



1915.

Годъ 23.

УЧЕНЫЯ ЗАПИСКИ

ИМПЕРАТОРСКАГО

ЮРЬЕВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

••

АСТА

ET

COMMENTATIONES

IMP. UNIVERSITATIS JURIEVENSIS

(OLIM DORPATENSIS).

№ 9.

ЮРЬЕВЪ

Типографія К. Маттисена.

1915.

1915.

Годъ 23.

УЧЕНЫЯ ЗАПИСКИ

ИМПЕРАТОРСКАГО

ЮРЬЕВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.



№ 9.

ЮРЬЕВЪ.

Типографія К. Маттисена.

1915.

Печатано по опредѣленію Совѣта Императорскаго Юрьевскаго
Университета.

Юрьевъ, 9 сентября 1915 г.

№ 1934.

Ректоръ П. Пусторослевъ.

СОДЕРЖАНИЕ.

Научный отдѣлъ.

Стр.

- Проф. О. В. Тарановскій. Новый опытъ построения философіи права въ русской литературѣ 1— 66

Приложенія.

- Проф. Б. В. Никольскій. Къ исторіи дареній между супругами 209—320
Prof. J. Kvasala. Postelliana I—XX и 1— 88
-

Ө. В. Тарановскій.

**Новый опытъ построения философіи права
въ русской литературѣ**

(И. В. Михайловскій, Очерки философіи права, томъ I,
Томскъ, 1914).

Новый опыт построения философии права в русской литературе

(И. В. Михайловский, Очерки философии права, томъ I,
Томскъ, 1914).

Весною прошлаго года вышелъ въ свѣтъ первый томъ „Очерковъ философии права“ профессора Томскаго Университета И. В. Михайловскаго. Этотъ томъ содержитъ въ себѣ общее введеніе гносеологическаго и методологическаго характера и затѣмъ философію права въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. философское ученіе о правѣ. Какъ видно изъ указаній автора, попадающихся въ первомъ томѣ (§ 76, с. 60; § 92, с. 71; § 271, с. 216; § 434, с. 370; § 622, с. 551), второй томъ „Очерковъ“ предполагается посвятить ученію о государствѣ и объ отношеніи между государствомъ и правомъ. Такимъ образомъ оказывается, что первый томъ представляетъ собою самостоятельное цѣлое. Въ виду этого вполне возможно научно-критическое обсужденіе перваго тома, какъ законченной въ извѣстныхъ предѣлахъ системы философіи права.

И. В. Михайловскій строитъ свою философію права на началахъ нравственнаго и религіознаго идеализма, и это вызываетъ со стороны специалистовъ особый интересъ къ труду автора.

Со времени Неволіна идеалистическая традиція не прерывалась въ русскомъ правовѣдѣніи. Господство позитивизма не пресѣкло ея, но въ весьма значительной мѣрѣ ее обезсилило, сведя число ея приверженцевъ среди ученыхъ юристовъ до крайне небольшого количества. При этихъ условіяхъ русская юридическая литература идеалистическаго

направленія, хоти и не прекратилась, но все же стала количественно незначительной и особенно оскудѣла общими теоретическими курсами. Съ 1900-го года имѣются въ этомъ родѣ всего лишь два произведенія: „Философія права“ Б. Н. Чичерина и „Энциклопедія права“ кн. Е. Н. Трубецкого. Оба они, къ сожалѣнію, не даютъ общаго философскаго ученія о правѣ въ полномъ и законченномъ видѣ. „Философія права“ Б. Н. Чичерина сводитъ во едино воззрѣнія автора по нѣкоторымъ, правда существеннѣйшимъ, но все же далеко не всѣмъ вопросамъ общаго ученія о правѣ и государствѣ; поэтому она въ высшей степени полезна и цѣнна для изученія этого выдающагося мыслителя, но мало пригодна и во всякомъ случаѣ не достаточна въ качествѣ систематическаго курса философіи права. „Энциклопедія права“ кн. Е. Н. Трубецкого представляетъ собою крайне элементарный учебникъ, въ которомъ какъ общее состояніе науки, такъ и собственные научные взгляды автора отразились въ весьма неполномъ и, такъ сказать, уменьшенномъ видѣ. При такомъ состояніи общей литературы по идеалистической философіи права, объемистый (въ 604 страницы) томъ І. В. Михайловскаго, содержащій подробное изложеніе всѣхъ обычныхъ отдѣловъ общей теоріи права, не можетъ не привлечь къ себѣ серьезнаго вниманія всѣхъ, кого занимаютъ общіе теоретическіе вопросы въ области правовѣдѣнія.

І. В. Михайловскій не только продолжаетъ идеалистическую традицію русскаго правовѣдѣнія, посвящая свой трудъ „памяти безгранично-почитаемаго учителя Б. Н. Чичерина“, но и задается цѣлью обновить ее. Обновленіе проявляется въ стремленіи автора совмѣстить и сочетать съ основами религіозно-нравственнаго идеализма тѣ положительные выводы, къ которымъ пришла юридическая наука подъ вліяніемъ различныхъ направленій позитивной философіи, и въ попыткѣ достигнуть такимъ путемъ синтетическаго рѣшенія основныхъ проблемъ общей теоріи права. Такое заданіе, которое авторъ ставитъ себѣ на первыхъ же страницахъ своего труда, еще болѣе усиливаетъ интересъ къ нему.

Своевременность, умѣстность и научная важность поставленнаго І. В. Михайловскимъ заданія находятся внѣ всякаго сомнѣнія. Этому не могутъ не признать и лица, стоящія по своимъ основнымъ научнымъ и философскимъ взглядамъ

на точкѣ зрѣнія, прямо противоположной І. В. Михайловскому. Въ такомъ именно положеніи очутился рецензентъ произведенія І. В. Михайловскаго въ Журналѣ Министерства Юстиціи (1915 г., мартъ), — Н. Я. Новомбергскій.

Убѣжденный реалистъ и позитивистъ, Н. Я. Новомбергскій не опровергаетъ религіозно-метафизическихъ основъ философіи права, но заявляетъ, что произведеніе І. В. Михайловскаго приходится оцѣнивать именно съ этихъ точекъ зрѣнія, и затѣмъ въ этихъ конгеніальныхъ рамкахъ производить оцѣнку новаго произведенія. Не смотря на эпизодическія похвальныя вставки, оцѣнка эта вышла по существу отрицательной. Оказывается, что въ исходномъ для философіи права ученіи о родовомъ понятіи закона (нормы), „для естественныхъ наукъ авторъ спутываетъ понятіе закона и закономѣрности“, а по вопросу о соотношеніи юридическаго закона и закона природы авторъ дѣлаетъ въ дальнѣйшемъ изложеніи такое заявленіе, которое „не только противорѣчитъ ранѣе высказанному авторомъ взгляду, но и несомѣстимо съ его метафизическимъ положеніемъ о единствѣ мысли и бытія, старательно развитымъ во введеніи“ (с. 294). Идеалистическое рѣшеніе проблемы естественнаго права приводитъ автора къ провозглашенію „идеи господства права“, но по частному вопросу объ изданіи законовъ съ нарушеніемъ конституціи авторъ высказываетъ утвержденія, которыя трудно совмѣстить съ этой идеей, и самъ себѣ противорѣчитъ, отчего „получается логическій кругъ“ (с. 296). Въ главѣ о „правѣ и нравственности“ рецензентъ находитъ положеніе, прямо противорѣчащее даннымъ современнаго положительнаго права (с. 296). По поводу ученія автора о происхожденіи права рецензентъ наглядно показываетъ, что „нельзя признать этого научнымъ объясненіемъ“ (с. 300). По поводу „теоріи положительнаго права“ рецензентъ высказываетъ „нѣсколько своихъ сомнѣній“, — строго фактическаго характера и потому врядъ-ли устранимыхъ. Одно изъ этихъ „сомнѣній“ является прямымъ обличеніемъ автора въ ошибку, именно, — по поводу до крайности упрощеннаго рѣшенія авторомъ вопроса о парламентскомъ иммунитетѣ рецензентъ уличаетъ автора въ замѣнѣ юридическаго понятія „безотвѣтственности“ фактическимъ понятіемъ „безпрепятственности“ и говоритъ: „Столь неудачнымъ замѣщеніемъ

понятій не рѣшается вопросъ, имѣющій громадную литературу. Кромѣ того, авторъ отождествляетъ конструктивное понятіе „безотвѣтственности“ съ болѣе узкимъ понятіемъ „безнаказанности“. Для юриста-философа такое смѣшеніе понятій не допустимо“ (с. 301).

Послѣ такой оцѣнки по существу Н. Я. Новомбергскій въ концѣ рецензіи все же заявляетъ, что „учебникъ проф. Михайловскаго необходимо отнести къ выдающимся произведеніямъ“ (с. 303). Выводъ оказывается довольно таки неожиданнымъ. Очевидно, чтобы разсѣять недоумѣніе читателя, Н. Я. Новомбергскій въ заключительныхъ строкахъ своей рецензіи даетъ слѣдующее поясненіе: „Помимо уже отмѣченныхъ оригинальныхъ построеній автора, къ достоинствамъ учебника слѣдуетъ отнести умѣлый выборъ наиболѣе типическихъ теорій, искусное упрощеніе запутанныхъ и сложныхъ теорій, хорошій языкъ, обиліе пояснительныхъ примѣровъ и удачное распредѣленіе матеріала по главамъ и параграфамъ“ (с. 303). Всѣ эти „достоинства“, впервые названныя только въ концѣ рецензіи, въ виду голословности ихъ перечня мало убѣдительны для читателя, особенно по сравненію съ указаніемъ недостатковъ и сомнѣній, достаточно аргументированнымъ и обоснованнымъ. Но, если даже принять всѣ эти „достоинства“ на вѣру, то все же нельзя признать именно ихъ достаточными для отнесенія надѣленнаго ими произведенія къ категоріи выдающихся. Поэтому крайне лестный заключительный отзывъ рецензента приходится поневолѣ отнести насчетъ „отмѣченныхъ оригинальныхъ построеній автора“. Тщательное перечитываніе рецензіи убѣждаетъ насъ въ томъ, что оригинальныхъ построеній у автора отмѣчено рецензентомъ весьма мало. „Руководящихъ положеній“, которыми проникнута вся книга, — религіозно-метафизическаго міровоззрѣнія и либерализма автора, — рецензентъ не считаетъ оригинальными, такъ какъ прямо заявляетъ, что „оба эти положенія заимствованы авторомъ у своего учителя“ (с. 292). „Самостоятельность собственныхъ построеній автора“ признается рецензентомъ только относительно ученія объ естественномъ правѣ (с. 296). Однако отзыва своего въ данномъ случаѣ рецензентъ ничѣмъ не аргументируетъ и даже не показываетъ читателю, чѣмъ именно характеризуется „самостоятельность собственныхъ построеній

автора“ сравнительно съ постановкой вопроса въ старой школѣ и въ новѣйшемъ возрожденіи естественнаго права. Авторское опредѣленіе права рецензентъ называетъ „превосходнымъ“, но объ оригинальности его не говоритъ ни слова. Такимъ образомъ мы вынуждены признать, что рецензентъ не приводитъ достаточныхъ основаній, изъ которыхъ наглядно слѣдовало бы, что „учебникъ проф. Михайловскаго необходимо отнести къ выдающимся произведеніямъ“. Тѣмъ не менѣе мы думаемъ, что рецензентъ имѣлъ въ виду извѣстное основаніе для подобнаго отзыва, хотя о немъ нигдѣ и не говорится въ рецензіи. Такимъ невысказаннымъ и, быть можетъ, даже подсознательнымъ основаніемъ послужило, думается намъ, то высокое заданіе, которое авторъ поставилъ себѣ, и которое, какъ мы уже указали, заключается въ томъ, чтобы на основахъ религіозно-нравственнаго идеализма дать высшій синтезъ различныхъ, казалось бы, исключających другъ друга воззрѣній на право.

Заданіе, которое поставилъ себѣ авторъ, является несомнѣнно выдающимся. Отсюда конечно не слѣдуетъ, чтобы признаніе выдающагося задания обязывало къ необходимости отнести посвященный ему трудъ къ выдающимся произведеніямъ. Дѣло вѣдь не въ замыслѣ, а въ его выполненіи. Выдающимся можетъ быть признано только такое произведеніе, въ которомъ выполненіе соотвѣтствуетъ замыслу, если и не вполне, то все же въ значительной степени. Напротивъ того значительное несоотвѣтствіе между замысломъ и выполненіемъ ставитъ произведеніе не выше, но ниже средняго уровня профессиональнаго научнаго производства и вызываетъ даже сомнѣніе въ научной искренности и глубинѣ пониманія самаго замысла.

Съ напряженнымъ интересомъ принялся я за чтеніе „Очерковъ философіи права“ и обстоятельно ознакомился съ ними. Тщательное изученіе не оправдало тѣхъ надеждъ, которыя внушаются читателю авторскимъ предисловіемъ. Я убѣдился, что „Очерки“ не только не пролагаютъ новыхъ путей, но и далеко не всегда улавливаютъ сущность и объективное значеніе наличныхъ направленій науки. Черезъ всю книгу тянется почти непрерывная цѣпь внутреннихъ противорѣчій, которыя лишаютъ систему автора не только необходимой законченности, но и логической послѣдовательности и

доказательности. Основное синтетическое задание выполняется внѣшнимъ образомъ, механически и, слѣдовательно, остается безъ разрѣшенія. Не довольствуясь метафизическими построениями при рѣшеніи тѣхъ вопросовъ, на которые наука дѣйствительно не въ состояніи дать отвѣта, авторъ по временамъ „выходитъ изъ предѣловъ общепризнанныхъ научныхъ методовъ“ и въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ объ эмпирическихъ фактахъ, въ установленіи и конструкціи которыхъ наука вполнѣ компетентна. Въ такихъ случаяхъ получается не восполненіе науки, но произвольное расхождение съ нею, которое подрываетъ объективно необходимую дисциплину познающаго разума.

Придя къ такому убѣжденію на основаніи тщательнаго изученія „Очерковъ“, я счелъ себя обязаннымъ отозваться въ печати на этотъ новый опытъ построенія философіи права въ отечественной литературѣ. Отзывъ мой принялъ размѣры, необычные для рецензій; тѣмъ не менѣе я не могъ сократить его, такъ какъ опасался, что всякаго рода сокращенія затруднятъ читателя въ дѣлѣ провѣрки моихъ критическихъ замѣчаній.

Первый томъ „Очерковъ философіи права“ І. В. Михайловскаго раздѣленъ авторомъ на введеніе и три части. Во введеніи опредѣляются „предметъ науки, ея задачи и методы“. Первая часть даетъ „общее ученіе о правѣ“, подъ которымъ авторъ разумѣетъ выясненіе „идеи права и ея реализаціи“. Двѣ остальные части посвящены „теоріи положительнаго права“, причемъ вторая часть занимается „объективной стороной права“, третья — „субъективной стороной права“.

Слѣдующій ниже разборъ „Очерковъ“ ведется въ томъ же порядкѣ, въ которомъ расположены отдѣльныя части ихъ авторомъ.

I.

Во введеніи выясняется, согласно поставленному авторомъ заголовку, „предметъ науки, ея задачи и методы“. Во избѣжаніе недоразумѣнія необходимо предупредить читателя, что дѣло здѣсь идетъ не о наукѣ вообще, а лишь о той теоретической дисциплинѣ, которой посвященъ трудъ автора, т. е. о философіи права. Такъ какъ, по мнѣнію автора, философія — „больше чѣмъ наука“ (§ 37, с. 28), то заголовокъ,

которым снабжено введение, оказывается на самом деле не только не шире, но даже уже обозначаемого им содержанием. Отмѣтивъ нѣкоторую неточность или, быть можетъ, небрежность заголовка, приступаемъ къ существу вопроса, обсуждаемаго во введеніи.

Авторъ отправляется отъ „потребности въ основной юридической наукѣ“ (см. Оглавленіе, с. I), которая ставила бы себѣ задачей изученіе всей совокупности правовыхъ явленій „въ ихъ органическомъ единствѣ“ (§ 1, с. 1). Этой потребности пытаются удовлетворить три теоретическихъ дисциплины: энциклопедія права, общая теорія права и философія права. Въ установленіи различія между тремя названными дисциплинами (§§ 5—10) авторъ слѣдуетъ Н. М. Коркунову (Лекціи по общей теоріи права, §§ 2—4). Подобно Коркунову авторъ опредѣляетъ энциклопедію права какъ „краткое изложеніе всѣхъ спеціальныхъ юридическихъ наукъ“ (§ 5, с. 3), но при этомъ забываетъ, чего не забывалъ Коркуновъ, о существованіи философскихъ энциклопедій права въ сороковыхъ и пятидесятыхъ годахъ XIX столѣтія. Забравъ энциклопедію права въ силу недостатковъ ея, отмѣченныхъ Коркуновымъ, авторъ закрываетъ предъ ней двери университета и ссылаетъ ее въ среднія учебныя заведенія, причемъ поучительно замѣчаетъ, что для преподаванія въ послѣднихъ „вовсе не нужно быть профессоромъ“ (§ 6, с. 4). По вопросу о взаимоотношеніи между общей теоріей и философійю права авторъ выступаетъ противникомъ Коркунова. Въ то время какъ послѣдній признавалъ философію права, въ качествѣ порожденія метафизической стадіи познанія, отжившей дисциплиной, авторъ напротивъ видитъ въ общей теоріи права одностороннюю и несовершенную попытку созданія „основной юридической науки“ и находитъ полное и законченное осуществленіе задачъ послѣдней единственно въ философіи права. Въ данномъ случаѣ авторъ слѣдуетъ авторитету „безгранично-почитаемаго учителя“ — Б. Н. Чичерина, памяти котораго посвящаетъ своей трудъ. Надлежитъ при этомъ отмѣтить, что приверженность автора къ философіи права не является только продолженіемъ стараго нѣмецкаго идеализма, какъ это было у Чичерина, но и совпадаетъ съ „тѣмъ поворотомъ къ метафизикѣ, который мы наблюдаемъ за послѣднее время“ (§ 39, с. 29).

Опредѣленіе задачъ и методовъ философіи права ставится авторомъ, вполне понятно, въ зависимость отъ такого же опредѣленія философіи вообще (§ 11, с. 8). Посмотримъ поэтому прежде всего, что понимаетъ нашъ авторъ подъ философіей.

Составными частями философіи авторъ считаетъ гносеологію, метафизику и этику (§§ 20—22) и предметомъ философіи полагаетъ „міръ, какъ единое цѣлое во всей полнотѣ его основныхъ опредѣленій“ (§ 23, с. 17). Подъ полнотой основныхъ опредѣленій авторъ разумѣетъ познаніе какъ „чувственной“, такъ и „сверхчувственной“ стороны міра (§ 29, с. 21). „Все различіе между философіей и спеціальными науками заключается въ томъ, что спеціальныя науки изучаютъ опредѣленныя группы явленій и ихъ ближайшія сущности¹⁾ съ извѣстной точки зрѣнія, между тѣмъ какъ философія имѣетъ въ виду всѣ явленія міровой жизни и стремится познать ихъ общую сущность, первоосновы міра (Вл. Соловьевъ). Очевидно, что *тутъ все сводится къ различію трудности дѣла.*“ (§ 29, с. 22)²⁾.

По вопросу о методѣ философскаго познанія нашъ авторъ говоритъ слѣдующее: „Философія, отличаясь отъ всѣхъ остальныхъ областей знанія и чрезвычайной сложностью своего предмета, и широтою, и глубиною своихъ задачъ, должна пользоваться (и на самомъ дѣлѣ пользуется) всѣми методами, которыми пользуются спеціальныя науки. Въмѣстѣ съ тѣмъ тѣ же особенности ея предмета и задачъ обуславливаютъ *первенство* дедуктивнаго метода... Кромѣ строгонаучныхъ методовъ философія пользуется для своихъ построеній и для наиболѣе глубокихъ синтезовъ еще и другими способами познания: интуиціей, сверхсознаніемъ“ (§§ 33—34, с. 25—26).

1) Въ видѣ поясненія необходимо привести воззрѣніе автора на понятіе сущности. Въ принципиальномъ противоположеніи понятій, — *явленіе* и *сущность*, — авторъ видитъ недоразумѣніе. „Различіе между этими понятіями чисто формальное: сущность обнаруживается, раскрывается, проявляется въ явленіяхъ. Кромѣ того то, что представляетъ собою сущность въ одномъ отношеніи, сплошь и рядомъ есть только явленіе въ другомъ отношеніи“ (§ 29, с. 21—22).

2) Послѣднія слова подчеркнуты нами въ качествѣ вывода, нѣсколько неожиданнаго и довольно таки, надо признать, страннаго.

Задача філософії заключається въ стремленіи къ „полному знанію“, которое обнимаєть собою не только познаніе, но и оцѣнку существующаго, и установленіе идеаловъ (§ 35, с. 26—27).

Изъ приведеннаго видно, что авторъ не ограничивается формальнымъ опредѣленіемъ понятія, задачи и метода философіи, но и наполняетъ это опредѣленіе матеріальнымъ содержаніемъ извѣстнаго философскаго направленія. Философія отождествляется у него съ метафизикой и идеализмомъ, причемъ преобладающее мѣсто отводится нравственному идеализму. Послѣдній обосновывается авторомъ на религіи. Свои метафизическіе и религіозно-идеалистическіе взгляды авторъ сочетаетъ съ данными положительной науки. „Я“, говоритъ авторъ, „добросовѣстно изучилъ литературу, основанную на позитивизмѣ, социологизмѣ, историзмѣ и натурализмѣ, и пришелъ къ убѣжденію, что въ ней заключается только часть истины, но далеко не вся истина. А эта часть истины вполне совмѣстима съ религіозно-метафизическими основами защищаемаго мною міровоззрѣнія“ (Предисловіе, с. III).

Авторъ особенно настаиваетъ на глубокомъ историко-философскомъ обоснованіи своего міровоззрѣнія и подчеркиваетъ, что онъ лично не въ примѣръ другимъ доходитъ въ этомъ обоснованіи до „индійской и египетской религіозной философіи“ (§ 13, с. 9). Въ видахъ точности необходимо указать, что объ египетской философіи мы не находимъ во всемъ произведеніи автора ни единаго упоминанія по существу; все же отношеніе къ индійской философіи исчерпывается процитированіемъ изреченія *tat twam asi* (§ 127, с. 97). Не можемъ кстати не отмѣтить, что приведенное изреченіе не только сопоставляется, но и отождествляется авторомъ съ любовью ко всей твари Божьей, которую проповѣдуетъ у Достоевскаго Зосима. Такое отождествленіе, думается намъ, не правильно: православный старецъ не могъ имѣть, и не имѣлъ въ виду пантеистической мысли. Впрочемъ всѣ таинственныя бланкетныя ссылки автора на египетскую и индійскую философію не имѣютъ рѣшительно никакого значенія для непосредственной области его размышленія, — для философіи права. Въ томъ періодѣ развитія челоуѣчества, къ которому относятся индійская и египетская философія, „личность еще не сознаетъ себя отдѣльно отъ окружающей соціальной

группы, *здесь нѣтъ еще свободы, а стало быть нѣтъ еще дифференціаціи права изъ общей этической основы*“ (§ 220, с. 172).

Въ духѣ метафизики и нравственнаго идеализма на религіозной основѣ опредѣляется и философія права въ ученіи нашего автора. Въ отличіе отъ общей теоріи права, характеризуемой какъ „позитивизмъ, релятивизмъ и реализмъ“, „философія права работаетъ“, заявляетъ авторъ, „подъ знаменемъ метафизики и идеализма“ (§ 10, с. 7). „Въ основѣ ея лежитъ идеалистическое міровоззрѣніе, т. е. признаніе мірового разумно-этического порядка, частью котораго является право“ (§ 45, с. 35). И въ философію права авторъ включаетъ религіозный элементъ, который характеризуется имъ въ одномъ мѣстѣ какъ вѣра „въ разумно-этическую основу міра, въ Провидѣніе, управляющее его судьбами“ и какъ убѣжденіе, „что нынѣшняя земная жизнь человѣка есть лишь звено въ безконечномъ развитіи его безсмертнаго духа“ (§ 22, с. 17).

Подобно общей философіи философія права задается не только тѣмъ, чтобы „познать глубочайшую сущность“ права, но и тѣмъ, чтобы „дать оцѣнку явленіямъ правовой жизни съ точки зрѣнія высшихъ разумно-этическихъ началъ“ (§ 10, с. 7; срвн. § 35, с. 26—27), и указать идеалы для развитія права (§ 41, с. 31). Въ связи со второй задачей философіи права авторъ отрицаетъ существованіе политики права, какъ особой научной дисциплины (§ 44). Политика права, по мнѣнію автора, не наука, а „одинъ изъ приемовъ обработки содержанія науки (т. наз. политическій методъ)“ (с. 34). Особенно ополчается авторъ противъ „смѣшенія философіи права съ проектируемой фантастической наукой политики права“ (с. 34). „По самому существу своему философія права не можетъ“, рѣшительно заявляетъ авторъ, „заниматься изученіемъ такого множества текучихъ измѣнчивыхъ предметовъ, какъ всевозможныя „конкретныя среды“, гдѣ должны быть реализованы тѣ или другіе принципы. Это дѣло спеціальныхъ наукъ“ (с. 34).

