характеристики полномочий римских магистратов<sup>131</sup>, английский исследователь указывает: «Нет свидетельств, что консулы бродили по городу и поддерживали порядок при помощи *coercitio*»<sup>132</sup>. Однако специально выискивать тех, кто заслуживал наказания, высшим магистратам и не требовалось. Они использовали свое право *vocatio*. При этом грань между «ослушниками» политической воли и «уголовными преступниками» была размытой: например, гражданин, уклонившийся от воинского набора, совершал уголовно наказуемое преступление.

К.М. Дория, обращая внимание на юрисдикцию магистратов с империем (она это делает вне связи с уголовным процессом), подчеркивает, что *iurisdictio* высшего магистрата не распространялась на других магистратов с равной или большей властью<sup>133</sup>. Автор анализирует цитаты из сочинений римских юристов: «*Haec clausula ad eos pertinet, quos more maiorum sine fraude in ius vocare non licet, ut consulem praetorem ceterosque, qui imperium potestatemve quam habent*» (D. 4. 6. 26. 2)<sup>134</sup>; «*In ius vocari non oportet neque consulem neque praefectum neque praetorem neque proconsulem neque ceteros magistratus, qui imperium habent qui et coercere aliquem pos-*

<sup>131</sup> *Lintott. The Constitution... P. 97.*

<sup>132</sup> *Ibid. P. 193.*

<sup>133</sup> *Doria. Op. cit. P. 304–312.*

<sup>134</sup> «Этот пункт относится к тем, кого по обычаю предков не разрешается на законном основании вызывать в суд, как, например, консула, претора и прочих, кто имеет высшую власть» (пер. А.Л. Смышляева, И.С. Перетерского).

sunt et iubere in carcerem duci...» (D. 2. 4. 2)<sup>135</sup> и ряд других (D. 4. 8. 4; 47. 10. 32). В этих фрагментах утверждается, что не подвержены *vocatio* те магистраты, которые наделены империем и могут наказывать (*coercere*) граждан и приказывать подвергнуть их заключению. При этом, как прокомментировала К.М. Дория, перечисление магистратов с империем отражает представления императорской эпохи, поскольку в их число попал *praefectus*, как она считает, имеется в виду *praefectus urbi*<sup>136</sup>. Согласно же республиканским обычаям (*more maiorum*), носитель империя, стоявший выше в должностной иерархии, мог применять *coercitio* по отношению к ниже стоявшим магистратам, но сам был не подвержен их *vocatio*.

Это наблюдение К.М. Дория мы рассматриваем как аргумент в пользу именно неподсудности магистрата с империем нижестоящему магистрату. Принуждение со стороны магистрата, осуществлявшееся в рамках *coercitio*, было, на наш взгляд (отличающийся от позиции В. Кункеля), все-таки судебным процессом, ибо магистрат принимал решение о наказании и претворял его в жизнь, он судил гражданина, опираясь на делегированную ему от народа и *patres* высшую власть. Но это был предельно упрощенный процесс, в котором порядок рассмотрения дела не регулировался формальными процедурами и допускалась лишь самозащита обвиняемого.

Рассматривать магистратский процесс и комициальный процесс как две составные части единого разбирательства мы можем в том случае, если реализовывалось право провокации к народу; если же оно не осуществлялось (или было вообще невозможным, как в делах о воинских преступлениях), то все могло ограничиться судом магистрата. Комиции выступали как судебная инстанция тогда, когда речь шла о суровом наказании гражданина. Это особенно наглядно видно на примере имущественных наказаний (*multa*), налагавшихся за нарушение законов или неповиновение. В рамках своей *coercitio* римский магистрат мог наложить на гражданина штраф. В VI–V вв. до н.э. были приняты законы (*lex Valeria*, *lex Tarpeia*, *lex Menenia Sestia*, *lex Iulia Papiria*), ограничившие размеры штрафа. Магистрат мог назначить наказание в виде штрафа в определенных пределах; выходящий за них, более высокий штраф устанавливался только комициями (Liv. III. 31. 6; IV. 41. 10; V. 29. 7; 32. 9; Dionys. X. 50. 1–2; Plut. Popl. 11. 3)<sup>137</sup>. На комициальном процессе магистрат выступал в роли обвинителя<sup>138</sup>, для немедленного обеспечения штрафа он мог наложить арест на имущество (*pignoris capio*).

