

УДК 340

***Е.Н. Атарщикова***

*доктор юридических наук, профессор*

*Ставропольский педагогический институт*

*г. Ставрополь, Россия*

[redaction-el@mail.ru](mailto:redaction-el@mail.ru)

## **ОТЦОВСКАЯ ВЛАСТЬ В ДРЕВНЕМ РИМЕ: МОРАЛЬНЫЙ И ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ**

**[*Atarschikova E.N. Paternal power in ancient Rome: moral and law aspects*]**

Most noticeably interpenetration of legal and ethical norms in ancient Rome is expressed in the institutions of family law. We consider the paternal power, its moral and legal aspects. It is shown that the Roman patriarchal family is based on the close intertwining of moral, sacred and proper legal standards. Over times moral norms are replaced by legal norms. At the same time the right to take into account the content of the norms of morality and it implements the principle that the law cannot require is immoral. This principle is embodied not only in the relationship of the family, but also in all other spheres of the legal life of the Romans. You could say that throughout its history the Roman law embodied the moral ideal of the era: «Ius est ars boni et aequi», and this the very "good" is nothing else than the requirement of morality.

Key words: ethics, law, justice, Roman law, paterfamilias, patria potestas.

Римское право лежит в основе правовой традиции всей континентальной Европы. Его ценность для юриста несомненна, однако базируется она не только на изящных и точных понятиях, созданных римскими юристами, но и на учете представлений о нормальном, правильном. Древнейшим, первым источником римского права являются правовые обычаи, которые сами римляне называли *mores maiorum* – «обычаи предков». Первоначально только неписанные нормы, укорененные в морали, черпающие из нее свое содержание (*moralis* – то что соответствует *mores*), составляли существо юридического быта Рима.

Наиболее ярко, заметно взаимовлияние и взаимопроникновение правовых норм и норм этических выражено в институтах семейного права. И действительно, именно римская патриархальная семья, транслирующая нравственные ценности подрастающим поколениям на примере взаимоотношений между домочадцами, дает в Риме первичное представление об общественных отношениях, регулируемых в том числе и правом. Ульпиан в своем коммен-

тарии к эдикту дает такое определение семьи: «Семьей по собственному праву мы называем множество лиц, подчиненных единой (отцовской) власти или по природе, или по праву, как например, отец семейства, мать семейства, сын семейства, дочь семейства и те, кто далее следует за ними, как например, внуки и внучки и так далее. Отцом семейства называется тот, кто имеет в доме господство, и он правильно называется этим именем, хотя бы он не имел сына: ведь мы показываем этим словом не только его лицо, но и право: поэтому и малолетнего называем отцом семейства (домовладыкой). И со смертью домовладыки, сколько бы лиц не находилось у него в подчинении, они получают собственные семьи: ибо отдельные лица принимают титул домовладыки. То же самое происходит и с тем, кто эманципирован из семьи: ведь и он, став самовластным, обладает собственной семьей. Семьей по общему праву мы называем семью всех агнатов: ибо хотя со смертью домовладыки отдельные лица получают отдельные семьи, однако всех, кто прибывал под одной властью, будет правильно называть членами одной семьи, раз они происходят из одного дома и рода» (D. 50.16.195.2).

Права домочадцев, подчиненных отцовской власти, этой властью и ограничиваются. Они, домочадцы, рассматриваются лишь как часть целого, как часть семьи; каждый из них, не выйдя из-под власти отца, не образует даже юридической личности. Кроме того, Ульпиан раскрывает и существо нравственной ценности семьи: объединенные отцовской властью сыновья до тех пор считаются единой семьей, покуда не вышли из-под этой власти: нравственное требование подчиняться отцу доминирует над личностями детей, но доминирует только постольку, поскольку они еще не стали самостоятельными.

Власть отца семейства в древнейшие времена римской истории практически безгранична. Более того, принадлежит эта власть только одному отцу семейства; домочадцы ею не обладают и не могут обладать. Она носит имя **потестарной**, или **отцовской** (*patria potestas*). Отец семейства, а точнее – старейший в семье агнат, занимает господствующее положение в силу большей близости к предкам; его смерть влечет изменение статуса его сыновей: они, сыновья, становятся после этого главами собственных семей. Иным основанием, исключительным по своей природе, является освобождение из-под власти вследствие действий самого *paterfamilias* (в результате совершения эманципации – троекратной фиктивной манципации).