Такого рода отрицаніе политики права врядъ ли можетъ быть признано правильнымъ. Исторія, догматика и политика права представляютъ собою три основныхъ вида научнаго правовѣдѣнія, которыхъ никакъ нельзя игнорировать. Прогрессъ научной юриспруденціи заключается въ дифференци-

рованіи этихъ трехъ ея видовъ въ особыя научныя дисциплины. Обособленіе политики права вполне совмѣстимо и съ возрѣніями нашего автора. Если философія права даетъ абсолютныя критеріи и указываетъ идеалы права (§ 41, с. 31), то отчего не быть политикѣ права, задача которой заключается въ приспособленіи идеала къ конкретнымъ условіямъ среды, времени и мѣста? Ничего недопустимаго тутъ нѣтъ, и въ дальнѣйшемъ изложеніи авторъ самъ становится на только что выставленную нами точку зрѣнія. Приведемъ мнѣніе Бергбома о томъ, что необходимыми улучшениями права должна заниматься политика права, а не философія права, авторъ говоритъ: „Противъ послѣдняго положенія ничего нельзя возразить, но надо помнить, что безъ руководящихъ началъ философіи права политика будетъ бродить въ потемкахъ“ (§ 247, с. 192, прим. 2-ое). Въ другомъ мѣстѣ авторъ уже отъ себя выводитъ изъ „чисто-теоретическаго положенія“ философіи права руководящій принципъ „разумно-понятой политики“ (§ 471, с. 409).

II.

Часть I (с. 37—239) посвящена „общему ученію о правѣ“ и имѣетъ своимъ предметомъ, какъ гласитъ отпечатанный курсивомъ подзаголовокъ (Оглавленіе, с. II), — „идею права и ея реализацію“. Раздѣлена I часть на шесть главъ, изъ которыхъ первая содержитъ „ученіе о юридическихъ нормахъ“, вторая посвящена „внѣшней сторонѣ юридическихъ нормъ“, третья — ихъ внутренней сторонѣ, четвертая рассматриваетъ „право и нравственность“, пятая изслѣдуетъ „проблему естественнаго права“ и шестая „происхожденіе и развитіе права“.

1. Въ „ученіи о юридическихъ нормахъ“ (гл. I, с. 37—49) авторъ развиваетъ положеніе о тождествѣ социальныхъ нормъ съ естественно-научными законами. Достигается такое отождествленіе путемъ привнесенія въ понятіе закона природы момента цѣли. Включивъ послѣдній моментъ, авторъ даетъ слѣдующее опредѣленіе родового понятія нормы, или закона (что для него одно и то же): „Норма есть правило, по которому что либо необходимо происходитъ согласно идеѣ, лежащей въ основѣ происходящаго“ (§ 49, с. 39; срвн. § 54, с. 43; § 55, с. 44).

Мы не станемъ входить въ принципиальное обсужденіе

вопроса о томъ, насколько примѣнимо къ изученію природы и установленію ея законовъ начало телеологическое, такъ какъ авторъ не даетъ матеріала для такой дискуссіи. Телеологическая концепція законовъ природы представляется ему почему то безспорной. „ О законахъ физическихъ, химическихъ, геологическихъ и т. п. словомъ о законахъ природы въ тѣсномъ смыслѣ слова нечего и говорить: для каждаго очевидно“, увѣряетъ авторъ, „что всѣ эти виды законовъ вполне подходятъ подъ наше опредѣленіе нормы вообще“ (§ 55, с. 43—44). Произвольно возведя положеніе, въ высшей степени спорное и потому требующее особой аргументаціи, на степень аподиктического, авторъ затѣмъ находитъ нужнымъ особо доказывать примѣнимость установленнаго имъ родового понятія нормы къ нормамъ этическимъ (§ 55, с. 44—45), что конечно никакой аргументаціи не требовало.

Настаивая на родовомъ единствѣ законовъ природы и этическихъ нормъ, авторъ въ тоже время признаетъ, „что вопросъ о цѣнности явленій нисколько не зависитъ отъ того, нормальны ли онѣ (они?), или нѣтъ. Явленія нормальныя могутъ вызывать высокую этическую оцѣнку, но могутъ быть и сомнительными въ этическомъ смыслѣ. И наоборотъ — явленія ненормальныя могутъ имѣть огромную этическую цѣнность (напр. мученичество, жертвованіе жизнью ради великой идеи вопреки нормальному инстинкту самосохраненія, нормальной любви къ близкимъ и т. п.)“ (§53, с. 43). Казалось бы, что такое признаніе говоритъ въ пользу гетерогенности законовъ природы и этическихъ нормъ. Но авторъ думаетъ иначе и по причинѣ, не указанной и совершенно для насъ непонятной, видитъ въ такомъ признаніи особенно сильное доказательство своего основного положенія о родовомъ единствѣ законовъ природы и этическихъ нормъ (см. § 53 *passim*).

Отложивъ въ сторону только что отмѣченное противорѣчіе, не будемъ оспаривать указанной выше аподиктичности увѣреній автора и станемъ конгеніально на его же точку зрѣнія. Тогда все же придется признать, что для философіи права недостаточно одно лишь установленіе родового понятія нормы. Центръ тяжести вопроса для философа-юриста лежитъ въ классификаціи нормъ и въ точномъ выясненіи видовыхъ особенностей нормы этической, разновидностью ко-

торой являются нормы юридическія. На этотъ центральный для юриста вопросъ мы къ сожалѣнію не находимъ отвѣта. „Всѣ нормы (законы) во всѣхъ областяхъ міровой жизни объединяются“, говоритъ авторъ, „въ общемъ, родовомъ понятіи нормы вообще. Это родовое понятіе раздѣляется на много видовъ, сообразно различнымъ проявленіямъ міровой жизни. Здѣсь не мѣсто входитъ въ разсмотрѣніе вопроса о классификаціи нормъ и объ отношеніи различныхъ видовъ закономѣрности другъ къ другу (иначе: о сведеніи видовъ нормъ (законовъ) къ возможно меньшему числу). Но уже изъ нашего опредѣленія родового понятія нормы слѣдуетъ, что наивысшими обобщеніями являются законы логики, законы разума; къ нимъ въ концѣ концовъ сводятся всѣ законы природы, такъ какъ вся міровая жизнь проникнута Верховнымъ Разумомъ“ (§59, с. 47—48). И затѣмъ далѣе читаемъ: „Итакъ общее родовое понятіе нормы раздѣляется на виды. Однимъ изъ видовъ являются нормы этическія въ широкомъ смыслѣ слова. Эти нормы въ свою очередь дѣлятся на подвиды, однимъ изъ которыхъ являются нормы юридическія“ (§ 61, с. 49). Вотъ и все. Ясно, что вопросъ о классификаціи нормъ обойденъ молчаніемъ и признанъ даже неумѣстнымъ, между тѣмъ какъ для философіи права онъ представляетъ первостепенную важность.

Не будемъ спорить съ авторомъ и по этому пункту и останемся въ предѣлахъ конгеніальной критики. Согласимся съ авторомъ, что въ его „философіи права“ не мѣсто входитъ въ разсмотрѣніе вопроса о классификаціи нормъ, и что для нея достаточно одно лишь признаніе родового единства нормы. Спрашивается, какой же выводъ изъ этого основного положенія дѣлаетъ авторъ для философіи права. На этотъ вопросъ получаемъ слѣдующій отвѣтъ: „Для интересующей насъ области, т. е. для юридическихъ нормъ, все сказанное раньше имѣетъ чрезвычайно важное значеніе: разъ юридическая норма есть *подвидъ* общаго родового понятія нормы, она не можетъ быть принципиально отъ него различной. А слѣдовательно она *не должна* быть актомъ чистаго усмотрѣнія, каприза, произвола, а *должна* быть проявленіемъ разумной идеи, лежащей въ основаніи соответствующихъ социальныхъ отношеній“ (§ 59, с. 48). Не вдаваясь въ подробный анализъ дѣлаемаго авторомъ вывода, ограничимся

лишь тѣмъ, что мы подчеркнули въ немъ слово: *должна*. Этимъ, надѣмся, мы достаточно отмѣчаемъ внутреннее противорѣчіе автора, опредѣляющаго норму, какъ правило, по которому что либо *необходимо происходитъ* согласно идеѣ, лежащей въ основѣ происходящаго.

Надлежитъ къ тому же отмѣтить, что мысль о принципиальномъ тождествѣ законовъ природы и этическихъ нормъ не выдерживается авторомъ совершенно открыто. Въ одномъ мѣстѣ своего труда авторъ прямо говоритъ, что „законъ юридическій не тождественъ съ закономъ природы, а лишь аналогиченъ ему“ (§ 404, с. 339).

Только что указаннымъ не исчерпываются внутреннія противорѣчія автора, такъ какъ мы находимъ у него отождествленіе юридической нормы съ фактомъ, чего уже никакъ нельзя понять и объяснить. „Надо помнить“, говоритъ авторъ, „что вся совокупность юридическихъ нормъ представляетъ собою логически стройную систему. Эту систему можно изобразить въ видѣ пирамиды. Основаніемъ ея является огромная, на первый взглядъ хаотическая масса мелкихъ юридическихъ нормъ, сплошь и рядомъ обладающихъ въ высшей степени текучимъ, измѣнчивымъ характеромъ. Чѣмъ выше къ вершинѣ, тѣмъ количество нормъ уменьшается, нормы принимаютъ все болѣе и болѣе общій, устойчивый характеръ, переходятъ въ нѣсколько нормъ высшаго принципиальнаго порядка и завершаются, наконецъ, въ абсолютной идеѣ права. Такимъ образомъ то, что является нормой на первой ступени, есть лишь фактъ, матеріаль для формулировки болѣе общихъ нормъ второй ступени и т. д.“ (§ 58, с. 47)¹⁾. Вѣроятно, въ связи съ пирамидой юридическихъ нормъ, опирающейся на основаніе измѣнчиваго и текучаго характера, стоитъ различаемый въ другомъ мѣстѣ особый разрядъ „юридическихъ нормъ въ настоящемъ, высокомъ смыслѣ этого слова“ (§ 109, с. 83). Но и отъ этого сопоставленія дѣло не выигрываетъ, и смѣшеніе нормы съ фактомъ такъ и остается безъ объясненія и оправданія.

2. Глава II открывается установленіемъ отличія этиче-

1) Приведенное мѣсто невольно напрашивается на сопоставленіе его съ ученіемъ автора о взаимоотношеніи сущности и явленія (см. у насъ выше стрн. 10, прим. 1-ое). Но это сопоставленіе мало помогаетъ дѣлу.

скихъ нормъ отъ остальныхъ. Казалось бы, что здѣсь то и будетъ итти рѣчь о классификаціи нормъ, для которой не оказалось мѣста въ предшествующей главѣ. На самомъ дѣлѣ ничего подобнаго нѣтъ. Авторъ, правда, указываетъ видовой признакъ этическихъ нормъ, полагая его въ томъ, что „этическія нормы регулируютъ поведеніе человѣка, какъ свободнаго и разумнаго существа“ (§ 62, с. 50), но при этомъ не сопоставляетъ этой ихъ характерной черты съ видовымъ признакомъ законовъ природы, такъ что расчлененіе родового понятія нормы на виды все же остается безъ объясненія.

Все остальное содержаніе II главы посвящено выясненію „внѣшней стороны юридическихъ нормъ“. Исходной точкой для этого выясненія служитъ автору отграниченіе юридическихъ нормъ отъ остальныхъ видовъ этической нормы, каковыми авторъ считаетъ нормы нравственности (морали) и конвенціональныя нормы (нравы). Различіе между нравственными и юридическими нормами строится у автора по началу различія автономныхъ и гетерономныхъ этическихъ нормъ (§§ 65—66). Противоположеніе юридическихъ нормъ конвенціональнымъ проводится согласно извѣстному ученію Штаммлера (§ 69). Отграниченіе отъ нравственности и конвенціональныхъ нормъ приводитъ автора къ установленію слѣдующихъ двухъ формальныхъ признаковъ юридическихъ нормъ: 1) ихъ внѣшней обязательности, или санкціонированности ихъ внѣшнимъ авторитетомъ (§ 66), и 2) ихъ безусловно обязательнаго характера (§ 70). Во избѣжаніе смѣшенія санкціонированности юридическихъ нормъ съ произвольнымъ установленіемъ (§ 75), авторъ указываетъ, въ духѣ Іерингова ученія о двусторонней обязательности юридической нормы, на безусловную обязательность послѣдней для всѣхъ членовъ даннаго обществѣ, въ томъ числѣ и для представителей, органовъ того внѣшняго авторитета, который ее санкціонировалъ (§ 76), и такимъ образомъ устанавливаетъ третій формальный внѣшній признакъ права. Четвертый признакъ извлекается изъ отношенія права къ принужденію при осуществленіи велѣній юридическихъ нормъ. Авторъ удачно разбирается въ существующей по этому предмету контрoверзѣ (§§ 77—82) и даетъ правильное, думается намъ, рѣшеніе вопроса, когда указываетъ на тенденцію юридическихъ нормъ

быть гарантированными помощью ви́шнихъ принудительныхъ мѣръ (§ 83, с. 65).

Вообще вся II глава представляется интересной и поучительной; главное, — она чужда той неопредѣленности, туманности и скачковъ мысли, которыми страдаютъ предисловіе и I глава. Жаль только, что въ дальнѣйшемъ изложеніи авторъ не всегда послѣдовательно выдерживаетъ тѣ точки зрѣнія, которыя устанавливаетъ въ разбираемой II главѣ. Мы имѣемъ въ виду отношеніе автора къ извѣстной (Бирлинговой) теоріи признанія. Во II главѣ авторъ рѣшительно отвергаетъ эту теорію, „такъ какъ она приведетъ къ отождествленію юридическихъ и конвенціональныхъ нормъ“ (§ 75, с. 60). Въ дальнѣйшемъ же мы наталкиваемся на не менѣе рѣшительное утвержденіе автора, что „вѣдь въ концѣ концовъ дѣйствіе права основано на признаніи огромнаго большинства членовъ даннаго общегитія“ (§ 272, с. 217), и такое утвержденіе встрѣчается дважды (см. § 108, с. 83).

3. Третья глава, какъ указано выше, посвящена изученію внутренней стороны юридическихъ нормъ, подѣ каковой авторъ разумѣетъ самое содержаніе послѣднихъ (см. § 95, с. 75). Въ этой болѣе обширной сравнительно съ другими главѣ излагаются различныя и разнородныя теоріи, относящіяся, какъ увидимъ, не только къ содержанію, но и къ способу изученія права. Глава распадается на слѣдующіе отдѣлы: 1) „Право и сила“ (с. 78—86), 2) „Право и интересъ“ (86—100), 3) „Право и экономическая жизнь (*Экономическій матеріализмъ*)“ (с. 100—109), 4) „Психологическая теорія права“ (109—121) и 5) „Теорія свободы“ (121—142).

Всѣ названныя теоріи излагаются не съ освѣдомительной, но съ критической цѣлью, для того чтобы критически обосновать то ученіе о содержаніи права, которое единственно соотвѣтствуетъ идеалистической концепціи автора. Каково это ученіе, объ этомъ авторъ проговаривается уже при критическомъ обзорѣ теоріи интереса. „Ясное дѣло“, говоритъ авторъ, „что содержаніемъ домового права¹⁾ является не интересъ, а свобода, т. е. какъ разъ то, что признаетъ содержаніемъ права идеалистическое направленіе нашей

1) Подѣ „домовымъ правомъ“ авторъ разумѣетъ право на неприкосновенность частнаго жилища.

науки“ (§ 118, с. 88). Съ точки зрѣнія идеалистической этики и теоріи свободы въ правѣ критикуетъ авторъ утилитаристическую мораль и основанныя на ней теоріи силы и интереса въ правѣ; хотя теорія экономическаго матеріализма разбирается отдѣльно, но съ точки зрѣнія принципиальной оцѣнки она разсматривается авторомъ какъ разновидность теоріи интереса (§ 132, с. 100).

Въ критикѣ утилитаризма авторъ пользуется доводами Б. Н. Чичерина и Вл. Соловьева, причемъ развиваетъ ихъ основныя положенія и дополняетъ болѣе подробными выводами и частными доказательствами. Въ своихъ критическихъ построеніяхъ авторъ иногда приписываетъ своимъ противникамъ то, чего они не утверждали, и по временамъ впадаетъ въ игру словами. Такими погрѣшностями страдаетъ критика теоріи интереса. Такъ, авторъ приписываетъ теоріи интереса слѣдующій принципъ: „чей интересъ больше, тотъ имѣетъ больше права“ (§ 131, с. 99). Не станемъ говорить о томъ, что формулировки подобнаго принципа нѣтъ ни у Іеринга, ни у кого либо изъ его послѣдователей, заслуживающихъ научнаго вниманія. Ограничимся лишь указаніемъ, что выставленный авторомъ отъ имени теоріи интереса принципъ противорѣчитъ тѣмъ положеніямъ, которыми характеризуетъ теорію интереса самъ авторъ. Положенія эти гласятъ: „Сущность права есть интересъ; опредѣленный интересъ въ виду его особой важности возводится государствомъ на степень права (§ 117, с. 87—88). Личность имѣетъ только такія права и постольку, какія и поскольку находятъ цѣлесообразнымъ дать ихъ (ей?) обществу, государство“ (§ 161, с. 123). Отлично зная, что Іерингъ относитъ къ содержанию права только признанный государствомъ интересъ, авторъ на мѣсто охраняемаго правомъ интереса ставитъ интересъ фактической и, играя такимъ образомъ словами, дѣлаетъ слѣдующій выводъ: „Для (реалистическихъ) теорій представляется явной нелѣпостью такое положеніе, при которомъ *интересы* всего государства должны отступить передъ *правомъ* одного человѣка“ (§ 161, с. 123). Произвольность сужденія автора обнаружится съ достаточной наглядностью, если вспомнить, что Іерингъ признавалъ двустороннюю (и для подданныхъ, и для государства) обязательность юридической нормы и вообще развивалъ ученіе о самоограниченіи государственной власти правомъ.

Въ критикѣ авторъ желаетъ слѣдовать мудрому правилу Лейбница, согласно которому всѣ теоріи вѣрны въ томъ, что онѣ утверждаютъ, и невѣрны въ томъ, что отрицаютъ (§ 110, с. 83). Въ соотвѣтствіи съ этимъ авторъ не ограничивается опроверженіемъ отрицательныхъ сторонъ разбираемыхъ имъ теорій, но ищетъ въ нихъ положительныхъ утверждений, приемлемыхъ для науки. Для характеристики автора интересно отмѣтить, что именно онъ приметъ изъ отвергаемыхъ имъ теорій. Въ качествѣ „вѣрныхъ сторонъ“ (§ 110, с. 83) теоріи силы въ правѣ авторъ указываетъ: подмѣченную этой теоріей „нормативную тенденцію фактическаго“ (§§ 110—111, с. 83—84) и необходимое служебное значеніе силы для развитія и осуществленія права (§§ 112—113, с. 85—86). „Что же касается цѣнныхъ сторонъ теоріи интереса, то онѣ заключаются“, по мнѣнію автора, „въ указаніи на крайне сложную область конкретной жизни съ ея безчисленными, разнородными и разнохарактерными интересами, *влияющими на появленіе юридическихъ нормъ*“¹⁾ (§ 131, с. 99). Цѣнные стороны, даже „часть истины“ заключаетъ въ себѣ, по мнѣнію автора, и экономическій матеріализмъ. „Когда онъ подчеркиваетъ важность экономическаго начала въ исторіи, въ правѣ, онъ утверждаетъ истину; но когда онъ отрицаетъ самостоятельность другихъ фактовъ, онъ сугубо неправъ (§ 145, с. 108)... Экономическій матеріализмъ правъ еще

1) Въ ученіи о субъективной сторонѣ права авторъ далѣе указываетъ, что „теорія интереса вѣрна, поскольку субъективное право является средствомъ для осуществленія опредѣленнаго интереса. А такъ какъ въ большинствѣ случаевъ цѣлью права является тотъ или другой интересъ, то отсюда ясна важность этого признака въ понятіи субъективнаго права: безъ него большинство субъективныхъ правъ оказались бы тождественными по содержанию. Нельзя только... отождествлять право съ интересомъ (§ 507, с. 443 текстъ и подстр. прим.)... Бываютъ случаи, когда (внѣшняя свобода) рассматривается, какъ самоцѣль, независимо отъ какого бы то ни было интереса (напр. право личной свободы) (§ 507, с. 442)“. — Въ цитированномъ мѣстѣ насъ поражаетъ неумѣніе автора свести „вѣрныя стороны“ теоріи интереса и „истинную“ теорію свободы къ какому либо высшему синтезу. До крайности странно, что „часть истины“, содержащаяся въ теоріи интереса, даетъ объясненіе большинству случаевъ, а истинная теорія надобна лишь для объясненія меньшинства случаевъ. Очень жаль, что авторъ проглядѣлъ имѣющееся у Іеринга опредѣленіе свободы въ правѣ, какъ выбора формы пользованія благомъ (см. *R. v. Ihering, Geist d. röm. Rechts, III Theil, 1. Abth., 4-e Aufl., Lpzg., 1888, S. 349*).

и въ другомъ отношеніи. Несомнѣнно, что экономическія потребности, заботы о добываніи средствъ къ жизни, носятъ особый, преобладающій характеръ... Невозможно жить человѣческой жизнью тому, кто вынужденъ работать физически въ ужасной обстановкѣ болѣе двѣнадцати часовъ въ сутки¹⁾, чтобы не умереть съ голоду. Такой человѣкъ въ концѣ концовъ потеряетъ обликъ человѣческой... Задача права состоитъ между прочимъ въ томъ, чтобы и съ своей стороны воздѣйствовать на эту сторону жизни, чтобы парализовать вредныя стороны естественнаго неравенства людей, чтобы дать *возможность* каждому истинно-человѣческаго существованія, чтобы очеловѣчить общежитіе и не позволить изъ *человѣка дѣлать простое орудіе экономическихъ интересовъ* (§ 146, с. 109). Вполнѣ опредѣленно и примѣнимо для научныхъ цѣлей то, что воспринято авторомъ изъ теоріи силы. Выводъ, извлеченный авторомъ изъ теоріи интереса, отличается крайней туманностью и расплывчатостью. Экономическій матеріализмъ настраиваетъ автора на морализующій тонъ; въ оцѣнкѣ же его научнаго значенія авторъ не идетъ далѣе общихъ фразъ и даже не поднимаетъ вопроса о значеніи экономическаго матеріализма въ качествѣ рабочей гипотезы общественныхъ наукъ и, слѣдовательно, науки о правѣ.

Въ изложеніи признанной „идеалистическимъ направле-ніемъ“ теоріи свободы авторъ развиваетъ ученіе о внѣшней свободѣ въ правѣ, какъ оно было создано Кантомъ и воспринято представителями абсолютнаго идеализма, въ частности Б. Н. Чичеринымъ. Ученіе о свободѣ, какъ содержаніи права, авторъ обосновываетъ на метафизической природѣ человѣческой личности и вытекающей изъ нея свободѣ воли (§ 165, с. 126—127). Въ отличіе отъ „безгранично почитаемаго учителя“, который довольствовался философскимъ обоснованіемъ абсолютной цѣнности человѣческой личности и ограничивался лишь ссылкой на параллельное признаніе того же принципа въ религіи²⁾, нашъ авторъ въ духѣ „рели-

1) Почему именно двѣнадцатичасовой рабочей день совмѣстимъ въ качествѣ нормальнаго съ „религіозно-метафизическими основами защищаемаго (авторомъ) міровоззрѣнія“, этого авторъ нигдѣ не поясняетъ.

2) „На религіозномъ языкѣ это выражается“, говоритъ Б. Н. Чичеринъ, „изреченіемъ, что человѣкъ созданъ по образу и подобию Божьему“, — *Философія права*, Москва, 1900 г., с. 55.

гнозно-метафизическихъ основъ защищаемаго (имъ) міровоззрѣнія“ называетъ метафизическую основу личности „искрой Божьей“ (§ 164, с. 126; § 176, с. 134) и въ конечномъ итогѣ основываетъ философію на религіи. Въ данномъ случаѣ авторъ слѣдуетъ Вл. Соловьеву и среди юристовъ имѣетъ своимъ предшественникомъ кн. Ев. Трубецкого¹⁾.

Апологию теоріи свободы въ правѣ авторъ завершаетъ „гипотетическимъ рѣзкимъ примѣромъ“, который, по его мнѣнію, долженъ „наглядно показать все принципиальное различіе между идеалистической теоріей права и противоположными теоріями („матеріалистическія“²⁾)“ (§ 187, с. 141). Этотъ авторскій примѣръ дѣйствительно настолько рѣзокъ и поразителенъ, что мы выписываемъ его полностью, не смотря на длинноты въ изложеніи.