В каких комициях римский гражданин мог опротестовать суровый приговор, вынесенный ему магистратом? Возможно, справедлива точка зрения Т. Моммзена, что если речь шла об уголовном наказании, обращались к центуриатным комициям, если о штрафе – к трибутным. Ф. де Мартино полагал, что после принятия законов XII таблиц это стало законной компетенцией *comitatus maximus*, центуриатного собрания, на котором проходила процедура *creatio* высшего магистрата<sup>139</sup>. Й. Мартин пришел к выводу, что это было *concilium plebis*, соби-

<sup>135</sup> «Нельзя вызвать в суд ни консула, ни префекта, ни претора, ни проконсула, ни других магистратов, которые обладают империем и могут налагать наказания и приказывать отвести кого-либо в тюрьму...» (пер. А.В. Щеголева, И.С. Перетерского).

<sup>136</sup> Doria. Op. cit. P. 306.

<sup>137</sup> См. Кофанов Л.Л. *Lex Valeria de provocatione* 509 г. до н.э. и начало разделения римского права на публичное и частное // *IVS ANTIQVVM*. Древнее право. 2001. № 1 (8). С. 34.

<sup>138</sup> Nippel W. *Public order in Ancient Rome*. Camb., 1995. P. 5.

<sup>139</sup> Martino F. de. *Intorno all'origine della repubblica romana e della magistrature* // *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*. Bd 1. B.–N.Y., 1972. P. 245.

равшееся по трибам<sup>140</sup>. Этот автор – один из немногих, кто, не соглашаясь с В. Кункелем, считал, что право провокации было направлено против магистратской *coercitio* (тем самым он не исключал *coercitio* из системы римского правосудия), утверждая, что после окончания сословной борьбы оно (право провокации) осталось в точности таким, каким было при возникновении, а именно инструментом ограничения коэрцитивной власти магистрата.

Идущее от В. Кункеля разграничение внесудебного, по его мнению, принуждения со стороны магистрата на основе права *coercitio* и наказания на основе решения уголовного суда (на его взгляд, оно могло быть только немагистратским) привело в историографии к подчас казуистическим рассуждениям о том, что осуществлявшаяся посредством ликторов *verberatio* гражданина была и классическим коэрцитивным средством римского магистрата, не относившимся к уголовному правосудию (если была самостоятельным видом наказания), и частью уголовного исполнения наказания (если предваряла смертную казнь)<sup>141</sup>. Б. фон Гладигов призывал их различать, однако сам же подчеркивал, что «конституционно-правовым образом» обе *verberatio* «базировались на империи магистрата». Аналогично Й.М. Райнер утверждает, что наказанию в соответствии с правом *coercitio* магистрата подлежали «особенно гадкие действия, но без того, чтобы речь шла об уголовно-правовых преступлениях»<sup>142</sup>, и ссылается на Валерия Максима (VI. 3. 3), отмечающего наказание за членовредительство с целью избежать воинского набора. Тезис о том, что магистратская *coercitio* служила средством принуждения непослушных граждан, но отнюдь не инструментом осуществления уголовного правосудия при соотнесении его с римской исторической действительностью оказывается отвлеченно-правоведческим. В рамках судебных полномочий, заложенных в империи, высший магистрат мог быть не только председателем судебных комиций, но и единоличным судьей, выносившим решения, в том числе и уголовно-правового характера.

Современные – непредвзятые, свободные от непосредственного влияния теории В. Кункеля – исследования констатируют судебную власть римских магистратов уже с периода Ранней республики. Так, Л.Л. Кофанов указывает на уголовную юрисдикцию римских преторов со времени возникновения их магистратуры в IV в. до н.э., а до ее появления – на таковую у консулов: «...уже в эпоху законов XII таблиц, а тем более в IV в. до н.э., существовал двухфазовый процесс, делившийся на стадии *in iure* и *in iudicio*. На первой стадии процесса – *in iure* – как по частным, так и по публичным делам роль консула или понтифика, а впоследствии претора была ведущей. На то, что претор изначально разбирал на стадии *in iure* не только частные споры между гражданами, но и уголовные и государственные преступления, указывают многие источники»<sup>143</sup>.