До освобождения от власти домовладыки они оставались *alieni iuris*; в архаический период любое их приобретение немедленно становилось собственностью отца. Однако и это правило имеет исключения: со второй половины республики сын семейства, ставший консулом или презесом провинции вправе эманципировать или усыновлять (путем адопции) самого себя, т.е. своими собственными действиями может выйти из-под отеческой власти (D.2.7.3); претор может самостоятельно, без помощи третьего лица, эманципировать своих детей либо отдавать их в усыновление (D.2.7.4); девушка, ставшая весталкой, объявляется *sui* и выходит из-под власти; наконец, сын семейства, ставший одним из *flamen dialis*, также отделяется от своего отца. Важно помнить, что каждое лицо, вышедшее тем или иным способом из-под отеческой власти, само становится *paterfamilias*, лицом *sui iuris*. Иными словами, отец семейства всегда есть лицо своего права, причем несущественно, есть ли у него супруга, дети или какое-либо имущество. Это категория в первую очередь правовая, не всегда совпадающая с наличием семьи в современном смысле этого слова (т.е. супруги, детей etc.). Так, Ульпиан указывает: «Отцом семейства называется тот, кто имеет в доме господство, и он правильно называется этим именем, хотя бы он не имел сына: ведь мы показываем этим словом не только его лицо, но и право: поэтому и малолетнего называем отцом семейства (домовладыкой)» (D. 50.16.195.2).

*Paterfamilias* является полновластным хозяином не только имущества, но даже самых членов своей семьи (в архаический период даже жена и дети, а не только рабы, включались в *dominium*; домовладыка осуществлял в отношении членов своей семьи те же права, что и в отношении собственности). Отец объединяет в своем лице «должности» верховного жреца семьи, главного собственника и судьи. Соответственно, и права его разделим на три группы.

Как глава религиозный он выступает абсолютным владыкой (даже перед лицом государства) в рамках культа своих предков. Таким образом, сакрально, религиозно-этически обосновываются право признавать новорожденного ребенка. Законным считался ребенок, рожденный в браке не ранее 180 дней от его начала (минимальный срок для того чтобы ребенок не считался выкидышем составлял 6 месяцев). Он признавался даже простым молчанием, если муж не возражал против своего отцовства. Даже в случае смерти или попадания в плен отца ребенок *ipso iure* считался законным и признанным, если с

этого момента не истек траурный год (равный 10 месяцам, или 300 дням)<sup>1</sup>. Во всех прочих случаях (рождение вне брака, либо в отсутствие отца и т.п.) требовалось узаконение ребенка, дети вплоть до совершения этой процедуры считались незаконными (*iniusti naturales*). Отсюда логически вытекает существующее вплоть до начала империи право выбрасывать младенцев, чей вид отклоняется от человеческого<sup>2</sup> (т.н. *expositio filii*). Детей, как правило, сбрасывали с Тарпейской скалы (*Saxum Tarpeium*). «Миф о предательнице Тарпее, дочери Спурия Тарпея, связан с названием Тарпейской скалы (в юго-западной части Капитолия), откуда сбрасывали преступников. Чтобы усугубить вину Тарпеи, римские писатели сделали ее весталкой. Отголоски этой версии есть и у Ливия («вышла за водой для священнодействий»). Версия, представляющая Тарпею в благоприятном свете («некоторые утверждают»), принадлежит римскому историку II в. до н. э. Кальпурнию Пизону» [2, с. 20].

В императорский период это право юридически было исключено, а выброшенный младенца подвергался наказанию подобно убийце. Таким образом, религиозно-этическая норма сменилась нормой права позитивного; право живо отреагировало на изменения представлений о правильном, о моральном. Обычай, ранее нравственно безупречный, постепенно выходит из сферы морального и становится аморальным. Право здесь фиксирует это изменение.

Право выгнать жену, расторгнув с нею брак в случае бесплодия или супружеской измены, производится от основной цели римской семьи – самовоспроизводства. Бесплодная супруга не может произвести потомство, которое являлось залогом сохранения семьи во времени<sup>3</sup>; неверная жена не может родить продолжателя рода, поскольку между прижитым ребенком и отцом семейства отсутствует когнатская связь. В первом случае имеет место *divortium sine damno*, развод без негативных последствий, совершенный по воле супруга (*d. bona gratia*); во втором – *divortium cum damno*, развод с негативными последствиями (прежде всего – бесчестье). Расторжение брака, очень простое, но облеченное в юридическую форму, как правило, оценива-

<sup>1</sup> Правило это было в дальнейшем позаимствовано правовыми системами европейских государств, а в России действовало вплоть до 1917 г., однако продолжительность срока с момента смерти отца или расторжения брака равнялась 306 дням. В наши дни, с развитием медицины и возможностью определения происхождения ребенка с помощью соответствующей экспертизы, сохранение подобной нормы лишено смысла.

<sup>2</sup> Павел: «Не считаются детьми те, которые родились, имея вид, противоположный человеческому роду и извращенный, например, если женщина родит какое-либо чудовище или что-то неестественное» (D.1.5.14).

<sup>3</sup> Половое бессилие же супруга, наступившее после брака, не являлось поводом для его расторжения: римляне не отказывали в возможности исцеления.