„Умираетъ“, фантазируетъ нашъ авторъ, „милліардеръ, у котораго сынъ, единственный наслѣдникъ, давнымъ давно безъ вѣсти пропалъ. Въ виду возможной смерти сына милліардеръ составилъ духовное завѣщаніе, по которому все свое колоссальное состояніе передалъ цѣлому ряду общепользуемыхъ культурныхъ учрежденій: нѣсколькимъ университетамъ, музеямъ, бібліотекамъ, театрамъ, благотворительнымъ обществамъ, консерваторіямъ и т. д. Душеприказчики, получивъ свѣдѣнія о смерти сына, привели въ исполненіе волю завѣщателя, и всѣ указанныя учрежденія сдѣлались обладателями крупныхъ суммъ. Между тѣмъ оказывается, что сынъ милліардера живъ и уже много лѣтъ какъ окончательно превратился въ босяка, въ „бывшаго человѣка“. Ловкій дѣлецъ узналъ обо всемъ, и вотъ нашъ босякъ предъявляетъ до истеченія срока давности въ судъ иски ко всѣмъ учрежденіямъ, незаконно пользующимся наслѣдствомъ милліардера. Здѣсь на одной чашѣ вѣсовъ Фемиды находятся весьма важные культурно-общественные интересы, а на другой — право босяка, который изъ своихъ денегъ сдѣлаетъ самое невыгодное для общества употребленіе. Съ точки зрѣнія „реалистическихъ теорій“ судъ долженъ въ искѣ отказать, между тѣмъ съ точки зрѣнія идеалистической теоріи вѣсы Фемиды

1) Кн. Ев. Трубецкой, Свобода и безсмертіе, *Вопр. фил. и псих.*, кн. 84, 1906 г. См. с. 377: „Свобода подобаетъ человѣку, какъ сосуду Безусловнаго“.

2) Такъ и напечатано: „матеріалистическія“ безъ согласованія въ падежѣ.

склоняются въ сторону босяка. Очевидно, этимъ наносится самый существенный вредъ общественнымъ интересамъ, но зато непоколебимо стоитъ идеальный принципъ, а именно: уваженіе къ личности и ненарушимость ея права въ связи съ ненарушимостью права вообще. — А такъ какъ суды всѣхъ культурныхъ государствъ рѣшили бы нашъ случай въ пользу босяка, то отсюда ясно, что положительное право, на которое такъ любятъ ссылаться юристы-позитивисты, есть реализація тѣхъ началъ, которыя лежатъ въ основѣ *идеалистической* теоріи, и что, стало быть, „реалистическія“ теоріи не соотвѣтствуютъ реальной жизни“ (§ 187, с. 141—142).

Мы отдаемъ должное литературнымъ красотамъ авторскаго вымысла: въ немъ есть и миѳологическій образъ Ѳемиды, и мѣткое словечко Горькаго, — „бывшіе люди“; для большей сочности языка недостаетъ лишь „живого трупа“, какъ легко можно было окрестить единственнаго сына, давнымъ давно безъ вѣсти пропавшаго и вдругъ объявившагося по наущенію ловкаго дѣльца. Какъ бы впрочемъ ни судить о приведенномъ примѣрѣ съ художественной точки зрѣнія, несомнѣнно одно, что въ научномъ отношеніи онъ заслуживаетъ оцѣнки отрицательной. Авторъ приписываетъ реалистическимъ теоріямъ, говоря точнѣе, теоріи интереса, которую имѣетъ въ виду приведенный примѣръ, мысль, которая никѣмъ изъ представителей теоріи не высказывалась, именно, мысль о желательности и справедливости предпочтенія фактическаго интереса субъективному праву¹⁾. Съ точки зрѣнія теоріи интереса подъ правомъ разумѣется не всякій интересъ, а лишь интересъ, признанный государственной властью и обезпеченный организованною, respective судебною защитой. Вопросъ о томъ, какой интересъ достоинъ такого признанія и охраны, рѣшается во всякомъ случаѣ абстрактной нормой, а не конкретнымъ постановленіемъ суда. Слѣдовательно, никакого колебанія вѣсовъ Ѳемиды въ приведенномъ примѣрѣ быть не могло, и данный казусъ разрѣшается и положительнымъ правомъ, и теоріей, какъ идеалистической, такъ и реалистической, одинаково, — примѣнительно къ тому, какъ и поскольку обезпечены положительнымъ правомъ интересы наслѣдниковъ, а не въ зависимости отъ культурной и мораль-

1) См. у насъ выше стрн. 19.

ной оцѣнки фактическихъ интересовъ того или другого законнаго наслѣдника.

4. Разбирая главу III-ью о „внутренней сторонѣ юридическихъ нормъ“ и въ сущности исчерпавъ все ея основное содержаніе, мы до сихъ поръ не обмолвились ни однимъ словомъ о четвертомъ ея отдѣлѣ, посвященномъ психологической теоріи права. Спѣшимъ заявить, что такое умолчаніе объясняется не недосмотромъ, а тѣмъ обстоятельствомъ, что отдѣлъ этотъ стоитъ совсѣмъ не на мѣстѣ, и для выясненія содержанія права онъ автору совершенно не нуженъ.

Психологическая теорія права относится къ гносеологіи и методологіи юридической науки, и отнюдь не представляетъ собою разновидности ученія о содержаніи права. О ней слѣдовало упомянуть раньше, — во введеніи, гдѣ рѣчь шла о задачахъ и методахъ науки. Но разъ авторъ вопреки естественному порядку говоритъ о ней здѣсь, то и намъ приходится остановиться на его отношеніи къ психологической теоріи на этомъ мѣстѣ.

Къ психологической теоріи права авторъ относится отрицательно, считая ее недостаточной для изученія права, и опирается на доводы, которые выставлялись въ свое время противъ Л. I. Петражицкаго, Б. Н. Чичеринимъ и В. М. Хвостовымъ. Вполнѣ раздѣляя мысль, что психологическое изученіе индивидуальныхъ правовыхъ переживаній не исчерпываетъ научнаго заданія правовѣдѣнія, мы признаемъ отношеніе автора къ теоріи Л. I. Петражицкаго въ принципѣ правильнымъ. Нельзя только не пожалѣть о томъ, что авторъ не учелъ извѣстной статьи Б. А. Кистяковскаго: „Реальность объективнаго права“ (Логосъ, Москва, 1910 г., кн. II), являющейся лучшимъ въ нашей литературѣ критическимъ этюдомъ о психологической теоріи права.

Авторъ не только оцѣниваетъ психологическую теорію права съ гносеологической и методологической точки зрѣнія, но и разбираетъ данное Л. I. Петражицкимъ опредѣленіе права. Это опредѣленіе согласно принятому у автора дѣленію относится не къ внутренней, а къ внѣшней сторонѣ права, и потому должно бы было разсматриваться не въ III-ей, а во II-ой главѣ.

Самое опредѣленіе права, данное Л. I. Петражицкимъ, авторъ отвергаетъ, но дѣлаетъ это какъ-то нерѣшительно. „Проф. Петражицкій“, говоритъ авторъ, „видитъ отличіе права

отъ нравственности въ томъ, что въ области нравственной мы свободны исполнить или нѣтъ наши обязанности, такъ какъ онѣ не закрѣплены за другими, между тѣмъ какъ въ области права какъ разъ наоборотъ. *Это и вѣрно, и невѣрно*¹⁾. Если сказать, что нравственная обязанность не связываетъ меня, что я свободенъ ее не исполнить, что другому ничего „не причитается“ отъ меня, — это будетъ невѣрно. Разъ существуетъ обязанность по отношенію къ кому либо, то и я самъ, и тотъ другой, отлично сознаемъ, что обязанность *должна* быть исполнена, что она меня связываетъ“ (§ 155, с. 117). Такъ разсуждаетъ авторъ въ III главѣ. Тождественный вопросъ приходилось рѣшать во II главѣ, и тамъ авторъ разсуждалъ иначе. Въ началѣ II главы, имѣя въ виду наглядно показать отличительные признаки нормъ юридическихъ, конвенціональных и нравственныхъ, авторъ приводилъ соотвѣтственные примѣры и въ видѣ образца нравственной нормы далъ слѣдующій примѣръ: „ты долженъ отсрочить уплату квартирныхъ денегъ твоему жильцу, оставшемуся въ силу несчастнаго стеченія обстоятельствъ безъ всякихъ средствъ къ жизни съ большою семьей“ (§ 64, с. 51). По поводу этого примѣра авторъ разсуждалъ тогда такъ: „Можемъ ли мы сказать, что дѣйствительно бѣднякъ-квартирантъ имѣетъ право на отсрочку со стороны домохозяина, что онъ можетъ требовать отсрочки, а хозяинъ *обязанъ* исполнить это требованіе? . . . Довольно такъ поставить вопросъ, чтобы каждый отвѣтилъ на него отрицательно“ (§ 65, с. 51). Сопоставляя только что сказанное съ тѣмъ, что привели мы выше изъ главы III-ей, мы должны согласиться съ авторомъ, что дѣйствительно въ его глазахъ опредѣленіе Л. I. Петражицкаго и вѣрно, и не вѣрно. Впрочемъ наше согласіе съ авторомъ требуетъ оговорки, такъ какъ еще въ одномъ мѣстѣ „Очерковъ“ встрѣчается полное, безъ колебаній, признаніе императивно-атрибутивного характера юридическихъ нормъ. „Психологическая теорія совершенно вѣрно подмѣтила“, говоритъ авторъ, „специфическую разницу переживаній правовыхъ и нравственныхъ, указывая, что въ первыхъ имѣется элементъ *безусловной* связанности: я *требую*, чтобы мнѣ дали *мое*, то, что мнѣ причитается“ (§ 209, с. 161).

1) Курсивъ нашъ.

5. Только что разобранныя нами III глава находится въ самой тѣсной связи со II-ой, такъ какъ онѣ обѣ посвящены одной темѣ, — установленію понятія права. Въ виду этого считаемъ умѣстнымъ теперь окинуть обѣ главы общимъ ретроспективнымъ взглядомъ и оцѣнить, насколько пригодно построение этихъ главъ для рѣшенія поставленной имъ задачи.

Нельзя признать удачнымъ основное раздѣленіе вопроса на ученіе о внѣшней и внутренней сторонѣ, или о формѣ и о содержаніи права. Противъ такого дѣленія говоритъ прежде всего высказываемое самимъ авторомъ и вполнѣ правильное, думается намъ, сужденіе, что право вообще есть начало формальное въ общественной жизни (§ 181, с. 137—138). Далѣе, отнесеніе того или другого признака къ внѣшней или внутренней сторонѣ права нерѣдко не можетъ быть надлежащимъ образомъ мотивировано. Поэтому у самого автора замѣчаются въ этомъ отношеніи извѣстныя колебанія, что приводитъ къ ненужнымъ повтореніямъ въ изложеніи. Такъ, вопросъ о принужденіи въ правѣ приходится автору обсуждать и во II-ой, и въ III-ей главѣ (см. § 86, с. 67 и § 113, с. 85—86). Да и вообще теорія силы могла бы фигурировать въ ученіи о внѣшней сторонѣ права съ такимъ же основаніемъ, какъ и въ ученіи о внутренней, и въ первомъ была бы даже болѣе на своемъ мѣстѣ, чѣмъ во второмъ. Определеніе права, данное Л. I. Петражицкимъ, отнесено къ ученію о внутренней сторонѣ права, тогда какъ оно выдвигаетъ такія свойства юридической нормы, которыя самъ авторъ относитъ къ внѣшней сторонѣ права (сравн. § 155, с. 117 и § 65, с. 51).

Авторъ не доволенъ односторонней постановкой вопроса о сущности права въ наличныхъ теоріяхъ и сначала говоритъ о возможности высшаго синтеза различныхъ, казалось бы исключаящихъ другъ друга воззрѣній на право (§ 2, с. 2, подстр. прим.), а затѣмъ полагаетъ въ осуществленіи этой возможности основную задачу философіи права, такъ что даже опредѣляетъ послѣднюю какъ „синтезъ всѣхъ существующихъ направленій нашей науки“ (§ 45, с. 35). Въ этомъ отношеніи авторъ имѣетъ не указываемаго имъ самимъ, но все же несомнѣннаго предшественника въ лицѣ А. С. Ясенки, который еще за два года до появленія въ свѣтъ „Очерковъ“ I. В. Михайловскаго выступилъ съ новой, какъ это ему самому кажется, мыслью о необходимости синтетической точки зрѣнія

въ юридическихъ теоріяхъ¹⁾. Подобно А. С. Яценкѣ авторъ понимаетъ синтетическую задачу механически, внѣшнимъ образомъ, въ результатѣ чего получается воззрѣніе не столько синтетическое, сколько синдетическое²⁾. А. С. Яценко сваливаетъ въ одну кучу всѣ наиболѣе распространенныя опредѣленія и такимъ образомъ слагаетъ свое „синтетическое“ понятіе права, не задаваясь вопросомъ объ обоснованіи его по существу и надѣясь лишь на то, что во всякомъ опредѣленіи что либо вѣрное непремѣнно ужъ подмѣчено, слѣдовательно, въ суммѣ не можетъ быть никакихъ пропусковъ. І. В. Михайловскій дѣйствуетъ по тому же синдетическому рецепту, хотя и нѣсколько иначе. Онъ не отказывается отъ того, что его предшественникъ назвалъ „искусственнымъ, хотя и удобнымъ монизмомъ“³⁾, и сводитъ все содержаніе права къ одному лишь „опредѣленію свободы“, но затѣмъ приклеиваетъ къ этому „цѣнныя стороны“ изъ другихъ теорій и такимъ образомъ поднимается въ своихъ собственныхъ глазахъ на „синтетическую“ точку зрѣнія. Какія именно „цѣнныя стороны“ извлекаетъ авторъ изъ другихъ теорій, это отмѣчено уже нами выше⁴⁾. Всѣ эти „цѣнныя стороны“ только внѣшне пристегнуты къ ученію автора о содержаніи юридическихъ нормъ, но внутренне отнюдь не связаны съ исключительно имъ отстаиваемой теоріей свободы. Не только высшаго, но и вообще никакого синтеза различныхъ воззрѣній на право при этомъ не получилось.

Для синтетическаго построенія теоріи права слѣдовало бы отпращиваться не отъ мнимаго различія внѣшней и внутренней стороны юридическихъ нормъ, а отъ различныхъ моментовъ въ построеніи соціальной нормы, каковы: мотивационное дѣйствіе нормы на волю индивида, основаніе обязательности нормы, способъ осуществленія ея вѣлѣній, цѣль нормы. Въ соотвѣтствіи съ этими моментами надлежало бы установить различные признаки юридическихъ нормъ и затѣмъ сочетать ихъ въ общемъ синтетическомъ понятіи права.

1) А. С. Яценко, Синтетическая точка зрѣнія въ юридическихъ теоріяхъ, *Журн. Мин. Юст.*, 1912 г., январь, и отд. изд. 1912 г.

2) „Синдетическій“ (*συνδετικός*) производится отъ *συνδέω*, въ то время какъ синтетическій производится отъ *συντίθημι*.

3) А. С. Яценко, указ. соч., отд. изд., с. 6.

4) См. у насъ выше стрн. 20—21.

Идя по этому пути, можно было бы объединить многія разрозненные теоріи, довольствующіяся въ своемъ обособленіи развитіемъ лишь одного какого либо изъ признаковъ юридической нормы. Авторъ не сдѣлалъ всего этого и удовольствовался тѣмъ, что приставилъ къ отстаиваемой имъ теоріи свободы привѣски „цѣнныхъ сторонъ“ изъ другихъ теорій, не переработавъ ихъ и не сведя ихъ въ высшемъ синтезѣ, хотя именно послѣдній и обѣщанъ читателю на первыхъ же страницахъ „Очерковъ.“

Насколько вообще „синтезъ“ автора не объемлетъ изслѣдуемаго предмета видно хотя бы изъ того, что существенно важный для установленія понятія права вопросъ объ адресатѣ юридическихъ нормъ не нашелъ себѣ мѣста въ „общемъ ученіи о правѣ“ и пріютился гдѣ то на задворкахъ, — въ концѣ „предварительныхъ понятій“ теоріи положительнаго права (см. §§ 325—326, с. 265—268) и внѣ всякой связи съ ними.

6. Вопросъ о взаимоотношеніи права и нравственности, которому посвящена IV глава, рѣшается авторомъ на основаніи критеріевъ, извлекаемыхъ изъ отстаиваемой имъ теоріи свободы въ правѣ. Такими критеріями служатъ для автора : 1) противоположеніе внѣшней и внутренней свободы чело-вѣка (§ 209, с. 161), 2) признаніе непримѣнимости принужденія къ сферѣ внутренней свободы (§ 197, с. 151—152; § 208, с. 159—160), и 3) либеральная доктрина о необходимости признанія „принципальныхъ границъ государственнаго вмѣшательства въ личную жизнь гражданъ“ (§ 189, с. 144; § 217, с. 168 подстр. прим.). На основаніи этихъ критеріевъ вопросъ о взаимоотношеніи права и нравственности излагается примѣнительно къ ученію Канта, Гегеля и особенно Чичерина (см. § 210, с. 162).

Вся глава не можетъ представлять собою и на самомъ дѣлѣ не представляетъ ничего существенно новаго, такъ какъ по самому свойству разсматриваемаго въ ней вопроса она является лишь выводомъ изъ основныхъ положеній о существѣ права, установленныхъ въ двухъ предшествующихъ главахъ. Поэтому нѣтъ надобности заниматься разборомъ настоящей главы по существу и въ цѣломъ. Ограничимся лишь двумя частными замѣчаніями.

Прежде всего мы должны отмѣтить одно существенное упущеніе въ главѣ о правѣ и нравственности. Мы имѣемъ

въ виду вопросъ о создаваемой неизбежнымъ формализмомъ юридическихъ нормъ возможности злоупотребленія правомъ (т. н. *aemulatio iuris*, *l'abus de droit*). Авторъ подходитъ къ этому вопросу, когда критикуетъ теорію этического минимума въ правѣ (§ 196, с. 150—151 и подстр. прим. на с. 151-ой), но удѣляетъ ему всего нѣсколько строкъ, не выясняетъ его сущности и, само собою разумѣется, не говоритъ о постановкѣ этого вопроса въ литературѣ и въ законодательствѣ. При болѣе тщательномъ и углубленномъ изученіи дѣла нельзя согласиться съ утверженіемъ автора, что въ иныхъ случаяхъ „право помогаетъ совершать безнравственные поступки“ (с. 150—151 и подстр. прим. на стр. 151-ой). Слѣдовало сказать, что въ виду необходимаго и потому неизбежнаго формализма и типологическаго характера юридическихъ нормъ часто открывается возможность злоупотребленія правомъ, и при этомъ слѣдовало указать, что право и встарь, и нынѣ стремилось и стремится пресѣчь пути подобнаго злоупотребленія. Напомнимъ хотя бы старое правило: *malitiis non indulgendum*, и новое положеніе § 226 BGB (Герм. Гражд. Улож.): *Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen*¹).

Второе наше замѣчаніе по поводу разбираемой (IV) главы относится къ вопросу о существованіи въ правѣ нормъ нравственно безразличныхъ. Авторъ рѣшаетъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ. Мы не станемъ оспаривать его рѣшенія, хотя и не согласны съ нимъ. Вопросъ объ *adiaphora* издавна занимаетъ богослововъ, моралистовъ, юристовъ, и раздѣляетъ ихъ на два противоположныхъ лагеря, причемъ каждый, зная доводы противника, все же остается при своемъ мнѣніи. Не входя въ глубь спорнаго вопроса, мы остановимся только на одномъ изъ примѣровъ, приведенныхъ у автора въ доказательство существованія юридическихъ нормъ нравственно безразличныхъ. Примѣръ, который мы имѣемъ въ виду, гласитъ: „Для полученія каѳедры въ университетѣ требуется выдержать магистерскій экзаменъ и имѣть ученую степень“ (§ 194, с. 148). Мы не находимъ этого примѣра

1) Сравн. аналогичное и даже болѣе категорическое постановленіе Швейцарскаго Гражд. Уложенія: *Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz* (ZGB. 2 Abs., 2).

удачнымъ и вообще идущимъ къ дѣлу. Мало того, мы должны указать, что въ другомъ мѣстѣ требованіе ученаго ценза для занятія университетской кафедры признается авторомъ правильнымъ и, очевидно, не безразличнымъ въ нравственномъ отношеніи, такъ какъ авторъ тутъ же высказывается за повышение специальныхъ требованій образовательнаго ценза и видитъ въ такомъ повышеніи показатель высшей культуры государства (§ 545, с. 482)¹⁾.

7. Глава V (с. 170—220) посвящена „проблемѣ естественнаго права“, которую авторъ справедливо признаетъ „основной, центральной проблемой“ философіи права (§ 218, с. 170). Въ рѣшеніи этой проблемы авторъ проявилъ большую продуманность и строгую выдержанность основныхъ своихъ мыслей, такъ что вообще можно признать разсматриваемую главу лучшей частью „Очерковъ“.

Въ духѣ идеалистическаго воззрѣнія на право авторъ признаетъ существованіе права естественнаго и опредѣляетъ его, какъ „совокупность *наибольше общихъ* принциповъ, нормъ, непосредственно вытекающихъ изъ абсолютной идеи права и имѣющихъ характеръ вѣчности, неизмѣнности и *безусловной обязательности для всехъ временъ и народовъ*“ (§ 265, с. 207). Обоснованіе естественнаго права авторъ находитъ въ религиозной идеѣ Абсолютнаго Разума и Добра (§ 255, с. 199—200; § 257, с. 201) и верховный критерій его полагаетъ въ „синтезѣ личной свободы и общаго блага“ (§ 260, с. 203—204; § 272, с. 217; сравн. § 185, с. 140—141 и § 312, с. 254).

Такъ понимаемое естественное право отправляетъ, по мнѣнію автора, двѣ функціи, — конститутивную и нормативную (§ 241, с. 186; § 262, с. 205; § 272, с. 216—217). Подъ первой авторъ разумѣетъ то, что естественноправовая идея лежитъ въ основѣ всякаго положительнаго права, и что, слѣдовательно, всякое положительное право есть ничто иное,

1) Автору не нравится только способъ пріобрѣтенія высшаго ученаго ценза у насъ. „Было бы лучше всего“, говоритъ онъ, „уничтожить совсѣмъ эту ученую „табелю о рангахъ“ и принять европейскій (въ особенности германскій) порядокъ, гораздо лучше обеспечивающій интересы науки, чѣмъ наши двойныя „казенныя“ работы и отжившіе свой вѣкъ публичные диспуты“ (с. 31, подстр. прим.). Но разъ наши ученныя степени плохо обеспечиваютъ интересы науки, то тѣмъ менѣ позволительно признавать ихъ безразличными въ нравственномъ отношеніи.

какъ реализація права естественнаго въ условіяхъ времени, мѣста и конкретной соціальной среды. Вторую функцію авторъ понимаетъ въ томъ смыслѣ, что тѣ же самыя начала естественнаго права, возможное по условіямъ времени, мѣста и соціальной среды осуществленіе которыхъ создаетъ системы права положительнаго, въ своемъ чистомъ видѣ служатъ критеріемъ для оцѣнки положительнаго права.

Выставляя на первый планъ и подчеркивая конститутивную функцію естественнаго права, авторъ этимъ самымъ устраняетъ дуализмъ въ пониманіи права, противопоставляющей естественное право положительному и признающей параллельное ихъ существованіе. Устраненіе указанного дуализма производится авторомъ въ духъ абсолютнаго идеализма Гегеля. Авторъ самъ указываетъ этотъ источникъ своихъ воззрѣній, причемъ называетъ Гегеля „вершиной европейской мысли“ и признаетъ неогегельянство тѣмъ направленіемъ философіи, которому предстоитъ будущее (§ 245, с. 189—190).

Кромѣ философіи Гегеля, съ которой связываетъ автора „безгранично почитаемый учитель“, — Б. Н. Чичеринъ, имѣется еще и другой, къ тому же болѣе близкій и болѣе непосредственный источникъ воззрѣнія автора на естественное право, покоящагося не только на метафизическихъ, но и на религиозно-метафизическихъ основахъ. Такимъ источникомъ является философія Вл. Соловьева. Хотя авторъ и не указываетъ этого своего источника, тѣмъ не менѣе не можетъ подлежать сомнѣнію, что ученіе автора объ естественномъ правѣ представляетъ собою только развитіе хорошо усвоенныхъ руководящихъ мыслей Вл. Соловьева по тому же вопросу¹⁾.

Не считая почему то нужнымъ помянуть въ главѣ объ естественномъ правѣ Вл. Соловьева, авторъ зато удѣляетъ особенное вниманіе „теоріи проф. Яценко“ (см. Оглавленіе, с. VI²⁾) и выдвигаетъ ее какъ теорію близкую къ „защищаемой“ имъ самимъ (§ 270, с. 213—215). „Теорія проф. Яценко“

1) См. Критика отвлеченныхъ началъ, гл. XIX, Собр. сочин., изд. 1-ое, т. II, с. 148—149; Оправданіе добра, гл. XVII, отд. III, Собр. сочин., т. VII, с. 378—379.

2) Особенное вниманіе выразилось между прочимъ и въ томъ, что послѣ Гегеля „теорія проф. Яценко“ единственно удостоена чести быть названной въ оглавленіи (см. с. V—VI) по имени ея „творца“.