Следствием распространенности трактовки В. Кункелем магистратской *coercitio* является и отрицание в историографии для республиканского Рима такого вида наказания как лишение свободы. Слова Цицерона (*De leg.* III. 6) не оставляют сомнений в том, что *vinculum* (наложение оков) входило в полномочия магистратской *coercitio*, но некоторые исследователи, например, В. Ниппель, вероят-

<sup>140</sup> Martin J. Die Provocation in der klassischen und späten Republik // Hermes. 1970. Bd 98. S. 86.

<sup>141</sup> Gladigow. Die sakrale Funktionen... S. 309.

<sup>142</sup> Reiner. Op. cit. S. 47.

<sup>143</sup> Кофанов Л.Л. Генезис преторского права в Риме IV в. до н.э. // IVS ANTIQV-VM. 2003. № 2. С. 38.

но, под воздействием тезиса о внесудебном характере *coercitio*, считают заключение в тюрьму не наказанием, а только лишь проявлением магистратского принуждения, которое осуществлялось на неопределенный срок, – до отмены по усмотрению магистрата или в результате вмешательства плебейского трибуна<sup>144</sup>. Однако возможность прекращения содержания под стражей вследствие действий магистрата или плебейского трибуна совсем не означает, что лишение свободы было результатом внесудебного решения. Освободить из-под стражи гражданина магистрат мог, отменяя свой же судебный приговор или подчиняясь праву интерцессии плебейского трибуна (которое распространялось на различные, в том числе и судебные, действия магистрата).

Право *coercitio* магистрата с империем (а основанием этого права иногда признают *imperium* и те авторы, которые понимают последний как чисто военную власть<sup>145</sup>) могло реализоваться не только в сфере *domi*. Этим же термином исследователи вправе называть и его правомочия по поддержанию дисциплины в войске, как это делает, например, А. Демандт<sup>146</sup>. С. Стэвели считал, что изначально магистраты довольствовались властью *coercitio* лишь в военной сфере, и только в начале IV в. до н.э. при содействии сената они начали активно употреблять эту власть, задевая и сферу *domi*, против частных граждан – *privati*<sup>147</sup>. Он возражал А. Хойсу, считавшему, что *ius coercionis* внутри города не было связано с *imperium*<sup>148</sup>. Следовательно, признавая *coercitio* составной частью полномочий, заключенных в империи, изначально военных, известный английский исследователь видел их осуществление в гражданской сфере уже в период Ранней республики, хотя и не с первого века республиканской истории Рима. Мы полагаем, что в данном отношении не должен быть исключен и V в. до н.э., поскольку экстраординарные магистраты с империем, диктаторы, могли применять право принуждения при решении внутренних конфликтов в общине уже в самом начале этого века (*Liv. II. 29. 11*)<sup>149</sup>.

В период II–I вв. до н.э. единство военных полномочий и права *coercitio* в отношении не набранных в армию граждан особенно наглядно проявлялось в ситуациях, когда потребности наведения общественного порядка в городе приводили к принятию *senatusconsultum ultimum* (первый случай датируется 121 г. до н.э.). Его принятие вызывало к жизни особый механизм реализации властных полномочий, в том числе право применять ничем не ограниченное принуждение к союзникам и гражданам – *coercere omnibus modis socios atque civis* (*Sallust. Catil. 29. 2–3*)<sup>150</sup>. Хотя Саллюстий излагает ситуацию I в. до н.э., он отмечает «рим-

<sup>144</sup> *Nippel. Orgien... S. 70.*

<sup>145</sup> *Santalucia. Dalla vendetta... P. 436, 440.*

<sup>146</sup> *Demandt. Antike Staatsformen... S. 401.*

<sup>147</sup> *Stavely. The Constitution... P. 109.*

<sup>148</sup> *Stavely E.S. Provocatio during the Fifth and Forth Centuries B.C. // Historia. 1954/55. Bd 3. P. 416–417.*

<sup>149</sup> См. Деметьева В.В. Магистратура диктатора... С. 47, 109.