ется с точки зрения морали: аморальное поведение другого супруга отражается в присуждении ему негативных последствий расторжения брака. Так, скажем, супруг, которому изменила жена, расторгает брак и оставляет себе приданое. При этом понятие «супружеская измена» лежит не только в правовой, но и в моральной плоскости.

Отец семейства, озабоченный будущим своего потомства, имеет также право выдавать дочь замуж либо женить сына. Изначально согласие детей на брак не требовалось, помолвка (*sponsalia*) заключается двумя отцами семейств с обоюдного согласия путем **стипуляции** (*stipulatio*). С течением времени это правило существенно меняется и в имперский период для совершения помолвки требуется согласие сына или дочери. Павел в «Комментарии к эдикту» поясняет: «Если подвластный сын возражает, то в его отношении брачный сговор не может быть совершен». (D. 23.1.13). Признание за сыном возможности возразить отцу, разумеется, окрашено нравственно: признавая свободу личности, римляне не могли признать справедливым игнорирование воли этой личности, пусть даже юридически не вполне самостоятельной.

Что до девушек, то в их отношении отец обладает большей властью, о чем пишет Ульпиан в книге «О помолвке»: «Дочь, не сопротивляющаяся воле отца, считается давшей согласие. Тогда лишь она может возражать против воли отца, когда тот выбрал ей жениха недостойных нравов или позорного» (D.23.1.12). И здесь мы видим вмешательство моральной сферы в юридическую: издревле римское право признавало нормальным признание всей полноты прав за мужчинами, служившими Отечеству как воины. Женщины, не служившие и не имевшие даже возможности служить в войске, ограничивались в правах и даже в самой полноте своей личности. Одному лишь домовладыке принадлежит и право манципировать домочадцев либо принимать в состав семьи новых членов путем усыновления. Эта процедура тесно связана с культом предков: пополняя семью посторонними лицами, только *paterfamilias* имел право связать их сакральными узами со своей семьей, ведь он есть ближайший к предкам живой член семьи.

Имущество в древнейший период истории римского права принадлежит всему роду в целом; субъектом этого права выступает только род в лице всех своих членов. Однако же единственным человеком, способным своими действиями изменять объем этого имущества, прежде всего – отчуждать его,

распоряжаться им, – является глава рода, а в дальнейшем, с развитием правовых отношений, – глава семьи. Жена домовладыки, его дети, да и вообще все его подвластные, не могут даже приобретать имущества для себя: все ими полученное становится собственностью отца.

Таким образом, римская патриархальная семья, соединяющая в себе домочадцев и все наличное имущество под властью домовладыки, строится на тесном переплетении нравственных, сакральных и собственно правовых норм. С течением времени нравственный аспект объединения лиц в целое размывается, моральные нормы в результате развития общества сменяются нормами правовыми. В то же время право учитывает содержание норм морали и вполне реализует принцип, согласно которому право не может требовать совершения аморального. Этот принцип воплощается, впрочем, не только в отношениях семейственных, но и во всех остальных сферах юридического быта римлян. Скажем, сделка, совершенная с целью, противной нравам, признается юридически ничтожной. Можно сказать, что на протяжении всей своей истории римское право воплощало в себе нравственный идеал эпохи: «*Ius est ars boni et aequi*», а само это «доброе» есть не что иное, как требование нравственности.

## ЛИТЕРАТУРА

1. *Атарищикова Е.Н.* Мораль и право в политико-правовой мысли Древней Греции // Гуманитарные и социально-экономические науки. 2014. № 5.
2. *Тит Ливий.* История Рима от основания города. Т. I. М.: Изд-во «Наука», 1989.
3. *Цечоев В.К.* Классические историко-правовые исследования в современной России // Гуманитарные и социально-экономические науки. 2013. № 3.
4. *Цечоев В.К.* Современная историография развития отечественной юстиции // Гуманитарные и социально-экономические науки. 2013. № 5.
5. *Цечоев В.К.* Современная отечественная историография истории судебной власти и системы юстиции // Гуманитарные и социальные науки. 2014. № 2. <http://hses-online.ru>

## REFERENCES

1. *Atarschikova E.N.* Morality and Law in political and legal thought of Ancient Greece // humanitarian and socio-economic sciences. 2014. № 5.
2. *Livy.* The history of Rome from the foundation of the city. T. I. M.: "Nauka", 1989.
3. *Tsechoev V.K.* Classic historical and legal studies in modern Russia // Humanitarian and socio-economic sciences. 2013. № 3.
4. *Tsechoev V.K.* Modern historiography of national justice // Humanitarian and socio-economic sciences. 2013. № 5.
5. *Tsechoev V.K.* Modern historical stories of the judiciary and the justice system // Humanities and Social Sciences. 2014. № 2. <http://hses-online.ru>

*26 сентября 2014 г.*

---