преподносится читателю въ всякой связи съ исторіей развитія воззрѣній на естественное право и съ положеніемъ проблемы въ современной наукѣ, — просто какъ „недавно высказанное мнѣніе“ (§ 270, с. 213). Читатель недоумѣваетъ, почему это наряду съ „неправильными мнѣніями въ современной наукѣ о сущности естественнаго права“ (см. Оглавленіе, с. VI) вдругъ оказалась „теорія“, близкая къ той, которую авторъ признаетъ правильной и самъ защищаетъ. Читатель можетъ, пожалуй, подумать, что этому нѣтъ иного объясненія кромѣ того, которое даетъ извѣстная французская поговорка: *les beaux esprits se rencontrent*. На самомъ дѣлѣ однако неожиданная близость объясняется до крайности просто, — единствомъ первоисточника, изъ котораго черпали и А. С. Яценко, и нашъ авторъ. При этомъ нельзя не отмѣтить, что А. С. Яценко прямо цитировалъ Вл. Соловьева, какъ лучшаго выразителя „единственно пріемлемаго смысла естественнаго права“¹⁾. Между „теоріей проф. Яценко“ и теоріей, „защищаемой“ нашимъ авторомъ, при всей ихъ близости, есть однако и существенное различіе, которое отмѣчается нашимъ авторомъ путемъ выдѣленія изъ „теоріи проф. Яценко“ положеній, которыя „возбуждаютъ большія сомнѣнія“ (§ 270, с. 214). Главнымъ среди этихъ положеній является утвержденіе А. С. Яценки, что естественно-правовая удея отвлекается отъ положительнаго историческаго юридическаго матеріала. Достаточно вспомнить, что Вл. Соловьевъ опредѣлялъ естественное право какъ логическій *prius* права положительнаго, чтобы вмѣстѣ съ I. В. Михайловскимъ признать утвержденіе А. С. Яценки сомнительнымъ съ точки зрѣнія „единственно пріемлемаго смысла естественнаго права“, лучшимъ выразителемъ котораго былъ Вл. Соловьевъ. Заканчивая эпизодъ съ „теоріей проф. Яценко“, мы должны сказать, что преимущество правильнаго усвоенія и конгеніальнаго развитія ученія Вл. Соловьева объ естественномъ правѣ находится несомнѣнно на сторонѣ I. В. Михайловскаго.

Относясь въ общемъ отрицательно къ „колоссальной литературѣ на всѣхъ языкахъ“ объ естественномъ правѣ (§ 218, с. 170), авторъ дѣлаетъ исключеніе для извѣстнаго

1) См. А. Яценко, Теорія федерализма, Опытъ синтетической теоріи права и государства, Юрьевъ, 1912 г., с. 109.

труда Катрейна, особенно во второмъ его изданіи¹⁾, и ставитъ его на первое мѣсто среди работъ, „весьма близко подошедшихъ къ истинѣ“ (§ 218, с. 170). „Съ первымъ изданіемъ этой прекрасной книги я ознакомился“, говоритъ авторъ, „когда воззрѣніе на естественное право у меня сложилось окончательно и излагалось съ каедръ въ томъ видѣ, въ какомъ оно теперь предлагается читателю. Я былъ пріятно удивленъ совпадениемъ многого изъ защищаемой мною теоріи съ воззрѣніями Cathrein'a“ (с. 170, подстр. прим.). Принимая автобиографическое признаніе автора къ свѣдѣнію, мы оставляемъ данный вопросъ безъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія.

При рѣшеніи проблемы естественнаго права авторъ уделяетъ много вниманія историческому ея обоснованію. На исторію опирается и отмѣченное выше устраненіе дуализма права естественнаго и положительнаго. Такой дуализмъ приписывается школѣ естественнаго права XVII—XVIII вѣковъ, и авторъ называетъ это господствующимъ мнѣніемъ (§ 229, с. 178). Авторъ считаетъ это мнѣніе неправильнымъ и показываетъ, что и видные представители естественноправовой школы XVII—XVIII вв. вполнѣ отчетливо сознавали конститутивную функцію естественнаго права по отношенію къ праву положительному и, слѣдовательно, не знали дуализма двухъ системъ права; дуализмъ этотъ порожденъ вулгаризаціей естественноправовой идеи у второстепенныхъ послѣдователей школы въ XVIII столѣтіи (§§ 229—239, с. 178—185). Положеніе, занятое авторомъ по данному вопросу, представляется намъ правильнымъ, и доводы его — убѣдительными. Считаемъ нужнымъ однако замѣтить, что господство мнѣнія о дуализмѣ въ воззрѣніяхъ естественноправовой школы на право закончилось въ западной литературѣ на Бергбомѣ, у насъ — на Н. М. Коркуновѣ. Если мнѣніе это и повторяется кое кѣмъ еще и въ наши дни, то оно звучитъ уже для нашего уха какъ отголосокъ того направленія мысли, которое мѣтко названо однимъ изъ современныхъ представителей философіи права — *un positivisme démodé*²⁾. Господствовавшее мнѣніе о дуализмѣ въ воззрѣніяхъ школы естествен-

1) Viktor Cathrein S. I., *Recht, Naturrecht und positives Recht*, 2-te beträchtlich vermehrte Auflage, Freiburg i. B., 1909.

2) См. *A. Levi, La société et l'ordre juridique*, Paris, 1911, p. 17.

наго права пало подъ вліяніемъ болѣе углубленнаго изученія рационалистической гносеологии и методологии XVII и XVIII вѣковъ вообще и въ наукѣ о правѣ въ особенности¹⁾.

Въ историческомъ очеркѣ развитія воззрѣній на естественное право нѣкоторыя отдѣльныя утвержденія автора вызываютъ сомнѣніе со стороны ихъ научной обоснованности. Суммарная характеристика древнѣйшаго востока (§ 220, с. 171—172) отдаетъ старой Гегелевской схемой философіи исторіи, которая несомнѣнно требуетъ пересмотра. Утвержденіе автора, что въ Греціи „не было отчетливо выяснено понятіе свободы“ (§ 221, с. 172), врядъ ли можетъ быть принято въ столь категорической формѣ. Замѣчаніе автора, что „никто изъ средневѣковыхъ писателей не далъ яснаго, точнаго и опредѣленнаго критерія для отличія справедливыхъ нормъ положительнаго права отъ несогласныхъ съ естественнымъ правомъ“ (§ 225, с. 176), въ своей голословности звучитъ неубѣдительно и плохо мирится съ догматическимъ міровоззрѣніемъ среднихъ вѣковъ, черпавшимъ критерій естественной справедливости изъ Св. Писанія и изъ „писанаго разума“ римскаго права. Какъ можно, на примѣръ, согласовать замѣчаніе автора съ категорическимъ заявленіемъ Граціана: *ius naturale est quod in lege (sc. Mosaica) et in Evangelio continetur?* — Еще больше недоумѣнія вызываетъ данная авторомъ характеристика методологии естественно-правовой школы XVII вѣка. „Когда мысль стремилась разрѣшить проблему права, то“, говоритъ авторъ, „матеріаломъ ей послужило опытное изученіе природы человѣка, а формой — геометрія“ (§ 226, с. 176). Страннымъ представляется прежде всего проводимое здѣсь своеобразное различіе между „матеріаломъ“ и „формой“ научнаго мышленія. Совершенно неправильной является далѣе содержащаяся въ приведенной фразѣ мысль, будто исходной точкой для геометрической дедукціи служило рационалистамъ XVII вѣка предварительное опытное изученіе природы человѣка. Авторъ забываетъ,

1) См. *Е. В. Спекторскій*, Очерки по философіи общественныхъ наукъ, вып. I, Варшава, 1907 г., глав. VI; *его-же*: Проблема социальной физики въ XVII столѣтіи, том. I, Варшава, 1910 г., глав. VIII, особенно с. 143—161; глав. XI, с. 543—544; *Н. Н. Алексѣевъ*, Науки общественныя и естественныя въ историческомъ взаимоотношеніи ихъ методовъ, часть I, Москва 1912 г., отдѣлъ I.

что дедуцировали изъ аксіомъ, установленіе которыхъ является дѣломъ интуиціи, а не результатомъ предварительнаго опытнаго, слѣдовательно, индуктивнаго изслѣдованія; исходной точкой для геометрической дедукціи служили не данныя опыта, а умозрительныя опредѣленія¹⁾.

8. Въ тѣсной внутренней связи съ проблемой естественнаго права находится и VI-ая, послѣдняя, глава I-ой части „Очерковъ“, посвященная вопросу о происхожденіи и развитіи права (с. 221—239). Самъ авторъ *expressis verbis* констатируетъ эту связь только примѣнительно къ теоріи развитія права (§ 290, с. 234). Несомнѣнно однако, что она имѣетъ силу и для вопроса о происхожденіи права, такъ какъ послѣднее также соединено съ развитіемъ сознанія началъ права естественнаго (§ 280, с. 226).

Происхожденіе права авторъ связываетъ съ несомнѣнною для него дѣятельностью „великихъ людей, героевъ, работавшихъ для блага человѣчества“, „провиденціальныхъ людей“ (§ 278, с. 224), отъ воздѣйствія которыхъ на „очень грубый матеріалъ въ видѣ людей, только что вышедшихъ изъ полуживотнаго существованія“ (§ 279, с. 225), „получилось: 1) развитіе сознанія нѣкоторыхъ началъ естественнаго права въ связи съ развитіемъ субъективнаго правосознанія, правового чувства и 2) образованіе цѣлага ряда нормъ положительнаго (обычнаго) права“ (§ 280, с. 226).

Извѣстно, что по вопросу о происхожденіи права существуютъ въ наукѣ двѣ гипотезы, — личнаго и безличнаго созиданія юридическихъ нормъ. О правильности и пріемлемости той или другой теоріи разные ученые судятъ различно, но всѣ согласны въ томъ, что въ обоихъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло съ гипотезой, болѣе или менѣе вѣроятной. Иначе смотреть на это нашъ авторъ. Для него его теорія героевъ и провиденціальныхъ людей является безусловно достовѣрной, и выводы изъ нея дѣлаются самаго категорическаго характера. „Намѣченный процессъ возникновенія права“, говоритъ нашъ авторъ, „показываетъ, что *правовое чувство возникло въ самой здоровой атмосферѣ*“²⁾, и что идея справед-

1) См. *Е. Спекторскій*, Проблема социальной физики въ XVII столѣтіи, том. I, Варшава, 1910 г., гл. IX, особенно стрн. 275—289.

2) Курсивъ нашъ.

ливости присутствовала у самой колыбели права“ (§ 280, с. 226). Долженъ сознаться, что выводъ насчетъ „самой здоровой атмосферы“ является для меня неожиданнымъ и не совсѣмъ понятнымъ.

По вопросу о развитіи права авторъ выдвигаетъ „синтетическую“ теорію, слагающуюся „на почвѣ естественнаго права“. Сущность этой теоріи заключается въ признаніи, что въ эволюціи права участвуютъ три начала: 1) абсолютная идея права, 2) данная реальная среда съ ея условіями и 3) свободная дѣятельность личности (§ 290, с. 234—235). Никакихъ выводовъ методологическаго характера авторъ не дѣлаетъ и вообще не поясняетъ, даетъ ли его „синтетическая“ теорія какую либо новую рабочую гипотезу сравнительно съ „историзмомъ“ (см. § 289, с. 233—234), или нѣтъ.

III.

Вторая и третья части „Очерковъ“ связаны единствомъ содержанія въ томъ смыслѣ, что обѣ онѣ посвящены „теоріи положительнаго права“ въ противоположность разобранной нами первой части, которая занималась выясненіемъ „идеи права и ея реализаціи“. Вторая часть даетъ ученіе объ объективной, третья — о субъективной сторонѣ права.

Такъ какъ особенности защищаемаго авторомъ философскаго воззрѣнія выяснились при разборѣ I-ой части, то разборъ „теоріи положительнаго права“ этимъ сильно облегчается. Въ двухъ послѣднихъ частяхъ „Очерковъ“ передаются общепринятая школьная свѣдѣнія изъ общей теоріи права. Задача рецензента здѣсь значительно упрощается и сводится къ тому, чтобы прослѣдить особенности автора въ порядкѣ и способѣ передачи общепринятыхъ школьныхъ элементовъ общей теоріи права, отмѣтить частичныя дополненія, измѣненія и поправки со стороны автора къ дѣйствующему, такъ сказать, канону и, наконецъ, указать, отразились ли и въ чемъ на содержаніи второй логической половины „Очерковъ“ тѣ философскіе принципы, которые установлены въ I-ой ихъ части.

Имѣя въ виду такую именно задачу, приступаемъ къ разбору „теоріи положительнаго права“ нашего автора.

1. Первая глава второй части отведена подъ выясненіе

„предварительныхъ понятій“. Въ эту главу, названіе которой еще не раскрываетъ ея содержанія, авторъ отнесъ : 1) опредѣленіе положительнаго права, понятіе права въ объективномъ и въ субъективномъ смыслѣ, понятіе формальныхъ источниковъ права; 2) ученіе о функціяхъ, элементахъ и санкціяхъ юридическихъ нормъ (см. стрн. 250), и 3) вопросъ объ адресатѣ юридическихъ нормъ (с. 265).

Съ перваго же взгляда бросается въ глаза разнохарактерность предметовъ, обсуждаемыхъ въ настоящей главѣ, и случайное соединеніе ихъ подъ названіемъ „предварительныхъ понятій“. Мы не будемъ однако настаивать на сомнѣніяхъ, которыя вызываетъ у насъ настоящая глава со стороны ея архитектоники, и ограничимся выраженіемъ недоумѣнія по тѣмъ пунктамъ, которые, думается намъ, находятся въ противорѣчьи съ общимъ построеніемъ „Очерковъ“. Противорѣчіе мы видимъ въ томъ, что къ предварительнымъ понятіямъ „теоріи *положительнаго* права“ отнесены такіе вопросы, которымъ, казалось бы, подобало бы отвести соответственное мѣсто въ „общемъ ученіи о правѣ“, изслѣдуящемъ „идею права и ея реализацію.“ Одинъ изъ такихъ вопросовъ отмѣченъ уже нами выше (см. стрн. 28) при разборѣ I-ой части. Это — вопросъ объ адресатѣ юридическихъ нормъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что то или другое рѣшеніе этого вопроса существенно для выясненія самой идеи права. Если ограничить кругъ адресатовъ юридическихъ нормъ органами государственной власти, то право утратитъ характеръ этической нормы и превратится въ правило правительственной техники. Слѣдовательно, — объ адресатѣ юридическихъ нормъ надлежало говорить въ самомъ началѣ выясненія „идеи права“, именно, въ I-ой, и никакъ ужъ не далѣе II-ой главы первой части, а не въ томъ случайномъ мѣстѣ, которое отвелъ данному вопросу авторъ. Еще большее недоумѣніе вызываетъ слѣдующее заявленіе автора: „положительное право имѣетъ двѣ стороны: объективную и субъективную“ (§ 300, с. 242). Неужели различіе права въ объективномъ и субъективномъ смыслѣ является какой то исключительной принадлежностью положительнаго права и не существенно для самой „идеи права“?! Само собою разумѣется, что различіе это коренится въ самой сущности, въ самой идеѣ права. Потому то и авторъ, выясняя идею права,

оперируетъ и съ объективнымъ, и съ субъективнымъ смысломъ послѣдняго (см. §§ 64—65, с. 51—52; § 155, с. 117—118; § 180, с. 137). Въ виду этого совершенно не понятно, почему авторъ отнесъ установленіе различія объективнаго и субъективнаго смысла права къ предварительнымъ понятіямъ теоріи *положительнаго* права, да къ тому же еще помѣстилъ этотъ вопросъ въ видѣ какой то затычки къ § 300-му, въ которомъ говоритъ о прѣтвораженіи положительнаго права субъективному правосознанію, о формахъ положительнаго права, и „наконецъ“ о томъ, что „положительное право имѣетъ двѣ стороны: объективную и субъективную“ (с. 242).

Обращаясь къ самому содержанію I главы, считаемъ необходимымъ отмѣтить двѣ положительныя особенности въ изложеніи автора, — по вопросу о взаимоотношеніи между объективной и субъективной стороной права, и по вопросу о функціи юридическихъ нормъ. Авторъ вполне основательно вскрываетъ внутреннюю несостоятельность все еще продолжающагося спора о пріоритетѣ то объективнаго права, то субъективныхъ правъ, и высказываетъ совершенно правильную мысль о соотносительности и, слѣдовательно, неразрывности обѣихъ сторонъ права (§ 301, с. 242—243). Заслуживаетъ признанія то обстоятельство, что авторъ разоблачаетъ односторонность взглядовъ Бирлинга, Тона и Коркунова на дѣйствіе дозволенія въ правѣ (§ 311, с. 252—254), учитываетъ вполне обоснованное ученіе Меркеля и Петражицкаго по этому вопросу и въ духѣ послѣдняго признаетъ двойственную повелительно-предоставительную функцію юридическихъ нормъ (§ 312, с. 254—255).

2. Главы II—IV второй части посвящены ученію о формахъ, или формальныхъ источникахъ положительнаго права. Формы положительнаго права дѣлятся у автора на главныя¹⁾, каковыми приходится признать, примѣнительно къ принятому у автора порядку изложенія, обычное право (гл. II) и законъ (гл. III), и субсидіарныя (гл. IV), къ которымъ авторъ относитъ: юридическія нормы, издаваемыя въ порядкѣ управленія, или указы; автономическія (по-

1) Этого термина нѣтъ у автора, но его приходится конгеніально ввести какъ необходимое противоположеніе признаваемымъ авторомъ „субсидіарнымъ формамъ“, обнимающимъ всѣ источники кромѣ обычая и закона.

чему не автономныя?) нормы; судебную практику; нормы, устанавливаемые частными лицами и обществами; договоры; административную и парламентскую практику; прецедентный эдиктъ. Въ главѣ о субсидіарныхъ формахъ права разсматривается вопросъ о наукѣ, какъ формальномъ источникѣ права, и рѣшается авторомъ отрицательно (§§ 452—453, с. 390—392).

Все ученіе автора о формахъ положительнаго права задумано и выполнено подѣ угломъ зрѣнія новѣйшей государственности, которая характеризуется преобладаніемъ и даже монопольнымъ господствомъ закона въ правовой жизни. „Основнымъ формальнымъ источникомъ права надо признать“, говоритъ авторъ, „тотъ высшій авторитетъ даннаго обществѣ, который санкціонируетъ всѣ юридическія нормы. Юридическая основа дѣйствія данной системы права заключается въ санкціи этого высшаго авторитета (въ государствѣ такимъ авторитетомъ является верховная власть). Но только изъ этого вовсе нельзя дѣлать заключенія, что всѣ формы права можно свести къ одной, какъ это дѣлали многіе ученые, утверждавшіе, что такой основной формой является или обычное право, или законъ. Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы увидимъ, что отдѣльныя формы права имѣютъ самостоятельный характеръ, и что *хотя въ настоящее время въ государствѣ важнѣйшей формой, въ которую облакаются юридическія нормы, является законъ, но и другія формы права существуютъ рядомъ съ нимъ и независимо отъ него, не смотря на свой субсидіарный характеръ*“ (§ 302, с. 243—244¹). Констатируемое такимъ образомъ верховное господство закона въ современномъ положительномъ правѣ является для автора не фактомъ только, но и критеріемъ для построенія теоретическаго ученія о формахъ положительнаго права. Характерно, что въ приведенной цитатѣ признаны субсидіарными всѣ формы права кромѣ закона. Въ дальнѣйшемъ же изложеніи наряду съ закономъ, т. е. въ качествѣ главной формы, поставлено обычное право. Противорѣчія однако по существу тутъ нѣтъ. Достаточно прочесть, какъ рѣшается авторомъ вопросъ объ „источникѣ безусловно-обязательной силы обычая“ (§§ 334—337, с. 275—279), чтобы убѣдиться, что и обычное

1) Курсивъ нашъ.

право представляется автору, въ сущности говоря, въ видѣ субсидіарной формы права. „Государство“, говоритъ авторъ, „признаетъ уже сложившіеся обычаи и надѣляетъ ихъ юридическимъ характеромъ, точно указывая условія ихъ примѣненія; а изъ этихъ условій основнымъ является непротиворѣчіе обычая закону“ (§ 337 с. 278). Такова теоретическая формула автора, изъ которой явствуетъ признаніе юридическаго обычая по существу субсидіарной формой права. Авторъ и самъ не преминулъ сдѣлать соответственный выводъ изъ приведенной формулы и на слѣдующей же страницѣ заявляетъ: „Разъ юридическіе обычаи могутъ дѣйствовать только благодаря признанію государства, очевидно, что обычное право является хотя и самостоятельной, но *субсидіарной формой права*¹⁾: оно регулируетъ тѣ отношенія, которыхъ не коснулся законъ“ (§ 338, с. 279). Читатель недоумѣваетъ, почему и зачѣмъ авторъ выдѣлилъ обычное право въ особую (II-ую) главу наравнѣ съ закономъ (гл. III) и не включилъ его въ IV-ую главу, специально посвященную „субсидіарнымъ формамъ права“. Страннымъ также представляется то обстоятельство, что обычное право, признаваемое субсидіарной формой, поставлено раньше закона, формы главной, или господствующей. Съ точки зрѣнія автора, враждебнаго „историзму“ (см. § 289, с. 233—234), не можетъ служить оправданіемъ соображеніе о томъ, что юридическій обычай исторически предшествовалъ закону въ качествѣ господствующей формы права (§ 341, с. 281). Въдѣ судебная практика обладаетъ не менѣе древнимъ историческимъ титуломъ, чѣмъ обычай (§ 456, с. 394), и тѣмъ не менѣе она помѣщена послѣ закона и среди субсидіарныхъ формъ занимаетъ мѣсто послѣ указа, несравненно болѣе новой формы права въ порядкѣ историческаго развитія (см. § 431, с. 366).

Обращеніе современнаго верховнаго господства закона въ критерій теоретическаго ученія о формахъ права сообщаетъ послѣднему характеръ формально-юридическій и догматическій. Догматизмъ рѣзко сказывается въ сужденіяхъ автора по такимъ вопросамъ, какъ вопросъ о дерогирующей силѣ юридическаго обычая (§ 340, с. 281) или о правотворящей функціи судебной практики (§ 457, с. 395). *Ultima ratio*

1) Курсивъ автора.

для автора является то положеніе, что „законъ можетъ убить какой угодно обычай (с. 281) . . . любую норму судебной практики“ (с. 395). Если ужъ придерживаться способа выраженія автора, тогда необходимо обратить вниманіе, на то, что убить можно только нѣчто живое, и что для познанія этого живого важно выяснитъ не только то, что можетъ его убить, но и то, что даетъ ему жить.

Авторъ самъ какъ будто бы сознаетъ догматичность своей теоріи, связанность ея догмой дѣйствующаго права. Надо полагать, что именно это сознаніе побудило его сдѣлать въ концѣ ученія о формахъ положительнаго права слѣдующую оговорку: „Наконецъ надо помнить, 1) что не всѣ формы права обладаютъ всегда одинаковой юридической силой и 2) что не всегда правопорядокъ представляетъ собою господство закона надъ всѣми остальными формами права“ (§ 471, с. 409). Само собою разумѣется, что такая оговорка полезна, но нельзя признать ее достаточной. Историческая измѣнчивость обязательной силы разныхъ формъ положительнаго права и взаимоотношенія между ними должна была бы быть выяснена и учтена въ самомъ изложеніи теоріи формъ. Между тѣмъ мы этого не находимъ въ достаточной степени у автора. Такъ, по отношенію къ обычному праву, автономическимъ нормамъ и судебной практикѣ авторъ еще принимаетъ въ соображеніе историческій моментъ (см. § 341, с. 281—282; § 450, с. 386—388; § 456, с. 394), но зато другія формы права изображаются имъ въ статической неподвижности. Особенно поражаетъ въ этомъ отношеніи отдѣлъ о наукѣ права (§§ 452—453, с. 390—392): авторъ излагаетъ вопросъ такъ, какъ будто бы наука права никогда не признавалась формальнымъ источникомъ права, явно игнорируя даже римское *ius respondendi*, не говоря ужъ о прочемъ.