<sup>150</sup> *senatus decrevit, darent operam consules, ne quid res publica detrimenti caperet. ea potestas per senatum more Romano magistratui maxuma permittitur: exercitum parare, bellum gerere, coercere omnibus modis socios atque civis, domi militiaeque imperium atque iudicium summum habere; aliter sine populi iussu nullius earum rerum consuli ius est* «...сенат постановил: “Да позаботятся консулы, чтобы государство не понесло ущерба”. Эта наибольшая власть, какую сенат, по римскому обычаю, предоставляет магистрату – право набирать войско, вести войну, применять к союзникам и гражданам всяческие меры принуждения в Городе и за его пределами и в походах обладать не только высшим империем, но и высшей судебной властью; в иных обстоятельствах без повеления народа консул не вправе осуществлять ни одного из этих полномочий» (гер. В.О. Горенштейна).

ский обычай», лежавший в основе такого способа осуществления полномочий высшей магистратской власти. Имеется в виду свойственный всей республиканской истории Рима обычай предоставления империя с экстраординарным механизмом его реализации. Примечательно, что даже В. Кункель вынужден был признать, что меры, которые принимал консул на основе *senatusconsultum ultimum* были одновременно и «коэрцитивной, и военной природы»<sup>151</sup>. Его слова о том, что «в этом положении едва ли обнаруживается резкая граница между *coercitio* и военным руководством» должны быть отнесены и к консульским чрезвычайным полномочиям (на основе *senatusconsultum ultimum*) II–I вв. до н.э., и к экстраординарным магистратам V–III вв. до н.э., применявшим свой империй и в сфере *domi*, и в сфере *militiae*.

Так почему же все-таки действия магистратов в рамках *coercitio* В. Кункель так упорно не считал элементом их судебных полномочий, выводил за рамки уголовного процесса, называл «принуждением, но не правосудием»? Ведь при этом ему приходилось допускать явные натяжки в аргументации, хотя он был, безусловно, высококвалифицированный и очень талантливый исследователь, заботившийся о доказательности своих положений. Если вдуматься в подоплеку названных утверждений, то становится очевидным, что признание *coercitio* частью судебных функций (*iurisdictio*) высшего магистрата, означало бы признание того, что и в период Ранней, и в период Классической республики его империй не имел чисто военного характера, а включал в себя и судебно-гражданские полномочия. Отстаивая же последовательно концепцию о сугубо военном содержательном наполнении понятия *imperium* на длительном хронологическом отрезке от ранней монархии до Классической республики включительно, В. Кункель вынужден был искать объяснения тем правомочиям, заключенным в империи, которые не сводились к военному командованию. Его попытку отрицать – в качестве составной части компетенции магистратов *cum imperio* – судебно-гражданскую их власть мы удачной признать не можем. В. Кункель стремился доказать, что *coercitio* – это лишь полицейское и политическое действие магистрата. Если стоять на его точке зрения, что империй был только военной (в крайнем случае военно-политической) властью, то руководство магистратом судебными комициями (возможное лишь для магистрата с империем) тоже следует считать актом политическим, не относившимся к уголовному процессу. Получается, что и роль председателя судебного заседания не относится к судебной власти, что уже вообще странно. Но этот абсурд есть ни что иное, как доведенное до логического конца применение теории чисто военного империя, пролонгированной на большую часть республиканской истории Рима.

Итак, на наш взгляд, судебная власть (*iurisdictio*) римских магистратов с империем включала в себя следующие правомочия, связанные с привлечением гражданина к ответственности за нарушение законов: право вызова провинившегося (*ius vocationis*), право задержания (*ius prehensionis*), а также право непосредственного наложения наказания (*ius coercitionis*).

Наши источники (приведенные утверждения Цицерона, Геллия, римских юристов) не оставляют сомнений, что *vocatio* и *coercitio* – правомочия только магистратов с империем. Аргументация того, что это именно судебные полномочия обречена быть в основном логической и косвенной, а потому может не быть воспринята как надежная. Но даже если считать *ius vocationis* и *ius coercitionis* не судебным, а (вслед за В. Кункелем и сторонниками его подхода) поли-

<sup>151</sup> Kunkel. Staatsordnung und Staatspraxis... S. 234.