Приведенную выше заключительную оговорку въ историческомъ духѣ мы истолковали какъ невольное какъ бы признаніе автора, что его теорія формъ положительнаго права сложилась подъ одностороннимъ влияніемъ догмы дѣйствующаго права. Необходимо однако замѣтить, что авторъ не придаетъ этому своему признанію существеннаго значенія и упорно настаиваетъ на „чисто теоретическомъ“ характерѣ изложеннаго ученія о формахъ положительнаго права. Считая нужнымъ напомнить, что не всегда прапорядокъ пред-

ставляетъ собою господство закона надъ всѣми остальными формами права, авторъ немедленно же заявляетъ: „Тѣмъ не менѣ чисто-теоретическое положеніе о такомъ господствѣ остается непоколебимымъ въ качествѣ руководящаго принципа разумно понятой политики“ (§ 471, с. 409). Въ другомъ мѣстѣ авторъ пытается дать философское обоснованіе своей теоріи господства закона. „Теорія положительнаго права должна“, говоритъ авторъ, „устанавливать чистые типы изучаемыхъ ею явленій, а эти типы во всей чистотѣ проявляются лишь въ концѣ ихъ эволюціи, а не въ началѣ. Такимъ типомъ въ интересующей насъ области является законъ, отчетливое понятіе котораго только на нашихъ глазахъ заканчиваетъ свою эволюцію“ (§ 358, с. 300). Приведенное заявленіе, основная мысль котораго повторяется авторомъ и въ другихъ аналогичныхъ случаяхъ (см. § 606, с. 537; § 636, с. 565—566), воспроизводитъ старое заблужденіе философіи исторіи Гегеля, — выставляетъ современность какъ конечный пунктъ и цѣль развитія¹⁾. Отъ этого заблужденія стремится освободить себя неогегельянство, которому нашъ авторъ несомнѣнно и сильно сочувствуетъ, заявляя, что этому направленію мысли предстоитъ будущее (§ 245, с. 190, подстр. прим.). Глава неогегельянскаго направленія въ философіи права Колеръ предостерегаетъ отъ ограниченія кругозора мысли стремленіями и цѣлями современнаго развитія, такъ какъ такое ограниченіе отнюдь не ведетъ къ осуществленію подлинной задачи философіи права, — къ постиженію идеи права въ ея всемірно-историческомъ развитіи и значеніи²⁾. Нашъ авторъ не внемлетъ этому предостереженію и возводитъ современное господство закона на степень абсо-

1) Это заблужденіе Гегеля весьма ярко отмѣчаетъ въ послѣднее время *Eduard Fueter*, *Geschichte der neueren Historiographie*, München und Berlin, 1914, S. 432—433.

2) *J. Kohler*, *Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte*, въ *Encyklopaedie der Rechtswissenschaft v. Holtzendorff* — Kohler, 6-te Aufl., I. Bd., 1904, S. 9: Keine Rechtsphilosophie in unserem Sinne ist es, wenn man lediglich die Bestrebungen und Zielpunkte unserer heutigen Entwicklung ins Auge fasst und danach bemessen will, wie wir unser heutiges Recht gestalten sollen; das ist, wie noch zu zeigen, Sache der Rechtspolitik; es führt uns höchstens zur Erkenntnis einer bestimmten Kulturstufe, es führt nicht zum Einblick in die Bedeutung des Rechts in der Geschichte des Weltalls“.

лутной категоріи теоретическаго ученія о формахъ права. При этомъ авторъ забываетъ, что господство закона имѣеть мѣсто не во всѣхъ современныхъ государствахъ, — его не знаетъ, напримѣръ, Англія въ той степени, въ какой оно царитъ на европейскомъ материкѣ¹⁾. Да и на послѣднемъ начинается движеніе въ пользу ослабленія исключительнаго господства закона и въ сторону свободнаго правотворенія (Freirechtsbewegung). Авторъ пытается отдѣлаться отъ этого движенія всего лишь нѣсколькими незначительными по содержанию строками (см. § 465, с. 403)²⁾. Между тѣмъ оно заслуживало бы большаго вниманія, такъ какъ въ основѣ его лежитъ несомнѣнно обнаруживающееся безсиліе закона отвѣчать на всѣ запросы интенсивной правовой жизни нашихъ дней. Недаромъ одинъ изъ вдумчивыхъ теоретиковъ права послѣдняго времени, — Т. Штернбергъ заговорилъ даже о томъ, что мы теперь переживаемъ завершеніе господства закона и находимся у преддверія новой занимающейся эры, — свободнаго научнаго правотворенія³⁾. Мы отнюдь не настаиваемъ на безусловной правильности или даже особенной вѣроятности прогноза Штернберга. Для насъ важенъ лишь его, думается намъ, правильный діагнозъ современнаго фактическаго положенія закона. Мы и привели его, съ тѣмъ чтобы болѣе наглядно показать, насколько теорія нашего автора не выходитъ изъ тисковъ догмы дѣйствующаго права и какъ она безъ какихъ бы то ни было доказательствъ превращаетъ догматическія положенія въ теоретическія.

При разборѣ ученія о теоретическомъ соотношеніи формъ положительнаго права намъ пришлось только что констатировать три нижеслѣдующихъ особенности философско-

1) „Das Recht an sich ist in letzter Linie“, справедливо замѣчаетъ Штернбергъ, „für den Kontinentalen das Gesetz, für den Engländer der Rechtspruch und in ihm der Richter“, — *Theodor Sternberg*, Einführung in die Rechtswissenschaft, I Teil, 2-te Aufl., Lpzg, 1912, S. 28. — Нашъ авторъ знаетъ объ особомъ положеніи въ Англіи и судебной практики, и обычнаго права (см. § 455, с. 393; § 338, с. 279), но находитъ возможнымъ не учитывать этого обстоятельства при установленіи „чистаго типа“ формъ положительнаго права.

2) Авторъ суммарно осуждаетъ это движеніе, между тѣмъ какъ нѣсколько раньше онъ самъ одобрилъ формулированный въ духъ этого движенія принципъ Швейцарскаго гражд. кодекса, — см. § 460, с. 399.

3) См. *Th. Sternberg*, l. c., § 13, особенно стрн. 158—162.

историческихъ возрѣній автора: 1) чистые типы изучаемыхъ теоріей положительнаго права явленій проявляются, по мнѣнію автора, лишь въ концѣ ихъ эволюціи, а не въ началѣ; 2) современное господство закона надъ другими формами положительнаго права выставляется авторомъ въ качествѣ положенія чисто-теоретическаго и непоколебимаго; 3) предшествующее положеніе представляетъ собою ничто иное, какъ воспроизведеніе стараго заблужденія философіи исторіи Гегеля, согласно которому современность выставляется какъ конечный пунктъ и цѣль развитія.

Въ видахъ всесторонней характеристики возрѣній автора мы должны отмѣтить, что приведенныя положенія не выдерживаются авторомъ послѣдовательно во всѣхъ отдѣлахъ „Очерковъ“, такъ что въ одномъ мѣстѣ послѣднихъ встрѣчается даже прямо отрицательное отношеніе автора къ строго Гегелевскому возрѣнію на современность какъ на высшее проявленіе чистой идеи.

Такое отступленіе автора отъ философіи исторіи стараго гегельянства мы находимъ по вопросу о значеніи государства, вопросу, какъ извѣстно, самому существенному для всей моральной философіи Гегеля. Сказавъ, что государство „представляетъ собою дѣйствительно высшій типъ социальнаго общенія (и ужъ во всякомъ случаѣ высшій и наиболѣе законченный изъ всѣхъ до сихъ поръ существующихъ)“, авторъ въ подстрочномъ примѣчаніи дѣлаетъ слѣдующую оговорку: „здѣсь я долженъ разойтись съ моимъ безгранично-почитаемымъ учителемъ. Въ кн. IV, гл. 5 своей „Философіи права“ Б. Н. Чичеринъ пишетъ: „Въ государствѣ идея человѣческаго общества достигаетъ высшаго своего развитія“. Это безусловно вѣрно, если мы останемся на почвѣ существующихъ фактовъ: *до сихъ поръ* государство является высшимъ типомъ социальнаго общенія. Но если разсматривать вопросъ съ точки зрѣнія *идеи* человѣческаго общенія, то несомнѣнно, что такой идеей надо признать *человѣчество*, „едино стадо и единъ Пастырь“. А отсюда слѣдуетъ, что высшимъ типомъ человѣческаго общенія долженъ быть признанъ *международный союзъ*“ (§ 92, с. 71).

Привѣтствуя прорывъ автора въ сторону нео-гегельянства по вопросу о государствѣ, мы не можемъ не сожалѣть о томъ, что по вопросу объ отношеніи закона къ другимъ

формамъ положительнаго права авторъ придерживается стараго гегельянства и законъ, являющійся высшимъ типомъ положительнаго права *до сихъ поръ*, провозглашаетъ чистымъ типомъ съ точки зрѣнія *идеи* права. При этомъ авторъ, сумѣвшій по поводу государства подмѣтить, что уже и въ настоящее время многое сдѣлано для организациіи высшаго, чѣмъ государство, союза (§ 92, с. 71), закрываетъ глаза на признаки протеста современнаго правосознанія противъ абсолютнаго господства закона. Это игнорированіе чаяній будущаго вмѣстѣ съ забвеніемъ фактовъ не особенно далекаго прошлаго и одностороннимъ воспріятіемъ настоящаго связываетъ ученіе автора о законѣ узами излишняго догматизма.

Догматизмъ автора ограничивается, къ счастью, общимъ признаніемъ верховнаго господства закона и оцѣнкой съ этой точки зрѣнія остальныхъ формъ права, и не простирается на установленіе видовъ послѣднихъ. Авторъ не придерживается принятаго въ догматической юриспруденціи тройственнаго дѣленія источниковъ права на обычай, законъ и судебную практику, и признаетъ еще и другія формы. Несвязанность свою догматическими узами по этому вопросу авторъ подчеркиваетъ. „Мы видимъ“, говоритъ онъ въ заключительномъ параграфѣ главы IV-ой, „что количество формъ (формальныхъ источниковъ) права гораздо больше, чѣмъ это признается господствующими ученіями: вмѣсто двухъ-трехъ формъ мы насчитали ихъ болѣе десяти“ (§ 471, с. 409). Признавая заключеніе автора вполне правильнымъ, мы сожалѣемъ лишь о томъ, что авторъ не упомянулъ въ данномъ случаѣ имени Л. I. Петражицкаго, которому принадлежитъ несомнѣнная заслуга въ дѣлѣ освобожденія ученія о формахъ („видахъ и разновидностяхъ“) права отъ стѣснительныхъ оковъ догматической юриспруденціи.

3. Ознакомившись съ общимъ характеромъ теоретическаго ученія нашего автора о формахъ положительнаго права, мы позволимъ себѣ еще остановиться на нѣкоторыхъ отдѣльныхъ положеніяхъ II—IV главъ второй части, способныхъ вызвать у читателя сомнѣніе или недоумѣніе.

Нѣкоторое недоумѣніе вызываютъ тѣ указанія, которыя даются авторомъ относительно времени возникновенія и послѣдовательности представителей одного изъ формально-юридическихъ ученій въ нѣмецкой государственной наукѣ.

Различіе законѡвъ въ матеріальномъ и формальномъ смыслѣ авторъ называетъ „интереснымъ ученіемъ возникшимъ недавно¹⁾ въ Германіи“ (§ 354, с. 295) и далѣе поясняетъ, что „родоначальниками разсматриваемаго ученія являются два крупныхъ нѣмецкихъ ученыхъ — Йеллинекъ и въ особенности Лабандъ“ (§ 355, с. 296). Какъ извѣстно, родоначальникомъ названнаго ученія былъ Гнейстъ²⁾, выдвинувшій его по частному вопросу о государственномъ бюджетѣ; Лабандъ общилъ и развилъ это ученіе и, наконецъ, Йеллинекъ послѣдовалъ уже за ними. Затѣмъ извѣстно также, что Гнейстъ формулировалъ свое ученіе болѣе пятидесяти, а Лабандъ — безъ малаго сорокъ лѣтъ тому назадъ. Поэтому при современномъ ускоренномъ темпѣ жизни врядъ ли можно признать ихъ ученіе возникшимъ недавно, тѣмъ болѣе, что нашъ авторъ раньше примѣнилъ хронологическое указаніе „недавно“ къ мнѣнію, которое было высказано въ нашей литературѣ всего лишь за два года до выхода въ свѣтъ собственной книги автора (см. § 270, с. 213; и у насъ выше стрн. 32).

Перебирая возможныя формы отмѣны законѡвъ и обозначая ихъ латинскими терминами, авторъ называетъ „полную замѣну стараго закона новымъ“ полатыни *obrogatio* (§ 406, с. 340). Это врядъ ли правильно. Насколько намъ извѣстно, *obrogare legem* значитъ *mutare aliquid ex prima lege* (Ulp. I, 3).

Безъ всякаго основанія авторъ упорно пишетъ кодификація вмѣсто кодификація и ссылается при этомъ на слово *codex*³⁾. Ссылка автора отнюдь не убѣдительна, такъ какъ общеизвѣстно, что производныя слова образуются не отъ именительнаго падежа, а отъ основы, которая обнаруживается лишь въ родительномъ падежѣ.

Выясняя значеніе судебной практики, какъ формальнаго источника права, авторъ ссылается на „свидѣтельство исторіи“, но оперируетъ при этомъ столь крупнымъ масштабѡмъ

1) Курсивъ нашъ.

2) Ученію о различіи матеріальнаго и формальнаго смысла закона вообще предшествовало ученіе Шталя о различіи конституціи, т. е. основнаго закона, въ матеріальномъ и формальномъ смыслѣ. См. *Fr. Jul. Stahl, Die Philosophie des Rechts, II Bd, Rechts- und Staatslehre, 2. Abtheilung, 2-e Aufl., Heidelberg, 1845, S. 178, 182.*

3) См. § 407, с. 342: „Такая систематизація дѣйствующаго права называется кодификаціей (*codex*)“.

времени, какой врядъ ли имѣется въ распоряженіи исторической науки. „Въ интересующемъ насъ вопросѣ мы имѣемъ“, говоритъ авторъ, „*историческій фактъ*¹⁾ чрезвычайной важности: съ самаго зарожденія исторіи культуры вплоть до нашихъ дней (т. е. *на протяженіи нѣсколькихъ десятковъ тысячелѣтій*)¹⁾ судъ является творческимъ факторомъ въ области правовой жизни, онъ создаетъ новыя юридическія нормы“ (§ 456, с. 394). Можно съ увѣренностью сказать, что нѣтъ ни одного историка, который былъ бы настолько смѣлъ, чтобы констатировать историческій фактъ за одинъ десятокъ тысячъ лѣтъ назадъ и тѣмъ болѣе за нѣсколько десятковъ тысячелѣтій. Нашъ авторъ попросту смѣшалъ возможную историческую гипотезу съ историческимъ фактомъ, что онъ однажды уже сдѣлалъ, какъ это отмѣчено у насъ въ соотвѣтственномъ мѣстѣ выше (см. стрн. 35—36).

4. Ученіе объ объективной сторонѣ права завершается главой (V-ой) о примѣненіи юридическихъ нормъ, въ которой ясно и обстоятельно излагаются соотвѣтственные приемы юридической техники.

IV.

Переходимъ къ замѣчаніямъ на отдѣльныя мѣста III-ей части „Очерковъ“, посвященной „субъективной сторонѣ права“.

1. Въ основу понятія юридическаго отношенія авторъ, согласно общепринятому ученію, кладетъ отношенія бытовыя. Различіе послѣднихъ приводитъ автора къ установленію типовъ юридическихъ отношеній. „Какъ бы разнохарактерны ни были бытовыя отношенія въ зависимости отъ лежащихъ въ основѣ ихъ интересовъ, всѣ они могутъ быть сведены“, говоритъ авторъ, „къ тремъ типамъ: 1) человѣкъ еще не обладаетъ извѣстнымъ благомъ, но стремится къ нему и для этого вступаетъ въ то или иное бытовое отношеніе; 2) человѣкъ уже обладаетъ извѣстнымъ благомъ, и бытовое отношеніе является средствомъ, при помощи котораго проявляется это обладаніе, и 3) кто либо препятствуетъ человѣку въ обладаніи принадлежащимъ ему благомъ, и бытовое отношеніе имѣеть цѣлью устранить это препятствіе. Очевидно, что изъ указан-

1) Курсивъ нашъ.

ныхъ типовъ *основнымъ* надо признать второй. Онъ представляетъ собою отношеніе человѣка къ тому, что является для него извѣстнымъ благомъ, что удовлетворяетъ той или иной его потребности. Первый типъ можно характеризовать какъ типъ *подготовительный*, а третій — какъ *производный*“ (§ 500, с. 437—438). — „Сообразно съ этими типами бытовыхъ отношеній строятся и юридическія отношенія, причемъ такъ какъ подготовительныя отношенія не имѣютъ самостоятельнаго значенія, а служатъ лишь средствомъ для пріобрѣтенія того или иного права, то юридическія отношенія сводятся къ двумъ типамъ: 1) субъектъ обладаетъ какимъ либо правомъ надъ опредѣленнымъ объектомъ и совершаетъ извѣстныя дѣйствія въ предѣлахъ этого права (основное юридическое отношеніе), и 2) субъектъ предъявляетъ извѣстныя требованія къ другимъ субъектамъ, такъ или иначе препятствующимъ ему осуществлять принадлежащее ему право (производное юридическое отношеніе)“ (§ 501, с. 438).

Приведенному дѣленію принадлежитъ весьма важное значеніе въ ученіи нашего автора. Примѣнительно къ этому дѣленію различно распредѣляются „проявленія субъективнаго права“ (§ 508, с. 443), и подвергаются критикѣ „теоріи, признающія юридическія отношенія только между людьми“ (см. Оглавленіе, с. XII и § 512, с. 446).

„Въ основномъ юридическомъ отношеніи субъектъ осуществляетъ такъ или иначе свое право надъ объектомъ, въ производномъ, — онъ предъявляетъ требованія къ другимъ субъектамъ, препятствующимъ ему осуществлять это право. Въ первомъ случаѣ субъективное право проявляется въ видѣ отдѣльныхъ *правомочій* субъекта относительно объекта; во второмъ случаѣ оно проявляется въ видѣ *притязаній* (или: *правопритязаній*) къ другимъ субъектамъ (Anspruch)“ (§ 508, с. 443). „Правомочія имѣютъ мѣсто въ основныхъ юридическихъ отношеніяхъ, а притязанія и разныя формы обращенія къ власти за содѣйствіемъ — въ производныхъ“ (§ 510, с. 446).

Указавъ, что основныя и производныя юридическія отношенія характеризуются различіемъ проявленій субъективнаго права, такъ какъ правомочіе свойственно первымъ, а притязаніе — вторымъ, авторъ непосредственно вслѣдъ за этимъ переходитъ къ критикѣ теорій, признающихъ притязаніе

заніе существеннымъ признакомъ всякаго юридическаго отношенія и всякое юридическое отношеніе отношеніемъ между людьми. „Только что сказанное даетъ основу для критики теорій, отождествляющихъ субъективное право съ притязаніемъ. Эти теоріи утверждаютъ, что юридическія отношенія возможны только между людьми. Отношеніе же между субъектомъ и объектомъ есть отношеніе чисто-фактическое, оно само по себѣ не имѣетъ юридическаго характера (§ 511, с. 446)... Разсматриваемая теорія не признаетъ юридическихъ отношеній между субъектомъ и объектомъ, а слѣдовательно она не признаетъ существованія основныхъ юридическихъ отношеній. Для нея всѣ юридическія отношенія складываются по одному типу, а именно по типу производныхъ отношеній, а субъективныя права представляютъ собою только различныя притязанія управомоченныхъ къ другимъ субъектамъ, несущимъ соотвѣтственныя обязанности“ (§ 512, с. 446).

Мы сдѣлали приведенныя, довольно длинныя выписки въ видахъ возможно лучшаго выясненія точки зрѣнія автора. Постараемся резюмировать полученный такимъ образомъ матеріаль.

Основные юридическія отношенія исчерпываются отношеніемъ субъекта къ объекту и, имѣя въ своемъ составѣ субъекта правомочія, не знаютъ совсѣмъ субъекта обязанности. Обязанность, соотвѣтствующая притязанію, и субъектъ обязанности выступаютъ только въ производныхъ юридическихъ отношеніяхъ. Отсюда слѣдуетъ, что основные и производныя юридическія отношенія разнятся между собою не только различнымъ „проявленіемъ субъективнаго права“, но и вообще различнымъ конститутивнымъ составомъ. Въ составъ основныхъ юридическихъ отношеній входятъ: управомоченный субъектъ, правомочіе и объектъ; въ составъ производныхъ, — управомоченный субъектъ, притязаніе, объектъ, субъектъ обязанности и самая обязанность.

Не можетъ быть, думается намъ, сомнѣнія въ томъ, что сдѣланный нами выводъ логически вытекаетъ изъ всего сказаннаго авторомъ объ основныхъ и производныхъ юридическихъ отношеніяхъ. Поэтому до крайности удивляетъ насъ, что въ спеціальному отдѣлѣ о составѣ юридическихъ отношеній (с. 471—472) мы находимъ у автора не этотъ выводъ, а нѣчто другое.

„Для правильного рѣшенія вопроса о количествѣ элементовъ въ каждомъ юридическомъ отношеніи, необходимо припомнить“, говоритъ авторъ, „что юридическія отношенія бываютъ двухъ типовъ: основныя и производныя. Въ *основныхъ* юридическихъ отношеніяхъ мы имѣемъ два вида: 1) отношенія, въ которыхъ есть только субъектъ права, но нѣтъ спеціальнаго субъекта обязанности (нпр. отношеніе челоуѣка къ вещи при правѣ собственности), и 2) отношенія, въ которыхъ существуютъ взаимно связанные субъекты и правъ, и обязанностей (напр. при договорахъ личнаго найма). Въ отношеніяхъ перваго вида мы находимъ три элемента: субъектъ, объектъ и субъективное право; въ отношеніяхъ втораго вида — четыре: субъектъ права, субъектъ обязанности, объектъ и субъективное право (этотъ элементъ выражается въ правѣ на одной сторонѣ и соотвѣтствующей обязанности на другой). Что касается *производныхъ* отношеній, то очевидно, что въ нихъ всегда должно быть четыре элемента (вѣдь онѣ возникаютъ всегда на почвѣ конфликтовъ между людьми): 1) субъектъ права, 2) субъектъ обязанности, такъ или иначе не исполняющій своей обязанности, или нарушающій чужое право, 3) объектъ и 4) субъективное право, *проявляющееся въ видѣ притязанія* (ему соотвѣтствуетъ обязанность „пассивнаго“ субъекта)“ (§ 536¹, с. 472).

Для всякаго непредубѣжденнаго читателя ясно, что въ § 536¹ по вопросу объ основныхъ юридическихъ отношеніяхъ вводится нѣчто новое, чего не было въ первоначальномъ ученіи автора, именно, — дѣленіе основныхъ отношеній на два вида и признаніе во второмъ изъ нихъ наличности субъекта обязанности. При этомъ оказывается, что основныя юридическія отношенія втораго вида представляютъ собою не отношеніе между субъектомъ и объектомъ, какъ раньше авторъ опредѣлялъ основныя юридическія отношенія вообще (см. цитаты, приведенныя нами выше на стрн. 48), а отношеніе между людьми. Слѣдовательно, основныя отношенія втораго вида совпадаютъ по своему составу и характеру съ отношеніями производными. Ничего подобнаго авторъ раньше не говорилъ и заговорилъ объ этомъ только въ самомъ концѣ соотвѣтственной главы, — въ параграфѣ, который носитъ явный слѣдъ позднѣйшей дополнительной вставки. Слѣдъ этотъ проявляется въ томъ, что у параграфа, о которомъ

идеть рѣчь, нѣтъ самостоятельнаго нумера, а лишь номеръ — bis (536¹). Такая вставка несомнѣнно полезна, ибо она восполнила вопьющій пробѣлъ въ ученіи автора, увѣрявшаго ранѣе, что субъектъ обязанности имѣется только въ производныхъ, т. е. конфликтныхъ отношеніяхъ. Но вставка эта создаетъ глубокое внутреннее протіворѣчіе между всѣмъ ученіемъ автора о типахъ юридическихъ отношеній и дополнительно-заключительнымъ къ нему параграфомъ.

Протіворѣчіе автора самому себѣ не исчерпывается только что приведеннымъ и идетъ дальше. Въ одномъ мѣстѣ авторъ высказывается въ смыслѣ признанія наличности субъекта обязанности и въ основныхъ отношеніяхъ перваго вида. Такъ, развивая ученіе о томъ, что въ области права обязанность является понятіемъ производнымъ, авторъ приводитъ слѣдующій примѣръ: „Не потому существуетъ мое право собственности на домъ, что всѣ и каждый несутъ по отношенію ко мнѣ извѣстныя обязанности, а наоборотъ: только потому они обязаны не посягать на мою собственность, что существуетъ мое право“ (§ 514, с. 449). Ясно, что въ столь типическомъ основномъ юридическомъ отношеніи перваго рода, какимъ является право собственности (см. § 536¹, с. 472), авторъ находитъ субъекта обязанности. Такимъ образомъ устраняется различіе между первымъ и вторымъ видомъ основныхъ юридическихъ отношеній и, слѣдовательно, — между основными и производными отношеніями вообще, ибо тождество состава основныхъ отношеній втораго вида и отношеній производныхъ обнаружилось уже выше на основаніи собственнаго заявленія автора.

Но и на этомъ дѣло не кончается. Отношеніе, имѣющее своимъ содержаніемъ право собственности и долженствующее служить, по мнѣнію самого автора, чистѣйшимъ образцомъ основнаго юридическаго отношенія перваго вида, получаетъ у автора еще одно толкованіе, не имѣющее ничего общаго съ предыдущимъ. „Всѣ окружающіе“, говоритъ авторъ, „не потому обязаны воздерживаться отъ посягательства на право собственника, что связаны съ нимъ юридическими отношеніями, въ которыхъ несутъ „отрицательныя обязанности“, а потому, что вообще никто не имѣетъ права нарушать чужихъ правъ“ (§ 518¹, с. 453).

Такимъ образомъ мы видимъ, что по вопросу объ устано-

вленіи типовъ юридическихъ отношеній авторъ впадаетъ въ противорѣчія съ самимъ собой.

2. Критикуя „теоріи, признающія юридическія отношенія только между людьми“, авторъ обрушивается на предлагаемую ими конструкцію права собственности. „Еще нелѣпѣ“, говоритъ авторъ, „была бы такая конструкція: мое право собственности на садъ существуетъ потому, что я связанъ юридическими отношеніями со *всѣми людьми на землѣ*: всѣ они несутъ по отношенію ко мнѣ отрицательныя обязанности — не посягать на мое право. Другими словами: при каждой покупкѣ какой нибудь вещи происходитъ измѣненіе юридическихъ отношеній между *всѣми людьми на землѣ*, или въ лучшемъ случаѣ между живущими въ томъ государствѣ, гдѣ совершается покупка“ (§ 513, с. 448). Хотя авторъ выражаетъ свое неодобреніе не раздѣляемой имъ теоріи сильнѣе, чѣмъ это принято дѣлать, и даже чѣмъ это сдѣлано въ одобренномъ имъ самимъ (§ 598¹, с. 531, подстр. прим.) отзывѣ Колера по тому же вопросу, тѣмъ не менѣе критика его совпадаетъ съ довольно распространеннымъ въ наукѣ мнѣніемъ. Придерживаясь противоположнаго мнѣнія, мы все же не станемъ спорить съ авторомъ по существу, памятуя, что *contra principia negantem non est disputandum*. Мы позволимъ себѣ только отмѣтить, что авторъ не выдерживаетъ своей собственной точки зрѣнія и въ другомъ мѣстѣ высказываетъ сужденіе въ духѣ того образа мыслей, который раньше обозвалъ „нелѣпымъ“. Весьма характерно при этомъ, что такое сужденіе высказывается по вопросу уголовного права, въ области котораго авторъ является прямымъ специалистомъ. Оспаривая мнѣніе тѣхъ, кто видитъ въ правонарушеніи не нарушеніе субъективныхъ правъ, а лишь нарушеніе объективной юридической нормы, авторъ говоритъ: „защитники оспариваемыхъ мнѣній указываютъ на цѣлый рядъ уголовныхъ правонарушеній, гдѣ отсутствуетъ нарушеніе субъективныхъ правъ; напр. богохульство, нарушеніе общественной тишины, преступленія, оскорбляющія общественную нравственность“, и опровергаетъ эти указанія слѣдующимъ заявленіемъ: „между прочимъ такія преступленія нарушаютъ субъективныя права неопредѣленнаго множества лицъ; *принципіально* возможно предоставить право обвиненія каждому желающему (*actio popularis*)“ (§ 656, с. 586—587). Изъ

словъ автора слѣдуетъ, что у всѣхъ и каждого принципально возникаютъ притязанія къ подобному правонарушителю, или, говоря иначе, при каждомъ содѣяніи подобнаго уголовного правонарушения происходитъ установленіе юридическихъ отношеній между всѣми людьми на землѣ, или въ лучшемъ случаѣ между живущими въ томъ государствѣ, гдѣ совершено преступленіе. Почему такое построеніе принципально допустимо въ уголовномъ правѣ и „нелѣпо“ примѣнительно къ гражданскому обороту, для насъ не понятно.

3. Юридическую обязанность авторъ считаетъ только пассивнымъ дѣйствіемъ субъективнаго права, оборотной его стороной (§ 513¹, с. 448—449), словомъ, — несамостоятельнымъ элементомъ юридическаго отношенія (§ 536, с. 471—472). „Если въ области нравственности основнымъ понятіемъ является обязанность, то въ области права обязанность является понятіемъ производнымъ, не имѣющимъ самостоятельнаго значенія, а поэтому и не нуждающимся въ специальномъ научномъ изученіи. Какъ справедливо замѣчаетъ Биндингъ, право есть логически предшествующее, а обязанность — послѣдующее“ (§ 514, с. 449).

Принимаемое авторомъ положеніе Биндинга не проводится въ „Очеркахъ“ послѣдовательно, такъ какъ авторъ самъ признаетъ существованіе такихъ юридическихъ отношеній, въ которыхъ обязанность есть логически предшествующее, а право — послѣдующее. „Права на извѣстныя услуги со стороны государства существуютъ“, говоритъ авторъ, „въ такихъ юридическихъ отношеніяхъ, которыя возникаютъ по поводу или вслѣдствіе исполненія должностными лицами государства своихъ служебныхъ обязанностей Этыхъ правъ не существовало бы, если бы законъ не возложилъ на должностныхъ лицъ извѣстныхъ обязанностей“ (§ 639, с. 569—570)¹). Возникающее такимъ образомъ противорѣчіе не можетъ быть устранено ссылкой на особую природу публичныхъ субъективныхъ правъ, такъ какъ „аргументъ“ относительно принципальнаго отличія публичныхъ субъективныхъ правъ отъ част-

¹) Считаю нужнымъ оговорить, что не раздѣляю данной авторомъ конструкціи субъективныхъ правъ на содѣйствіе власти. Не вступаю однако съ авторомъ въ полемику, такъ какъ въ настоящемъ отзывѣ я остаюсь почти исключительно въ предѣлахъ конгеніальной критики.

ныхъ „есть“, по мнѣнію автора, „плѣдъ недоразумѣнія“ (см. § 525, с. 459).

Ученіе о приматѣ субъективнаго права предъ обязанностью не только не выдерживается авторомъ во всей послѣдовательности, но и, что гораздо важнѣе, не вяжется съ его же ученіемъ о функціи юридическихъ нормъ. Что между обоими вопросами имѣется логическая связь, это констатируетъ самъ авторъ на примѣрѣ своихъ теоретическихъ противниковъ, признающихъ только юридическія обязанности и отрицающихъ бытіе субъективныхъ правъ. „Основываясь“, говоритъ авторъ, „на положеніи, что функція юридическихъ нормъ есть только повелѣніе, они утверждаютъ, что изъ юридическихъ нормъ вытекаютъ только однѣ обязанности“ (§ 515, с. 449).

Нашъ авторъ, какъ мы уже знаемъ, признаетъ, что „каждая юридическая норма имѣетъ двѣ функціи: повелительную и предоставительную“ (§ 312, с. 254). Функціи эти представлены равнозначущими, изъ чего должно слѣдовать, что регулируемая юридической нормой отношенія слагаются изъ двухъ основныхъ и равнозначущихъ элементовъ, — права и обязанности. Приматъ субъективнаго права никоимъ образомъ не вытекаетъ изъ ученія о двойственной функціи юридическихъ нормъ. Вѣдь авторъ, признавая двѣ функціи, не дѣлаетъ при этомъ оговорки насчетъ примата функціи предоставительной. По одному частному поводу авторъ высказываетъ лишь ту мысль, что повелительная и предоставительная функціи неразрывны, изъ чего дѣлаетъ выводъ, что, дозволяя что либо, норма вмѣстѣ съ тѣмъ и обязываетъ. „Такъ какъ каждая юридическая норма имѣетъ двѣ функціи — повелительную и предоставительную, то ясно, что дозволяя что нибудь, законъ этимъ самымъ повелѣваетъ всѣмъ „до кого сіе относиться можетъ“, соотвѣтствующій образъ поведения“ (§ 312, с. 255). Какимъ образомъ авторъ находитъ возможнымъ совмѣстить ученіе о двойственной функціи юридическихъ нормъ съ ученіемъ о приматѣ субъективнаго права, совершенно не понятно, тѣмъ болѣе, что въ первомъ изъ этихъ ученій авторъ повсюду называетъ на первомъ мѣстѣ не предоставительную функцію, а повелительную.

4. Въ ученіи объ объектѣ юридическихъ отношеній коренную реформу произвелъ Бирлингъ (*E. R. Bierling*, *Juri-*

stische Prinzipienlehre, I. Bd., 1894, § 14). Онъ указаль, что въ этомъ ученіи необходимо различать двѣ стороны: понятіе объекта въ смыслѣ устанавливаемого нормою содержанія обязанности и притязанія, и понятіе объекта въ смыслѣ предмета, къ которому относится соотвѣтствующее нормѣ поведеніе обязаннаго и управомоченнаго. -

Юридическое отношеніе выражается въ сужденіи: А. имѣеть право по отношенію къ В., В. обязанъ по отношенію къ А. Сказуемая въ двухъ приведенныхъ предложеніяхъ неизбѣжно требуютъ себѣ дополненія: *на что* имѣеть право А., и *къ чему* обязанъ В. Соотвѣтственное необходимое дополнение къ сказуемому, — „имѣеть право“ и „обязанъ“, — и есть объектъ юридическаго отношенія въ первомъ изъ различаемыхъ Бирлингомъ смыслѣ. Такъ какъ юридическая норма регулируетъ поведеніе людей, и юридическое отношеніе вслѣдствіе этого есть отношеніе взаимоупорядоченнаго поведенія двухъ лицъ, то, слѣдовательно, объектомъ юридическаго отношенія въ первомъ смыслѣ является неизмѣнно поведеніе людей.

Когда мы подставимъ этотъ объектъ, то юридическія отношенія представляются намъ въ видѣ сужденій слѣдующаго содержанія: А. имѣеть по отношенію къ В. право получить, не терпѣть, дѣлать или не дѣлать; В. обязанъ по отношенію къ А. дѣлать, не дѣлать, терпѣть. Возникаетъ опять вопросъ о необходимыхъ дополненіяхъ къ глаголамъ: получить, дѣлать, не дѣлать, терпѣть, не терпѣть. Эти то дополненія и составляютъ объектъ юридическаго отношенія во второмъ смыслѣ, или, какъ выразился Бирлингъ, „объектъ — объекта права“. Объектомъ въ этомъ смыслѣ могутъ быть вещи, дѣйствія людей, а по мнѣнію нѣкоторыхъ ученыхъ, въ томъ числѣ самого Бирлинга, и люди.

Нашъ авторъ не учитываетъ сдѣланнаго Бирлингомъ и не знакомитъ читателя съ произведенной имъ реформой. За это мы впрочемъ и не винимъ автора. Авторъ держится иного мнѣнія, и нельзя требовать, чтобы въ общемъ курсѣ, каковымъ являются „Очерки“, онъ опредѣляль свое отношеніе ко всѣмъ нераздѣляемымъ имъ мнѣніямъ.

Виноватъ однако авторъ предъ Бирлингомъ и предъ читателемъ въ томъ, что по другому поводу привелъ ученіе Бирлинга, не называя его имени, и при этомъ исказилъ со-

держаніе ученія. Не обмолвившись ни однимъ словомъ о проводимомъ у Бирлинга различіи двухъ сторонъ въ ученіи объ объектѣ, и, слѣдовательно, имѣя въ виду обычный смыслъ объекта, т. е. по Бирлингу второй его смыслъ, авторъ подвелъ подъ этотъ смыслъ то, что Бирлингъ говоритъ объ объектѣ въ первомъ смыслѣ. „Наиболѣе правильной изъ монистическихъ теорій можно признать“, говоритъ авторъ, „теорію, сводящую всѣ объекты правъ къ поведенію людей. Но и эта теорія принята быть не можетъ. Совершенно вѣрно, что всѣ юридическія нормы регулируютъ поведеніе людей. Такимъ образомъ можно сказать, что это поведеніе является объектомъ юридическихъ нормъ (объективного права). Объектомъ же юридическихъ отношеній (субъективного права) является въ громадномъ количествѣ случаевъ не поведеніе само по себѣ, а тѣ блага, выгоды, которыя получаютъ въ результатѣ поведенія въ каждомъ данномъ случаѣ для управомоченнаго субъекта“ (§ 571, с. 510—511).

Скрываемое авторомъ ученіе Бирлинга о различіи двухъ сторонъ въ понятіи объекта права вышло наружу, но въ такомъ видѣ, какъ будто оно принадлежитъ автору, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ оно принадлежитъ Бирлингу. Само собою однако разумѣется, что не можетъ быть рѣчи о противоположеніи объекта нормы объекту отношенія; при коррелятивности понятій права въ объективномъ и въ субъективномъ смыслѣ такое противоположеніе логически не допустимо.

Только объектъ въ первомъ смыслѣ является единымъ (поведеніе людей); объектъ во второмъ смыслѣ обнимаетъ у Бирлинга и людей, и ихъ дѣйствія, и вещи. Поэтому авторъ, оперируя съ обычнымъ, т. е. по Бирлингу со вторымъ смысломъ объекта, неправильно назвалъ ученіе Бирлинга „монистическимъ“. Столь же неправильно въ другомъ мѣстѣ авторъ привелъ мнѣніе Бирлинга (назвавъ его на сей разъ по имени) объ объектѣ перваго рода тамъ, гдѣ по существу идетъ рѣчь объ объектѣ второго рода (см. § 583, с. 520).

Къ основному воззрѣнію Бирлинга на объектъ права примыкаетъ Л. І. Петражицкій, но при этомъ не проводитъ прямого различія между объектомъ въ первомъ и во второмъ смыслѣ. Послѣднее обстоятельство можетъ дать поводъ подумать, что при изложеніи анонимной „теоріи, сводящей

всѣ объекты правъ къ поведенію людей“ нашъ авторъ имѣлъ въ виду именно Л. І. Петражицкаго и потому не заслужилъ упрека въ искаженіи теоріи и подмѣнѣ одного смысла объекта другимъ. На это мы можемъ возразить, что въ данномъ случаѣ разница между Бирлингомъ и Л. І. Петражицкимъ касается не существа дѣла, а лишь формы выраженія. Л. І. Петражицкій не проводитъ прямо различія двухъ сторонъ въ понятіи объекта, но зато сверхъ одинаго объекта юридическихъ отношеній, — поведенія людей съ его разновидностями, — различаетъ еще въ составѣ юридическаго отношенія „предметныя или вещныя представленія“¹⁾, которыя совпадаютъ съ Бирлинговымъ „объектомъ объекта права“. Подъ „предметныя или вещныя представленія“ Л. І. Петражицкаго какъ разъ подойдетъ то „разнообразіе объектовъ права“, которое „факты жизни показываютъ“, и на которомъ нашъ авторъ настаиваетъ (см. § 570, с. 509). Такимъ образомъ и ученіе Л. І. Петражицкаго никакъ нельзя признать „монистическимъ“ по терминологіи автора.

5. По вопросу объ объектѣ юридическаго отношенія авторъ дѣлаетъ одно замѣчаніе методологическаго свойства. Замѣчаніе это задумано, очевидно, весьма глубокомысленно, но выражено столь „темно и вяло“, что читателю врядъ ли удастся уяснить себѣ истинный смыслъ этого замѣчанія безъ прямой помощи со стороны автора въ дѣлѣ раскрытія криптограммы.

„Отмѣтимъ, кстати“²⁾, говоритъ авторъ, „односторонность мнѣнія, по которому понятіе объекта права есть такая же чисто-формальная юридическая категорія, какъ и понятіе субъекта права; вѣдь правопорядокъ совершенно безсилень *создать* какой бы то ни было объектъ права; онъ лишь сообщаетъ юридическій характеръ тѣмъ благамъ, интересамъ, которые выработаны бытовыми отношеніями. Понятіе объекта правъ, какъ и масса другихъ понятій, есть дѣйствительно юридическая категорія, вполне достаточная для цѣлей догматическаго изученія положительнаго права. Но философія

1) Л. І. Петражицкій, Теорія права и государства, том. II, изд. 2-ое, 1910 г., стрн. 434—435.

2) Почему „кстати“, неизвѣстно, ибо вся приводимая тирада идетъ непосредственно вслѣдъ за напомниманіемъ о необходимости охраны неимущественныхъ интересовъ.

права учить, что такое изучение даетъ въ результатъ знаніе лишь одной стороны изучаемаго сложнаго явленія“ (§ 572, с. 511, подстр. прим.).

Весьма внимательно изучилъ я все ученіе автора объ объектѣ юридическихъ отношеній и не нашелъ въ немъ ничего, чтобы выходило за предѣлы юридическихъ категорій. Въ ученіи о субъектѣ авторъ дѣйствительно выходитъ за предѣлы юриспруденціи, когда говоритъ: „истиннымъ субъектомъ правъ является бессмертная духовная сущность личности, ноуменальное я челоуѣка, поскольку оно обнаруживается въ правовой жизни“ (§ 547, с. 485). Но въ ученіи объ объектѣ авторъ ограничивается юридическими феноменами и о ноуменальныхъ вещахъ не говоритъ. На что намекаетъ приведенная выше тирада, не понимаю.

6. Въ ученіи о дѣленіи права на публичное и частное встрѣчаемъ по одному и тому же вопросу два мнѣнія, взаимно исключаютъ другъ друга, но тѣмъ не менѣе высказываемыя авторомъ. Въ одномъ мѣстѣ авторъ говоритъ: „Положительное право знаетъ цѣлый рядъ случаевъ, въ которыхъ публичныя права защищаются не иначе, какъ по призыву частныхъ лицъ — ихъ субъектовъ (административная юстиція)“ (§ 631, с. 561). Въ другомъ мѣстѣ заявляетъ: „изъ самаго характера публичныхъ правъ вытекаетъ, что... защита этихъ правъ не можетъ быть обусловлена инициативой отдѣльныхъ лицъ“ (§ 637, с. 568).

V.

Подробно разбирая „Очерки“ І. В. Михайловскаго, мы до сихъ поръ не обмолвились ни однимъ критическимъ замѣчаніемъ по существу того религіозно-метафизическаго міровоззрѣнія, которое положено авторомъ въ основу философіи права. Сдѣлали мы это преднамѣренно, заранѣе исключивъ такого рода критику изъ заданія, которое мы поставили нашему разбору.

Конечные вопросы мысли и духа не поддаются точному учету и потому всегда открываютъ возможность различнаго ихъ рѣшенія. Обсужденіе ихъ едва ли можетъ удержаться въ предѣлахъ объективной критики; оно невольно переходитъ въ полемику субъективнаго характера въ зависимости

отъ свойствъ ума и душевныхъ склонностей спорящихъ сторонъ.

Построение философской системы можетъ итти двоякимъ путемъ: либо путемъ чистаго дедуцированія изъ конечныхъ не поддающихся точному объективному учету принциповъ, либо путемъ сочетанія ихъ съ эмпирическимъ матеріаломъ объективной науки, непрестанной провѣрки первыхъ на послѣднемъ и объясненія послѣдняго первыми. При обсужденіи перваго пути приходится вращаться все время въ предѣлахъ указанной выше полемики, на второмъ пути открывается возможность объективной критики.

Нашъ авторъ, къ счастью, идетъ по второму пути и сочетаетъ умозрѣніе съ наблюденіемъ (§ 33). Въ виду этого мы въ нашемъ разборѣ его труда задались не полемикой, а объективной критикой.

Я лично вполне допускаю совмѣстимость эмпирическаго научнаго знанія съ общимъ міровоззрѣніемъ метафизическаго и религіознаго характера. Это дало мнѣ возможность держаться въ моемъ разборѣ преимущественно въ предѣлахъ конгеніальной критики.

Не встрѣчая надобности полемизировать съ авторомъ въ указанномъ выше смыслѣ, я могъ бы возразить однако противъ способа сочетанія въ философіи права наблюденія и умозрѣнія, эмпирии и метафизики. Мнѣ думается, что въ данномъ дѣлѣ надлежало бы слѣдовать старому мудрому правилу: *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*. Между тѣмъ это именно правило, по моему крайнему разумѣнію, нарушается авторомъ, такъ какъ онъ не довольствуется необходимыми для права метафизическими предпосылками, но вводитъ метафизику туда, гдѣ право, это проявленіе внѣшней, т. е. эмпирической свободы, требуетъ и вполне эмпирическаго объясненія. Въ качествѣ одного изъ примѣровъ такой ненужной метафизики въ правѣ, могу указать на то, что для объясненія юридической силы завѣщанія авторъ привлекаетъ „безсмертную духовную сущность личности“ и провозглашаетъ именно ее истиннымъ субъектомъ права (§ 547, с. 484—485).

Сдѣлавъ это замѣчаніе методологическаго характера, перейдемъ къ формулировкѣ отвѣта на основной вопросъ, отвѣта, долженствующаго служить и заключительнымъ вы-

водомъ изъ нашего разбора. Мы имѣемъ въ виду отвѣтъ на вопросъ, удалось ли автору выполнить задачу, которую онъ поставилъ своему труду.

Задачей своей авторъ поставилъ построение синтетической теоріи права, въ которой различныя воззрѣнія на право были бы приведены къ высшему единству.

Этой задачи авторъ, по нашему глубокому убѣжденію, не выполнилъ, какъ это, мы надѣемся, доказали во II части нашего разбора.

Разъ эта задача не выполнена, трудъ автора не внесъ, значитъ, въ литературу нашей науки ничего новаго по существу.

Что касается религіозно-метафизическаго міровоззрѣнія автора, то его нельзя, конечно, считать ни новымъ, ни самостоятельнымъ. Примѣнительно къ философіи права авторъ скомбинировалъ его изъ ученій Б. Н. Чичерина и Вл. Соловьѣва.

Въ эмпирической части своего труда авторъ тоже не даетъ ничего новаго, чего впрочемъ и нельзя ожидать отъ курса науки, что бы авторъ ни говорилъ о научномъ превосходствѣ курса надъ монографическимъ изслѣдованіемъ (Предисловіе, с. II; § 29, с. 22).

Въ произведеніи автора должны быть еще отмѣчены слѣдующіе существенные недостатки: 1) невыдержанность по цѣлому ряду вопросовъ принятыхъ авторомъ основныхъ точекъ зрѣнія, что приводитъ къ весьма частымъ противорѣчіямъ автора самому себѣ, 2) недостаточно объективное отношеніе къ нераздѣляемымъ авторомъ теоріямъ, и 3) нарушеніе въ отдѣльныхъ случаяхъ необходимой научной точности.

Повторяться насчетъ перваго изъ указанныхъ недостатковъ мы на этомъ мѣстѣ не будемъ, потому что весь нашъ разборъ испещренъ указаніями на внутреннія противорѣчія въ ученіяхъ автора. Подчеркнемъ лишь недостатки второй и третьей категоріи.

По поводу второй категоріи напомнимъ о томъ, какъ авторъ приписываетъ теоріи интереса мысли, которыхъ не высказывалъ никто изъ ея представителей (см. у насъ выше стрн. 19 и 23—24), и какъ неправильно излагаетъ ученіе Бирлинга объ объектѣ права (см. у насъ выше с. 55—56).

Къ числу недостатковъ третьей категоріи мы относимъ встрѣчающееся у автора превращеніе собственнаго предполо-

женія въ исторически достовѣрный фактъ (см. у насъ выше с. 35—36), ссылкой автора на обладаніе историческимъ фактомъ на протяженіи нѣсколькихъ десятковъ тысячелѣтій (см. у насъ выше с. 46—47). Подъ эту же категорію можно подвести и пользованіе филологіей сомнительнаго свойства. „Первоначальное значеніе слова „право“ на всѣхъ языкахъ“, говоритъ авторъ, „есть 1) „прямо“ и 2) „правда“ (§ 106, с. 82). На чемъ основано столь категорическое утвержденіе автора? Подтвердительныхъ ссылокъ у него нѣтъ. Не будучи языковѣдомъ, я все же могу указать, что наши историки-юристы уже наводили справки у филологовъ и убѣдились, что корневое происхожденіе, а слѣдовательно, и первоначальное значеніе словъ „право“ и „правда“ совсѣмъ иное, чѣмъ думаетъ нашъ авторъ, — оно родственно слову „пря“¹⁾. Вообще намъ юристамъ не мѣшаетъ помнить, что языкознаніе — наука весьма точная²⁾, и потому филологизировать на свой страхъ не слѣдуетъ и пользоваться „вѣковой мудростью человечества, скрытой въ языкѣ“ (§ 106, с. 82) надлежитъ не иначе, какъ по указанію соотвѣтственной специальной науки.

„Очерки“ автора написаны и изданы въ качествѣ университетскаго курса³⁾, предназначаемаго для студентовъ (см. Предисловіе, с. I—II). Поэтому слѣдуетъ сказать о нихъ хотябы нѣсколько словъ съ точки зрѣнія дидактической и педагогической, тѣмъ болѣе, что самъ авторъ даетъ такую оцѣнку сочиненіямъ другихъ теоретиковъ права⁴⁾.

Указанные выше научные недостатки „Очерковъ“, особенно обиліе внутреннихъ противорѣчій, подрываютъ ихъ

1) См. *Θ. И. Леонтовичъ*, Старый земскій обычай, Труды VI Археолог. съѣзда въ Одессѣ, 1889 г., т. VI, с. 5 и 15 — 16. Справка *Θ. И. Леонтовича* оказалась особенно полезной какъ противоядіе противъ разглагольствованій на ту же тему старѣйшаго славянофила въ историко-юридической наукѣ, — *Мацѣевскаго*. См. *W. A. Maciejowski*, *Historia prawodawstw słowiańskich*, wydanie 2-gie, tom I, Warszawa, 1856, § 115, str. 115.