цейским принуждением, все равно надо признать, что это полномочия не только военные, но – в не меньшей мере – и административно-гражданские. Следовательно, и в этом случае все равно нужно понимать империй как более широкую, чем чисто военные функции власть. Для античных авторов не было сомнения, что вызвать и наказать гражданина (в том числе и не мобилизованного в войско) *magistratus cum imperio* могли уже с самого начала Республики. Поэтому, в конечном счете только возвращаясь на позиции гиперкритики в отношении античной традиции, можно отрицать власть в сфере *domi* как составную часть магистратского империя для Ранней и Классической республики.

Размышляя над двумя глобальными концепциями магистратского империя, мы приходим к выводу, что в каждой из них есть рациональное зерно. В теории Т. Моммзена – то, что республиканские магистраты унаследовали полифункциональный империй (включая судебно-гражданскую власть) от царской архаики, в теории А. Хойса и его последователей – то, что *imperium* исходно – право военного приказа (и акцентирование военно-политического значения многих функций магистратов). По сути дела, оппонентами Т. Моммзена правильно были замечены слабые стороны его концепции, но, выдвигая антитезы положениям его теории, они часто – в пылу полемики – впадали в другую крайность, утверждая, что до конца Классической республики империй был сугубо военной властью, а принуждение со стороны магистрата не предполагает наличия у него судебных полномочий. Если беспристрастно посмотреть со стороны и отказаться от этих крайностей, то ряд важных наблюдений сторонников теории «военного империя» следует принять. Они не опровергают, на наш взгляд, главные положения теории магистратского империя, предложенной Т. Моммзеном, но они ее корректируют. Мы полагаем, что должен быть осуществлен разумный синтез сильных сторон названных теорий, и в то же время преодолены как односторонность подходов, так и подчас эклектическое их перемешивание.

И сторонники теории А. Хойса, и последователи Т. Моммзена в равной мере способствовали распространению тезиса о разном объеме власти, заключенной в империи, у различных его носителей, тезиса, который нам представляется расхожим заблуждением.

Империй республиканских магистратов никогда не был «усеченным» с точки зрения правовых его характеристик. Мы делаем такой вывод, убедившись, что полноценный *imperium* имели даже те из экстраординарных магистратов, для которых он нередко в историографии отрицается или вызывает сомнения – диктаторы *imminuto iure*, интеррексы, военные трибуны с консульской властью<sup>152</sup> (из чрезвычайных магистратов только для диктаторов *optima lege* и *decemviri legibus scribundis* полный империй обычно признается).

Империй в римском понимании был «недробимым», так как у коллегиальных магистратов никогда не было на практике его «кусочка», равного какой-то части *summius imperium*. Механизм реализации империя в республиканское время предусматривал «разделение» его между высшими магистратами только в смысле очередности выполнения (или распределения) тяжелых обязанностей, которые из него вытекали.

Объем полномочий, заложенных в империи, был всегда неизменным.

<sup>152</sup> Дементьева. Магистратура диктатора... С. 49–58; она же. Римское республиканское междуцарствие... С. 82–93; она же. Объем полномочий римских консульских военных трибунов // ВДИ. 2000. № 4. С. 41–58; она же. Римская магистратура военных трибунов с консульской властью. М., 2000. С. 97–121.

Могли быть *разные сферы* (*domi* или *militiae*) применения империя, *различные условия* и – самое главное – зависевшие от сфер и условий деятельности *различные публично-правовые механизмы его реализации*. Эти механизмы либо правовым образом сдерживали в каком-то отношении применение властных полномочий, заложенных в империи, либо, наоборот, развязывали магистрату руки для максимально полного претворения их в жизнь. К числу таких на какой-то момент выключавшихся (с целью «высвободить» весь потенциал *summum imperium*) механизмов относятся:

- 1) право провокации к народу;
- 2) коллегияльной интерцессии (коллегияльность и множественность магистратуры – разные, на наш взгляд, понятия<sup>153</sup>);
- 3) апелляции к другому магистрату;
- 4) интерцессии со стороны плебейских трибунов;
- 5) иерархия магистратов с империем, которая означала не «уменьшенные полномочия», содержащиеся в империи нижестоящего магистрата, а иной правовой механизм его осуществления по сравнению с вышестоящими носителями империя (эта иерархия в военной сфере оборачивалась военной субординацией, в гражданской – неподсудностью вышестоящего магистрата нижестоящему);

б) выделение сферы деятельности – *provincia*.