2) Замѣтимъ кстати, что нашъ авторъ ставитъ сравнительное языкознаніе по степени точности и достовѣрности научныхъ выводовъ ниже догматической юриспруденціи (§ 31, с. 23—24). Станнымъ представляется намъ подобная сравнительная оцѣнка прикладной и чистой науки.

3) Въ одномъ мѣстѣ (§ 622, с. 551) авторъ прямо называетъ свой трудъ „курсомъ“.

4) Именно — „Теорія права и государства“ *Л. И. Петражицкаго* (§ 158, с. 121, подстр. прим.).

дидактическое значеніе. Съ точки зрѣнія методики преподаванія представляется неправильнымъ то, что авторъ пользуется въ изложеніи специальными терминами, каковы: позитивизмъ, релятивизмъ, реализмъ (с. 7), неокантіанство (с. 14), солипсизмъ (с. 116), неогегельянство (с. 190), и не даетъ необходимаго для начинающихъ (курсъ предназначается для студентовъ I—II семестровъ) объясненія этихъ терминовъ. Прямой вредъ въ дидактическомъ отношеніи можетъ принести небрежность автора въ изложеніи, образцомъ которой можетъ служить § 25: въ немъ агностицизмъ Спенсера очутился въ роли ученія, иллюстрирующаго неокантіанство¹⁾. Наконецъ, неудобными, чтобы не сказать болѣе, въ дидактическомъ и педагогическомъ отношеніи являются нѣкоторые приемы научной техники и литературные нравы, которыхъ придерживается авторъ, и обсужденіе которыхъ мы относимъ къ слѣдующей ниже послѣдней части нашего разбора.

VI.

Упомянувъ о нѣкоторыхъ приемахъ научной техники, мы, собственно говоря, имѣли въ виду отношеніе автора къ цитатамъ.

Авторъ принципиально изгоняетъ изъ своей книги „нижній этажъ“ (Предисловіе, с. II) и вообще иронически относится къ „эрудици“, каковую при случаѣ помѣщаетъ поэтому въ кавычки (см. § 218, с. 170).

Нельзя ничего имѣть противъ такого изгнанія цитатъ, особенно изъ курса, такъ какъ въ курсѣ не могутъ быть конечно представлены усилія отдѣльныхъ изслѣдователей, и приводятся болѣе или менѣе готовые выводы безличной, такъ сказать, науки. Необходимо однако указать, что на самомъ дѣлѣ авторъ не изгоняетъ цитатъ безусловно, а только приводитъ ихъ въ ограниченномъ размѣрѣ. Разъ положеніе

1) Приведемъ соотвѣтственное мѣсто *in extenso*. „§ 25. Перейдемъ теперь къ критикѣ тѣхъ воззрѣній, которыя (напр. неокантіанство) отводятъ метафизикѣ почетное мѣсто въ духовной жизни человѣчества, но вмѣстѣ съ тѣмъ отрицаютъ ея научный характеръ, принципиально раздѣляя области науки и философіи. Основное положеніе, отъ котораго исходитъ это направленіе мысли, есть агностицизмъ (непознаваемость). Выдающійся представитель агностицизма Спенсеръ признаетъ . . . “ (с. 18) и т. д., — слѣдуетъ изложеніе Спенсера и полемика съ нимъ.

таково, то спрашивается, чѣмъ долженъ обусловливаться такой ограниченный выборъ. Конечно въ цѣломъ рядѣ случаевъ выборъ будетъ обусловливаться научно-литературными вкусами автора, и спорить объ этомъ не приходится. Есть однако случаи, въ которыхъ цитированіе, по крайней мѣрѣ, именъ ученыхъ неизбѣжно. Мы разумѣемъ тѣ случаи, когда автору приходится дѣлать выборъ между различными существующими въ наукѣ мнѣніями. Относительно мнѣнія, принимаемаго авторомъ, необходимо цитировать имя его родоначальника или наиболѣе выдающагося представителя, иначе читатель можетъ подумать, что имѣетъ дѣло съ оригинальнымъ мнѣніемъ автора. Полагаемъ, что выставляемое нами требованіе вполне объективно, и несоблюденіе его можетъ быть поставлено въ вину.

У нашего автора мы какъ разъ находимъ нѣсколько случаевъ подобнаго нецитированія, которое можетъ ввести въ заблужденіе читателей, особенно не свѣдущихъ въ научной литературѣ, а такими какъ разъ являются студенты, для которыхъ предназначаются „Очерки“ въ первую голову (см. Предисловіе, с. I). Отмѣтимъ эти случаи.

1) При установленіи понятія права въ духѣ теоріи свободы авторъ изъ двухъ встрѣчающихся въ русской литературѣ терминовъ, — „ограниченіе“ свободы¹⁾ и „опредѣленіе“ свободы²⁾, — признаетъ лучшимъ второй, но не указываетъ при этомъ, что этотъ терминъ принадлежитъ Б. Н. Чичерину.

2) Авторъ не указываетъ, что прототипъ его ученія объ естественномъ правѣ можно найти у. Вл. Соловьева, имя котораго имъ не упоминается въ связи съ „проблемой естественнаго права“ (см. у насъ выше с. 31—32).

3) Противопологая тенденціи догматическаго правовѣдѣнія къ ограниченію числа формальныхъ источниковъ права ученіе объ ихъ многообразіи, авторъ не указываетъ, что эту болѣе широкую точку зрѣнія на данный вопросъ выдвинулъ и развилъ Л. I. Петражицкій (см. у насъ выше с. 45).

4) Высказывая мысль о возможности различать двѣ стороны въ понятіи объекта права авторъ не цитируетъ Бир-

1) *Кн. Е. Н. Трубецкой*, Энциклопедія права, Москва, 1907 г., с. 10.

2) *Б. Н. Чичеринъ*, Философія права, Москва, 1900 г., с. 84.

Об'ясняя читателю цѣль и общій характеръ своего труда, авторъ заканчиваетъ Предисловіе слѣдующимъ заявленіемъ: „Я хорошо знаю, что книга очень не понравится представителямъ нѣкоторыхъ направлений въ наукѣ (о представителяхъ какихъ бы то ни было партійныхъ и политическихъ тенденцій я нисколько не забочусь: наука и „политика“ — два противоположныхъ полюса); но меня это не смущаетъ. Я добросовѣстно изучилъ литературу основанную на позитивизмѣ, соціологизмѣ, историзмѣ и натурализмѣ, и пришелъ къ убѣжденію, что въ ней заключается только часть истины, но далеко не вся истина. А эта часть истины вполнѣ совмѣстима съ религіозно-метафизическими основами защищаемаго мною міровоззрѣнія. Не модные лозунги, а исканіе истины и *сознаніе великой отвѣтственности передъ своею совѣстью за каждое предлагаемое учащейся молодежи отъ имени науки слово*, опредѣляли собою то настроеніе, съ которымъ писалась эта книга“ (Предисловіе, с. III).

Сопоставляя то, что авторъ говоритъ о себѣ, съ тѣмъ, какъ онъ отзывается о другихъ, невольно вспоминаешь о гоненіи Паскаля на *le moi haïssable* въ философскихъ, научныхъ и литературныхъ произведеніяхъ и глубже постигаешь всю его моральную цѣнность.

14 іюня 1915 г.

Эльва Лифляндск. губ.

17. Апулей.

(около 878 — послѣ 914 отъ о. г.)

Metamorphoseon.

IV, 26.

Tunc me gremio suo mater infelix tolerans mundo nuptiali decenter ornabat mellitisque saviis crebriter ingestis iam spem futuram liberorum votis anxiis propagabat.

V, 11—12.

„Nam et familiam nostram iam propagabimus et hic adhuc infantilis uterus gestat nobis infantem alium, si texeris nostra secreta silentio, divinum, si propagaberis, mortalem“. Nuntio Psyche laeta florebat et divinae subolis solatio plaudebat et futuri pignoris gloria gestiebat et materni nominis dignitate gaudebat.

V, 14.

„Psyche, non ita ut pridem parvula, et ipsa iam mater es. Quantum, putas, boni nobis in ista geris perula; quantis gaudiis totam domum nostram hilarabis. O nos beatas, quas infantis aurei nutrimenta laetabunt. Qui si parentum, ut oportet, pulchritudini responderit, prorsus Cupido nascetur“.

18. Геллій.

(883 — ? отъ о. г.)

Noctium Atticarum.

4, 3, 2.

Servius quoque Sulpicius in libro, quem composuit de dotibus, tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse visas scripsit, cum Spurius Carvilius, cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis, divortium cum uxore fecerit, quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur, anno urbis conditae quingentesimo vicesimo tertio M. Atilio P. Valerio consulibus. Atque is Carvilius traditur uxorem, quam dimisit, egregie dilexisse carissimamque morum eius gratia habuisse, set iurisiurandi religionem animo atque amori praevertisse, quod iurare a censoribus coactus erat uxorem se liberum quaerendum gratia habiturum.

17, 21, 44.

Anno deinde post Romam conditam quingentesimo undevicesimo Sp. Carvilius Ruga primus Romae de amicorum sententia divortium cum uxore fecit, quod sterila esset iurassetque apud censores uxorem se liberum quaerundorum causa habere.

19. Тертуліанъ.

(около 903—983 отъ о. г.)

Apologeticum.

39.

In isto loco consortium solvimus, in quo solo ceteri homines consortium exercent, qui non amicorum solummodo matrimonia usurpant, sed et sua amicis patientissime subministrant: ex illa, credo, maiorum et sapientissimorum disciplina, Graeci Socratis et Romani Catonis, qui uxores suas amicis communicaverunt, quas in matrimonium duxerant liberorum causa et alibi creandorum, nescio quidem an invitas.

20. Кассіѣ Діонѣ.

(913—988 отъ о. г.)

Рѣчь Августа.

56, 1, 2 — 56, 9

Ἐπειδὴ τε οἱ ἱππῆς πολλῆ ἐν αὐταῖς σπουδῇ τὸν νόμον τὸν περὶ τῶν μήτε γαμούντων μήτε τεκνούντων καταλυθῆναι ἤξιουν, ἠθροισεν ἕς τὴν ἀγορὰν χωρὶς μὲν τοὺς ἀγναίους σφῶν χωρὶς δὲ τοὺς γεγαμηκότας ἢ καὶ τέκνα ἔχοντας, καὶ ἰδὼν πολὺ τούτους ἐκείνων ἐλάττους ἤλγησέ τε καὶ διελέξατο αὐτοῖς τοιάδε.

„Εἰ καὶ ὀλίγοι παντάπασιν, ὡς γε πρὸς τοσοῦτον ὄγκον πόλεως εἰπεῖν, καὶ πολλῶ καταδεέστεροι τῶν ἐτέρων τῶν μηδὲν τῶν δεόντων πράττειν ἐθελόντων ἐστέ, ἀλλ' ἔγωγε καὶ κατ' αὐτὸ τοῦτο μᾶλλον ὑμᾶς ἐπαινώ καὶ πολλὴν χάριν ὑμῖν ἔχω, ὅτι καὶ ἐπέισθητε καὶ τὴν πατρίδα συμπληθύετε. Ἐκ γὰρ τῶν οὕτω βιοούντων παμπληθεῖς οἱ μετὰ ταῦτα Ῥωμαῖοι γενήσονται καὶ γὰρ τὸ κατ' ἀρχὰς καὶ πάνυ βραχεῖς ὄντες, ἔπειτα γάμων ἐπιμεληθέντες καὶ τέκνα ποιησάμενοι πάντας ἀνθρώπους οὐκ εὐανδρῖα μόνον ἀλλὰ καὶ πολυανθρωπία ὑπερέφυσεν. Ὡν χρὴ μεμνημένους τὸ θνητὸν τῆς φύσεως ἡμῶν αἰδίῳ διαδοχῇ γενῶν ὥσπερ τινῶν λαμπαδίων παρα-

μυθεῖσθαι, ἢ ἐν ᾧ μόνῳ τῆς θείας εὐδαιμονίας ἠπτώμεθα, τοῦτ' ἐξ ἀλλήλων ἀθάνατον καθιστώμεθα. Διὰ γὰρ τοῦτο καὶ τὰ μάλιστα ὁ πρῶτος καὶ μέγιστος ἐκεῖνος θεός, ὁ τεκτηνόμενος ἡμᾶς, διχῆ τε διεῖλε τὸ θνητὸν γένος, καὶ τὸ μὲν ἄρρεν αὐτοῦ τὸ δὲ θῆλυ ἀποδείξας ἕρωτα καὶ ἀνάγκην σφίσι τῆς πρὸς ἀλλήλους συνουσίας ἐνέβαλε, καὶ γόνιμον τὴν ὀμιλίαν αὐτῶν ἐποίησεν, ὅπως ἐκ τῶν αἰετῶν γεννωμένων αἰδίων τρόπον τινὰ καὶ τὸ θνητὸν ἀπεργάσθαι. Καίτοι καὶ αὐτῶν τῶν θεῶν οἱ μὲν ἄρρενες αἱ δὲ θῆλειαι νομίζονται, καὶ οἱ μὲν γεγεννημένοι τινὰς οἱ δ' ἐκ τινῶν γεγεννησθαι παραδέδονται· οὕτω καὶ παρ' ἐκείνοις τοῖς μηδὲν τούτων δεομένοις καλὸν εἶναι δέδοκται καὶ γάμος καὶ τέκνωσις. Ὡστε ὀρθῶς μὲν ἐποιήσατε τοὺς θεοὺς μιμησάμενοι, ὀρθῶς δὲ καὶ τοὺς πατέρας ζηλώσαντες, ἢ ὥσπερ ὑμᾶς ἐκεῖνοι ἐγέννησαν, οὕτω καὶ ὑμεῖς ἄλλους τεκνώσατε, καὶ καθάπερ ἐκείνους ὑμεῖς προγόνους καὶ ἡγεῖσθε καὶ ὀνομάζετε, οὕτω καὶ ὑμᾶς ἕτεροι καὶ νομισώσι καὶ προσείπωσι, τὰ τε ἔργα ὅσα ἐκεῖνοι καλῶς πράξαντες ὑμῖν μετ' εὐκλείας παρέδωκαν, καὶ ὑμεῖς ἄλλοις παραδῶτε, καὶ τὰ κτήματα ὅσα αὐτοὶ κτησάμενοι κατέλιπον ὑμῖν, καὶ ὑμεῖς ἑτέροις ἐξ ὑμῶν αὐτῶν γενοῦσι καταλίπετε. Πῶς μὲν γὰρ οὐκ ἄριστον γυνῆ σώφρων οἰκουρὸς οἰκονόμος παιδοτρόφος ὑγιαίνοντά τε εὐφραῖναι καὶ ἀσθενοῦντα θεραπεῦσαι, εὐτυχοῦντί τε συγγενέσθαι καὶ δυστυχοῦντα παραμυθῆσασθαι, τοῦ τε νέου τὴν ἐμμανῆ φύσιν καθειρῆσαι καὶ τοῦ πρεσβυτέρου τὴν ἔξωρον ἀσστηρότητα κεράσαι; Πῶς δ' οὐχ ἡδὺ ἀνελέσθαι τέκνον ἐξ ἀμφοῖν συμπεφυκὸς καὶ θρέψαι καὶ παιδεῦσαι, εἰκόνα μὲν τοῦ σώματος, εἰκόνα δὲ καὶ τῆς ψυχῆς, ὥστε ἐν ἐκείνῳ ἀξιοθνήντι ἕτερον αὐτὸν γενέσθαι; Πῶς δ' οὐ μακαριστὸν, ἀπαλλαττόμενον ἐκ τοῦ βίου, διάδοχον καὶ κληρονόμον οἰκεῖον ἐξ ἑαυτοῦ γεγονότα καὶ τοῦ γένους καὶ τῆς οὐσίας καταλιπεῖν, καὶ τῆ μὲν φύσει τῆ ἀνθρωπίνῃ διαλυθῆναι τῆ δὲ ἐκείνου διαδοχῇ ζῆσαι, καὶ μήτ' ἐπ' ἀλλοτριῶσι ὥσπερ ἐν πολέμῳ γενέσθαι μήτε ἄρῃν ὥστε ἐν πολέμῳ γε ἀπολέσθαι; Καὶ ταῦτα μὲν τὰ κέρδη ἰδιά που τοῖς γαμοῦσι καὶ τεκνοποιούσιν ὑπάρχει· τῷ δὲ δὴ κοινῷ, οὐπερ ἔνεκα καὶ παρὰ γνώμην πολλὰ ποιεῖν ὀφείλομεν, πῶς μὲν οὐ καλὸν πῶς δ' οὐκ ἀναγκαῖον, εἶπερ αἱ τε πόλεις καὶ οἱ δῆμοι ἔσονται, καὶ ὑμεῖς τε ἐτέρων ἄρξετε καὶ οἱ ἄλλοι ὑμῖν ὑπακούσουσι, πολυπληθία ἔν τῆ εἰρήνῃ γῆν ἐργάσασθαι καὶ ναυτιλίας ναυτίλασθαι τέχνας τε ἀσκήσαι καὶ δημάρχειας ἐπιτηδεῦσαι, καὶ ἐν πολέμῳ τιο τε ὄντα προθυμότερον διὰ τὰ γένη σῶσαι καὶ ἀντὶ τῶν ἀπολλυμένων ἐτέρους ἀντικατασθῆσαι; Ὑμᾶς μὲν οὖν, ὦ ἄνδρες (μόνοι γὰρ ἂν ἄνδρες δικαίως ὀνομάζοισθε) καὶ ὦ πατέρες (καὶ γὰρ

ταύτην ἄξιοι τὴν ἐπωνυμίαν ὁμοίως ἐμοὶ ἔχειν ἐστέ), καὶ φιλῶ διὰ ταῦτα καὶ ἐπαινῶ, καὶ τοῦτοις τε οἷς ἔθῆμα ἄθλοισ ἀγάλλω, καὶ προσέτι καὶ ἄλλαις καὶ τιμαῖς καὶ ἀρχαῖς ἐπιγαυρώσω, ὥστ' αὐτοὺς τε μεγάλα καρπώσασθαι καὶ τοῖς παισὶ μὴ ἐλάττω καταλιπεῖν. Μεταβήσομαι δὲ δὴ καὶ ἐπὶ τοὺς ἄλλους τοὺς οὔτε τι τῶν ὁμοίων ὑμῖν πεποιηκότας καὶ πάντων διὰ τοῦτο τῶν ἐναντίων τευξομένους, ἵνα μὴ μόνον ἐκ τῶν λόγων ἀλλὰ καὶ ἐκ τῶν ἔργων ἔτι καὶ μᾶλλον καταμάθῃτε ὅσον αὐτῶν διαφέρετε“.

Ταῦτ' εἰπὼν, καὶ τὰ μὲν παραχρῆμα δούς τισιν αὐτῶν τὰ δ' ὑποσχόμενος, μετῆλθέ τε πρὸς τοὺς ἐτέρους καὶ ἔλεξε καὶ ἐκείνοις τάδε.

„Θαυμαστὸν μὲν τι πέπονθα, ὦ τί ἂν ὀνομάσαιμι ὑμᾶς; ἄνδρας; ἀλλ' οὐδὲν ἀνδρῶν ἔργον παρέχεσθε πολίτας; ἀλλ' ὅσον ἐφ' ὑμῖν, ἢ πόλις ἀπόλλυται. Ῥωμαίους; ἀλλ' ἐπιχειρεῖτε τὸ ὄνομα τοῦτο καταλῦσαι. Οὐ μὲν ἀλλ' ἔγωγε οἴτινες ποτέ ἐστε καὶ ὀτιδήποτε χαιρετε ὀνομαζόμενοι, παράδοξον μὲν τι πάθος πέπονθα. Ὑπὲρ γὰρ τῆς πολυανθρωπίας ὑμῶν αἶε τε πάντα ποιῶν καὶ νῦν ἐπιτιμήσειν ὑμῖν μέλλον, ἀηδῶς ὑμᾶς ὀρῶ πολλοὺς ὄντας, καὶ μᾶλλον ἂν ἠβουλόμην τοσοούτους μὲν τοὺς ἐτέρους ἐκείνους, οἷς προδιείλεγμαί, εἶναι, ὅσοι ὑμεῖς ὀρᾶσθε, ὑμᾶς δὲ δὴ μάλιστα μὲν σὺν ἐκείνοις τετάχθαι, εἰ δὲ μὴ, μηδὲ εἶναι οἴτινες οὔτε τῆς τῶν θεῶν προνοίας οὔτε τῆς τῶν προπατόρων ἐπιμελείας ἐνθουμηθέντες ἐπιθυμεῖτε πᾶν μὲν τὸ γένος ἡμῶν ἀφανίσει καὶ θνητὸν ὄντως ποιῆσαι, πᾶν δὲ τὸ Ῥωμαίων ἔθνος φθεῖραι καὶ παῦσαι. Τί μὲν γὰρ ἂν ὑπολειφθεῖν σπέρμα ἀνθρώπινον, ἂν τὰ αὐτὰ ὑμῖν καὶ οἱ ἄλλοι πάντες πράξωσιν; ὧν ἀρχηγοὶ γεγονότες εὐλόγως ἂν τὴν αἰτίαν τῆς πανωλεθρίας ἔχοιτε. Πῶς δ' οὐ, κἄν μηδένας ἄλλοι ζηλώσωσιν ὑμᾶς, εἰκότως ἂν καὶ δι' αὐτὸ τοῦτο μισοῖσθε, ὅτι παρορᾶτέ τε ἅ μηδεὶς ἂν ἄλλος παρίδοι καὶ ἀμελεῖτε ὧν οὐδεὶς ἂν ἄλλος ἀμελήσειε, καὶ νόμους καὶ ἐπιτηδεύματα τοιαῦτα ἐσφερετε ἅ ζηλώσαντες μὲν πάντες ἂν ἀπόλουντο, μισήσαντες δ' ὑμᾶς ἂν δικαιώσαιεν. Οὐδὲ γὰρ οὐδὲ τῶν φονέων φειδόμεθα ὅτι μὴ πάντες φονεύουσιν, οὐδὲ τοὺς ἱεροσύλους ἀφίμεν ὅτι μὴ πάντες ἱεροσυλοῦσιν, ἀλλ' ὅστις ἂν τῶν ἀπειρημένων τι πράττων ἀλῶ, καὶ ὑπὲρ αὐτοῦ τούτου κολάζεται, ὅτι μόνος ἢ καὶ μετ' ὀλίγων ποιεῖ τι τοιοῦτον ὃ μηδεὶς ἕτερος. Καίτοι κἄν τὰ μέγιστα τις ἀδικήματα ὀνομάσῃ, οὐδὲν ἐστι τᾶλλα πρὸς τοῦτο τὸ νῦν ὧφ' ὑμῶν γιγνόμενον, οὐχ ὅτι ἐν πρὸς ἐν ἐξεταζόμενα, ἀλλ' οὐδὲ ὁμοῦ πάντα πρὸς τοῦτο τὸ ἐν παραβαλλόμενα. Καὶ γὰρ μαιφονεῖτε, μηδὲ τεκνοῦντες ἀρχὴν τοῦς ἐξ ὑμῶν γεννηθῆναι ὀφείλοντας, καὶ

άνοσιουργεῖτε, τὰ τε ὀνόματα καὶ τὰς τιμὰς τῶν προγόνων παύοντες, καὶ ἀσεβεῖτε, τὰ τε γένη ὑμῶν τὰ καταδειχθέντα ὑπὸ τῶν θεῶν ἀφανίζοντες, καὶ τὸ μέγιστον τῶν ἀναθημάτων αὐτῶν, τὴν ἀνθρωπίνην φύσιν, ἀπολλύντες, τὰ τε ἱερὰ διὰ τούτου καὶ τοὺς ναοὺς αὐτῶν ἀνατρέποντες. Καὶ μέντοι καὶ τὴν πολιτείαν καταλύετε, μὴ πειθόμενοι τοῖς νόμοις, καὶ τὴν πατρίδα προδίδετε, στερίφην τε αὐτὴν καὶ ἄγονον ἀπεργαζόμενοι, μᾶλλον δὲ ἄρδην κατασκάπτετε, ἔρημον τῶν οἰκησόντων ποιοῦντες· ἀνθρωποὶ γὰρ πού πόλις ἐστίν, ἀλλ' οὐκ οἰκία οὐδὲ στοαὶ οὐδ' ἀγοραὶ ἀνδρῶν κεναί. Ἐνθυμήθητε οὖν, τίνα μὲν οὐκ ἂν ὄργῃν ὁ Ῥωμύλος ἐκείνος ὁ ἀρχηγέτης ἡμῶν δικαίως λάβοι, λογισάμενος τὰ τε καθ' ἑαυτὸν, ὄθεν ἐγεννήθη, καὶ τὰ ὑμέτερα, ὅτι οὐδὲ ἐκ νομίμων γάμων παιδοποιεῖσθαι ἐθέλετε· τίνα δ' οὐχ ἂν οἱ μετ' αὐτοῦ Ῥωμαῖοι, ἐννοήσαντες ὅτι αὐτοὶ μὲν καὶ τὰς ἀλλοτρίας κόρας ἤρπασαν, ὑμεῖς δὲ οὐδὲ τὰς οἰκίας ἀγαπᾶτε, καὶ οἱ μὲν καὶ ἐκ τῶν πολεμίων ἐπαιδοποιήσαντο, ὑμεῖς δὲ οὐδὲ ἐκ τῶν πολιτῶν τεκνοῦτε· τίνα ὁ Κούρτιος ὁ καὶ ἀποθανεῖν ὑπομείνας, ἵνα μὴ στερηθῶσι τῶν γυναικῶν οἱ γεγαμηκότες· τίνα Ἐρσιλία ἢ καὶ τῇ θυγατρὶ ἀκολουθήσασα καὶ τὰ γαμικὰ πάνθ' ἡμῖν καταδείξασα. Ἄλλ' οἱ μὲν πατέρες ἡμῶν καὶ ἐπολέμησαν πρὸς Σαβίνους ὑπὲρ τῶν γάμων, καὶ κατελύσαντο τῶν τε γυναικῶν αὐτῶν καὶ τῶν τέκνων συναλλαξάντων σφᾶς, ὄρκους τε ἐπὶ τούτοις ἐπήγαγον καὶ συνθήκας τινὰς ἐποίησαντο· ὑμεῖς δὲ καὶ ἐκεῖνα πάντα συγχεῖτε. Διὰ τί; ἢ ἵνα καὶ αὐτοὶ αἰεὶ ἄγνοιοι ᾗτε, ὥσπερ αἱ ἱέρειαι αἱ ἀειπαρθένοι ἀνανδροὶ εἰσιν; οὐκοῦν καὶ κολάζεσθε, ἂν ἀσελαίνητέ τι, ὥσπερ καὶ ἐκεῖναι.