Каждый из перечисленных публично-правовых механизмов заслуживает специального детального рассмотрения, но сейчас мы лишь обобщенно отметим главное.

Эти особые способы осуществления магистратского империя – когда тот или иной сдерживавший в обычных условиях его реализацию механизм (или несколько в совокупности) выключался – определенным образом расширял возможности его применения. При этом одновременно могли действовать и механизмы, введение которых в чем-то ограничивало властные полномочия, заложенные в империи, например, урезанный – по сравнению с нормальным – срок полномочий. Эти дополнительные механизмы защищали общину от возможной узурпации власти. Они нужны были в первую очередь при введении должностей с чрезвычайными служебными полномочиями. Экстраординарные магистраты – это должностные лица, наделенные таким же (по содержанию наполнению полномочий) империем, как и ординарные, но имевшим особый, неординарный механизм его реализации.

Таким образом, империя был, на наш взгляд, полифункциональным с эпохи реформ Сервия Туллия, заключал в себе определенный набор правомочий, различие у его носителей было не в объеме компетенции, а в способах и методах его осуществления, т.е. в механизме реализации.

#### MAGISTERIAL POWER IN THE ROMAN REPUBLIC: THE MEANING OF *IMPERIUM*

V. V. Dementyeva

The paper presents an analysis of different interpretations of the term *imperium*, a public and legal category characteristic of the supreme magisterial power in the Roman republic. The author considers Th. Mommsen's hypothesis of originally polyfunctional *imperium*, as well as Heuß' hy-

<sup>153</sup> Деметтьева. Децемвират.... С. 133–134.

pothesis that *imperium* meant nothing but high military command. She also describes some variants of these concepts developed by their adepts in later times with special attention to the theory of W. Kunkel.

The achievements of modern Roman studies give the author grounds to confirm the idea of military sources of *imperium*. She does not, however, support the view that *imperium* retained its purely military denotation throughout the history of the Early and Classical Republic. She maintains that the polyfunctional character of *imperium* can be traced back to the centuriate organization introduced by Servius Tullius, which fixed the unity of military and civil life in the community and of the relevant power functions. It may be deduced, the author goes on to say, that one cannot speak of a five centuries' long evolution of the concept of *imperium* in the sense of its expansion in the judicial and civic field.

The author concludes that the power implied by *imperium* was always the same (irrelevant of whether the person endowed with it was an ordinary magistrate or an extraordinary one, whether his functions were military or civil or whether his official position was higher or lower). She describes the range of rights implied by *imperium*: 1) the right to communicate with gods on behalf of the community and to conduct *auspicia*; 2) the right to convoke the *comitia* and to introduce bills; 3) the right to convoke the senate, to introduce bills and to demand a resolution considering the proposal; 4) the right to take high military command; 5) the right to conclude a truce (but not to make peace) with the enemy; 6) the right to distribute the loot; 7) the right of the supreme administrative power; 8) the right of the supreme judicial power; 9) the right to appoint solemnly his successor to be invested with *imperium*; 10) the right to appoint the *praefectus Urbi*; 11) from the last third of the 4th c. BC, the right to become a promagistratus after the expiry of his office; 12) the right to have the *insignia*.

Special attention is paid to the supreme judicial power implied by *imperium*, in particular to the meaning of *coercitio*. In the author's opinion, the jurisdiction (*iurisdictio*) of Roman magistrates endowed with *imperium* included the right to summon the offender (*ius vocationis*), to arrest him (*ius prensionis*) and the right to appoint the punishment directly (*ius coercitionis*).

The author comes to the conclusion that there could be *different fields* of exercising *imperium*, *different conditions* of it and *different public and legal mechanisms* of its realization. These mechanisms could either restrict the execution of the power implied by *imperium* or, on the contrary, facilitate its fullest possible realization. As examples of such mechanisms which could be provisionally suspended (in order to realize the full potential of the *summum imperium*) she mentions: the right of *provocatio* to the people, collegial intercession, the right to appeal to another magistrate, intercession of plebeian tribunes, hierarchy of the magistrates endowed with *imperium* and specialization (*provincia*).

The author concludes that *imperium* of Roman magistrates was polyfunctional not only in Late Republic, but in Classical and Early Republic as well. The difference between the bearers of *imperium* consisted not in the extent of their power, but in the ways and methods of its realization.