Πικρῶς εὖ οἶδ' ὅτι καὶ τραχέως δοκῶ ὑμῖν διαλέγεσθαι. Ἄλλὰ πρῶτον μὲν λογίσασθε ὅτι καὶ ἱατροὶ συχνοὺς καὶ καιόντες καὶ τέμνοντες, ὅταν μὴ δύνωνται ἄλλως πως ὄντις γενέσθαι, θεραπεύουσιν, ἔπειτα δὲ ὅτι οὔτε ἐκὼν οὔθ' ἠδέως ἀντὰ λέγω, ὥστε ἐγὼ μὲν καὶ ἀντὸ τοῦθ' ὑμῖν ἐγκαλῶ ὅτι με ἐς τούτους τοὺς λόγους προηγιάγετε, ὑμεῖς δ' εἴπερ ἀχθεσθε τοῖς εἰρημένοις, μὴ ποιεῖτε ταῦτα ἐφ' οἷς ἀναγκαῖως κακῶς ἀκούετε. Εἰ γὰρ δὴ δάκνει τινὰς ὑμῶν τὰ ὑπ' ἐμοῦ λεγόμενα, πῶς οὐ πολὺ μᾶλλον καὶ ἐμὲ καὶ τοὺς ἄλλους Ῥωμαίους πάντας τὰ ὑπ' ὑμῶν ποιούμενα; οὐκοῦν εἴπερ ὡς ἀληθῶς ἀσχάλλετε, μεταβάλεσθε, ἵνα καὶ ἐπανέσω ὑμᾶς καὶ διαμείρωμαι. Ὅτι γὰρ οὔτε τῇ φύσει χαλεπὸς εἰμι, πάντα τε ὅσα προσήκον ἦν τὸν ἀγαθὸν νομοθέτην πράξαι ἀνθρωπίνως προκατεστησάμην, οὐδ' αὐτοὶ ἀγνοεῖτε. Ἦν μὲν γὰρ οὐδὲ πρόσθεν ἐξὸν ἀμελεῖν τισὶ παιδοποιίας καὶ γάμων· καὶ γὰρ ἀπ' ἀρχῆς εὐθύς ἅμα τῇ πρώτῃ τῆς πολιτείας καταστάσει ἀκριβῶς

περὶ αὐτῶν ἐνομοθετήθη, καὶ μετὰ τοῦτο πολλὰ καὶ τῇ βουλῇ καὶ τῷ δήμῳ ἔδοξεν, ἃ περιττὸν ἂν εἶη καταλέγειν ἐγὼ δὲ ἐπηύξησα μὲν τὰ ἐπιτίμια τοῖς ἀπειθοῦσιν, ἵνα φόβῳ τοῦ περιπεσεῖν αὐτοῖς σωφρονίζουσθε, ἔθηκα δὲ καὶ ἄθλα τοῖς πειθαρχοῦσι τοσαῦτα καὶ τηλικαῦτα ἡλίκα καὶ ὅσα ἐπ' οὐδεμιᾷ ἄλλῃ ἀνδραγαθία δίδονται, ἵν' εἰ καὶ διὰ μηδὲν ἄλλο διὰ γε ταῦτα καὶ γαμῆν καὶ παιδοποιεῖν ἀναπεισθοῖσθε. Ἄλλ' ὑμεῖς οὔτε ἐκείνων τινὸς ὀργνηθέντες οὔτε τῶν ἐπιτιμίων τι φοβηθέντες πάντα τε αὐτὰ κατεφρονήσατε καὶ πάντα αὐτὰ ὡς οὐδὲ ἐν πόλει τινὶ οἰκοῦντες κατεπατήσατε. Καὶ φατὲ μὲν τὸν εὖζῶνον δὴ τοῦτον καὶ ἐλευθέρου βίον τὸν ἄγνον καὶ ἄτεκνον ἐπανηρῆσθαι, ληστῶν δὲ δὴ καὶ θηριῶν τῶν ἀγριωτάτων οὐδὲν διαφέρετε. Οὐ γὰρ δὴ δήπου μοναυλία χαίρετε, ἵν' ἄνευ γυναικῶν διάγητε, οὐδὲ ἔστιν ὅστις ὑμῶν ἢ σιτεῖται μόνος ἢ καθεύδει μόνος, ἀλλ' ἐξουσίαν καὶ ὑβρίζειν καὶ ἀσελαίνειν ἔχειν ἐθέλετε. Καίτοι καὶ μνηστεύειν ὑμῖν ἀπαλὰς ἔτι κόρας καὶ μηδέπω γάμων ὥραιας ἐπέτρεψα, ἵνα τὸ ὄνομα τῶν μελλονμφίων ἔχοντες οἰκοφελῶς βιώητε, καὶ ἐξελευθέρως τοῖς γε ἔξω τοῦ βουλευτικοῦ οὔσιν ἄγεσθαι συνεχώρησα, ἵν' εἰ καὶ τις ἐξ ἔρωτος ἢ καὶ συνηθείας τινὸς ἐς τοῦθ' ὑπαχθείη, ἐννόμως αὐτὸ ποιούη. Καὶ οὐδὲ ἐς ταῦτα μέντοι κατήπειξα ὑμᾶς, ἀλλὰ τὸ μὲν πρῶτον τρία ἔτη ὅλα πρὸς παρασκευὴν ὑμῖν ἔδωκα, τὸ δὲ δεύτερον δύο. Ἄλλ' οὐδὲν οὐδ' οὕτως οὐτ' ἀπειλῶν οὔτε προτρέπων οὐτ' αναβαλλόμενος οὔτε δεόμενός τι πεποιήκα. Ὅρατε γὰρ καὶ αὐτοὶ ὅσῳ πλείους τῶν γεγαμηκότων ἐστέ· οὐς ἐχρῆν ἤδη τοσοῦτους ἐτέρους, μᾶλλον δὲ πολλαπλασίους παῖδας ἡμῖν παρεσχηκέναί. Πῶς μὲν γὰρ ἂν ἄλλως τὰ γένη διαμείνειε, πῶς δ' ἂν τὸ κοινὸν διασωθείη μήτε γαμούντων ἡμῶν μήτε παιδοποιουμένων; οὐ γὰρ που καὶ ἐκ τῆς γῆς προσδοκᾷτε τινὰς ἀναφύσεσθαι τοὺς διαδεξομένους τὰ τε ὑμέτερα καὶ τὰ δημόσια, ὥσπερ οἱ μῦθοι λέγουσιν. Οὐ μὴν οὐδ' ὄσιον ἢ καὶ καλῶς ἔχον ἐστὶ τὸ μὲν ἡμέτερον γένος παύσασθαι καὶ τὸ ὄνομα τὸ Ῥωμαίων ἐν ἡμῖν ἀποσβῆναι, ἀλλοῖς δὲ τισιν ἀνθρώποις Ἐλλησιν ἢ καὶ βαρβάρους τὴν πόλιν ἐκδοθῆναι. Ἡ τοὺς μὲν δούλους δι' αὐτὰ τοῦτο μάλιστα ἐλευθεροῦμεν, ὅπως ὡς πλείστους ἐξ αὐτῶν πολίτας ποιώμεθα, τοῖς τε συμμάχοις τῆς πολιτείας μεταδίδομεν ὅπως πληθύνωμεν αὐτοὶ δ' ὑμεῖς οἱ ἀπ' ἀρχῆς Ῥωμαῖοι, οἱ τοὺς προγόνους ἐκείνους τοὺς Μαρκίους τοὺς Φαβίους τοὺς Κυντίους τοὺς Οὐαλερίους τοὺς Ἰούλλους καταλέγοντες, ἐπιθυμεῖτε μεθ' ὑμῶν αὐτῶν καὶ τὰ γένη ἅμα καὶ τὰ ὀνόματα ἀπολέσαι; ἀλλ' ἔγωγε ἀισχύνομαι καὶ ὅτι τοσοῦτον εἰπεῖν προήχθην. Παύσασθε οὖν μαινόμενοι, καὶ λογίσασθε ἤδη ποτὲ ὅτι ἀδύνατόν ἐστι,

πολλῶν μὲν ἐν ταῖς νόσοις πολλῶν δὲ καὶ ἐν τοῖς πολέμοις ἐκάστοτε τελευτώντων, σωθῆναι τὴν πόλιν, ἢ μὴ τὸ πλῆθος αὐτῆς ἐκ τῶν ἀεὶ ἐπιγιγνομένων ἀναπληρῶται. Καὶ μηδεὶς ὑμῶν οἰέσθω με αγροεῖν ὅτι ἔστι τινα καὶ ἐν τῷ γάμῳ καὶ ἐν τῇ τεκνοποιῶ καὶ δυσχερῆ καὶ λυπηρὰ· ἀλλ' ἐκεῖνο ἐνθυμείσθε, ὅτι οὐδ' ἄλλο τι ἀγαθὸν ἔχομεν ὃ μὴ καὶ ἀνιαρὸν τι παραμέμικται, καὶ τοῖς γε πλείστοις καὶ μεγίστοις αὐτῶν πλεῖστα καὶ μέγιστα συμπέφυκεν. Ὡστ' εἰ ταῦτ' ἐκκλίνετε, μηδὲ ἐκείνων ἐπορεύεσθε. Πᾶσι γὰρ ὡς εἰπεῖν τοῖς ἀρετὴν καὶ ἡδονὴν τινα εἰλικρινῆ ἔχουσι καὶ προπονεῖν καὶ συμπονεῖν καὶ ἐπιπονεῖν χρή· τί γὰρ δεῖ καθ' ἕκαστον αὐτῶν ἐπεξιόντα μακρηγορεῖν; οὐκοῦν εἰ καὶ ἐν τῷ γῆμαι καὶ ἐν τῷ τεκνώσει ἀνιαρὰ τινα ἔνεστιν, ἀντιλογίζεσθε καὶ τὰ ἀμείνονα, καὶ πλείω τε καὶ ἀναγκαιότερα αὐτὰ εὐρήσετε. Πρὸς γὰρ δὴ τοῖς ἄλλοις ἀγαθοῖς τοῖς φύσει προσοῦσιν αὐτοῖς καὶ τὰ παρὰ τῶν νόμων ἄθλα, ὧν πολλοστὸν μέρος καὶ ἀποθνήσκειν συχνούς ἀναπείδει, πάντα ἢν τινα πειθαρχῆσαι μοι ὑπαγάγοιτο. Καίτοι πῶς οὐκ αἰσχρόν, ὑπὲρ ὧν ἔτεροι καὶ ἑαυτοὺς προῖενται, ὑπὲρ τούτων ὑμᾶς μήτε γυναικῆς ἄγεσθαι μήτε τέκνα τρέφειν βούλεσθαι;

Ἐγὼ μὲν, ὦ ἄνδρες πολῖται (νομίζω γὰρ ὑμᾶς νῦν γε πεπεικέναι καὶ ἐν τῷ τῶν πολιτῶν ὀνόματι ἐμμεῖναι καὶ τὴν τῶν ἀνδρῶν τῶν τε πατέρων προσηγορίαν προσλαβεῖν), ταῦθ' ὑμῖν ἐπετίμησα ἀηδῶς μὲν ἀναγκαίως δέ, οὐχ ὡς ἐχθρὸς οὐδ' ὡς μισῶν ὑμᾶς, ἀλλὰ φιλῶν, καὶ ἐπιθυμῶν καὶ ἐτέρους ὁμοίους ὑμῖν πολλοὺς κτήσασθαι, ἢν' ἐστίας ἐννόμους οἰκοῦντες καὶ οἰκίας πλήρεις γενῶν ἔχοντες τοῖς τε θεοῖς μετὰ τε τῶν γυναικῶν καὶ μετὰ τῶν παιδῶν προσερχόμεθα, καὶ ἀλλήλοις ὀμιλῶμεν πάντα τε ἐκ τοῦ ἴσου παραβαλλόμενοι καὶ τὰς ἐπ' αὐτοῖς ἐλπίδας ἐκ τοῦ ὁμοίου καρπούμενοι. Ἡ πῶς μὲν ἢν καλῶς ἄρχομι ὑμῶν, ἢν ἐλάττους ὑμᾶς ἀεὶ γιγνομένους ὀρῶν ἀνέχωμαι; πῶς δ' ἢν ἔτι πατὴρ ὑμῶν ὀρθῶς ὀνομαζοίμην, ἢν μὴ καὶ παῖδας τρέφητε; ὥστ' εἴπερ ὄντως τὰ τε ἄλλα ἀγαπᾶτέ με, καὶ ταύτην μοι τὴν προσηγορίαν οὐχ ὡς κολακεύοντες ἀλλ' ὡς τιμῶντες ἐδώκατε, ἐπιθυμήσατε καὶ ἄνδρες καὶ πατέρες γενέσθαι, ἵνα καὶ αὐτοὶ τῆς ἐπωνυμίας ταύτης μεταλάβητε καὶ ἐμὲ φερώνυμον αὐτῆς ποιήσητε.“

63, 13.

Ὁνόμασε δὲ Σαβταναν τὸν Σπόρον οὐ κατὰ τοῦτο μόνον ὅτι διὰ τὴν ὁμοιότητα αὐτῆς ἐξετέμνητο, ἀλλ' ὅτι καὶ ἐγγήματο αὐτῷ, ὥσπερ καὶ ἐκείνη, ἐν τῇ Ἑλλάδι κατὰ συμβόλαιον, ἐκδότος αὐτὸν τοῦ Τιγελλίνου, ὥσπερ ὁ νόμος ἐκέλευε. Καὶ τοὺς τὲ γάμους

αὐτῶν πάντες οἱ Ἕλληνας ἐώρτασαν, τὰ τε ἄλλα οἷα εἰκὸς ἦν ἐπιλέγοντες, καὶ γνησίους σφίσι παῖδας γεννηθῆναι εὐχόμενοι. Καὶ τούτου συνεγίνοντο ἅμα τῷ Νέρωνι Πυθαγόρας μὲν ὡς ἀνὴρ, Σπόρος δὲ ὡς γυνή· πρὸς γὰρ τοῖς ἄλλοις καὶ κυρία καὶ βασιλὶς καὶ δέσποινα ὠνομάζετο.

21. Καλλιστράτῃ.

(приблизительно 920—970 отъ о. г.)

Quaestionum l. l. II.

Dig. 50, 16, 220, 3.

Praeter haec omnia natura nos quoque docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo et voto uxores ducunt, filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt, continere; nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros quam „filii“ appellare. Etenim idcirco filios filiasque concipimus atque edimus, ut ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in aevum relinquamus.

22. Ульпианῃ.

(920 (?) — 981 отъ о. г.)

Liber singularis regularum.

III, 3.

Liberis ius Quiritium consequitur Latinus, qui minor triginta annorum manumissionis tempore fuit. Nam lege Junia cautum est, ut si civem Romanam vel Latinam uxorem duxerit, testatione interposita, quod liberorum quaerendorum causa uxorem duxerit, postea filio filiae nato natave et aniculo facto possit aput praetorem vel praesidem provinciae causam probare et fieri civis Romanus tam ipse, quam filius filiae eius et uxor, scilicet si et ipsa Latina sit: nam si uxor civis Romana sit, partus quoque civis Romanus est ex senatusconsulto, quod auctore divo Hadriano factum est.

23. Псевдо-Квинтилианῃ.

(относится къ 3-му вѣку по Р. X.)

Declamatio 247.

Sermo.

Quomodo ergo ista „societas vitae“ adiecta non quidem mentitur, sed afficit necessarium, ita illud quoque „nuptiis

collocata“ efficit uxorem; sed non hoc solummodo erit. Fingamus enim nuptias quidem fecisse nullas, coisse autem liberorum creandorum gratia: non tamen uxor non erit, quamvis nuptiis non sit collocata.

24. Императоръ Провъ.

(царствовалъ 1029—1035 отъ о. г.)

Fortunato.

Cod. 5, 4, 9.

Si vicinis vel aliis scientibus uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti et ex eo matrimonio filia suscepta est, quamvis neque nuptiales tabulae neque ad natam filiam pertinentes factae sunt, non ideo minus veritas matrimonii aut susceptae filiae suam habet potestatem.

25. Спартіанъ.

(между 1000 и 1100 отъ о. г.)

Pescennius Niger.

6, 6.

Cetera corporis parte candidus (fuit) et magis pinguis, vini avidus, cibi parcus, rei veneriae nisi ad creandos liberos prorsus ignarus.

26. Св. Амвросій Медиоланскій.

(около 1093—1150 отъ о. г.)

Commentaria in Epistolam ad Corinthios I.

7, 5.

Si enim causa filiorum creandorum ducitur uxor, non multum tempus concessum videtur ad ipsum usum, quia et dies festi, et dies processionis, et ipsa ratio conceptus et parvus iuxta legem cessari temporibus his debere demonstrant.

Expositio Evangelii sec. Lucam l. 1, 43.

Est enim unicuique officio praescripta aetas, et quod tempore decet, tempore non decet, aevique mutatio facti uniuscuique mutat saepe naturam. Sunt etiam ipsi quaedam tempora praescripta coniugio, quando dare operam liberis sit decorum: dum anni vigent, dum suscipiendorum liberorum spes

est; dum generandi usus est in exemplo, copulae quoque usus in studio est: at vero ubi matura aevi senectus successerit et aetas regendis liberis habilior quam creandis, pudor est legitimi licet coitus indicia gestare et gravari alienae aetatis onere et tumescere alvum non sui temporis fructu.

27. Бл. Августинъ.

(1107—1183 отъ о. г.)

De moribus Manichaeorum.

II, 18, 65.

Nonne vos estis, qui nos solebatis monere, ut, quantum fieri posset, observaremus tempus, quo ad conceptum mulier post genitalium inguinum purgationem apta esset, eoque tempore a concubitu temperaremus, ne carni anima implicaretur? Ex quo illud sequitur, ut non liberorum procreandorum causa, sed satiandae libidinis habere coniugem censeatis. Nuptiae autem, ut ipsae nuptiales tabulae clamant, liberorum procreandorum causa marem feminamque coniungunt. Quisquis ergo procreare liberos, quam concumbere, gravius dicit esse peccatum, prohibet utique nuptias et non iam uxorem, sed meretricem feminam facit, quae donatis sibi certis rebus viro ad explendam eius libidinem iungitur. Si enim uxor est, matrimonium est; non autem matrimonium est, ubi datur opera, ne sit mater: non igitur uxor. Quocirca nuptias prohibetis nec ab hoc crimine, quod olim a Spiritu Sancto de vobis praedictum est, ulla vos ratione defenditis.

De nuptiis et concupiscentia.

I, 4, 5¹.

Verum, quod dixi, ad naturam pertinere nuptiarum, ut mas et femina generandi societate iungantur et ita invicem non fraudent, sicut omnis societas fraudulentum socium non volt, hoc tam evidens bonum cum infideles habent, quia infideliter utuntur, in malum peccatumque convertunt.

Etiamsi tanta sit observantia, ut secundum matrimonia-

¹ Кромѣ приводимыхъ двухъ текстовъ въ первой книгѣ много однородныхъ матеріаловъ, но они частью

окрашены библейскими учениями, частью евангельскими, и потому для нашей цѣли бездоказательны.

les tabulas nonnisi liberorum procreandorum causa concumbant, non est in eis vera pudicitia coniugalis. †

I, 10, 11.

Cuius sacramenti tanta observatio est in civitate Dei nostri, in monte sancto eius, hoc est in ecclesia Christi, quibusque fidelibus coniugatis, qui sine dubio membra sunt Christi, ut, cum filiorum procreandorum causa vel nubant feminae, vel ducantur uxores, nec sterilem coniugem fas sit relinquere, ut alia fecunda ducatur. Quod si quisquam fecerit, non lege huius saeculi, ubi interveniente repudio sine crimine conceditur cum aliis alia copulare conubia, quod etiam sanctum Moysen Dominus propter duritiam cordis illorum Israëlitis permisisse testatur, sed lege Evangelii reus est adulterii.

Contra Julianum.

III, 7, 14.

Quando dixi „fecunditatem esse reprobendam“, cum ad benedictionem pertineat nuptiarum?

III, 7, 16.

Hoc si esset consequens, me non premeret, qui commixtionem nuptialem, id est liberorum procreandorum causa, non solum malam non dico, verum etiam bonam dico.

Contra Faustum.

15, 7.

Ac sic auditores vestros, dum cavent, ne feminae, quibus miscentur, concipiant, etiam uxorum adulteros faciatis. Ducunt enim eas ex lege matrimonii, tabulis proclamantibus, „liberorum procreandorum causa“; et vestra lege, metuentes, ne particulas dei sui sordibus carnis afficiant, ad explendam tantum libidinem feminis impudica coniunctione miscentur, filios autem inviti suscipiunt, — propter quod solum coniugia copulanda sunt.

19, 26.

Matrimonium quippe ex hoc appellatum est, quod non ob aliud debeat femina nubere, quam ut mater fiat.

De civitate Dei.

XIV, 19.

Quid? Concubitus coniugalis, qui, secundum matrimonialium praescripta tabularum, procreandorum fit causa liberorum, nonne et ipse, quamquam sit licitus et honestus, remotum ab arbitris cubile requirit?

Sermones.

51, 13, 22¹.

Ceterum qui uxoris carnem amplius appetit, quam praescribit limes ille „liberorum procreandorum causa“, contra ipsas tabulas facit, quibus eam duxit uxorem. Recitantur tabulae, et recitantur in conspectu omnium attestantium, et recitatur „liberorum procreandorum causa“, et vocantur tabulae matrimoniales. Nisi ad hoc dentur, ad hoc accipiantur uxores, quis sana fronte dat filiam suam libidini alienae? Sed ut non erubescant parentes, cum dant, recitantur tabulae, — ut sint soceri, non lenones. Quid ergo de tabulis recitatur? „Liberorum procreandorum causa“.

9, 11, 18.

In ipsis concessis peccata sunt. Cum ipsa uxore si exceditur concumbendi modus procreandis liberis debitus, iam peccatum est. Ad hoc etenim ducitur uxor, nam id etiam tabulae indicant, ubi scribitur: „liberorum procreandorum causa“.

278, 9, 9.

Quis est autem habens uxorem, qui eo modo utatur uxore, ut non excedat legem liberos procreandi? Ad hoc enim data est: convincunt te tabulae, quae scribuntur in matrimonio. Pactus es, quemadmodum duceres, sonat tibi scriptura pactio- nis „liberorum procreandorum causa“. Non ergo accedas, si potes, nisi liberorum procreandorum causa. Si modum excesseris, contra illas tabulas facies et contra pactum.

App. 292, 3.

Uxor non propter libidinem, sed propter filiorum procreationem accipitur. Denique et ipsae tabulae matrimoniales hoc

¹ Приводимое мѣсто наиболѣе типично; въ той же проповѣди много | разъ говорится на ту же тему.

continent: liberorum, inquit, procreandorum causa. Videte, quia non dixit „libidinis causa“, sed „liberorum procreandorum“.

Confessiones.

6, 12, 22.

Neuter enim nostrum, si quod est, coniugale decus in officio regendi matrimonii et suscipiendorum liberorum ducebat, nisi tenuiter, magna autem ex parte atque vehementer consuetudo satiandae insatiabilis concupiscentiae me captum excruciat, illum autem admiratio capiendum trahebat.

III

ОБЫЧНО - ПРАВОВОЕ

ВОЗНИКНОВЕНІЕ НЕДѢЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

ДАРЕНІЙ МЕЖДУ СУПРУГАМИ

§ 1. Основная трудность источниковъ. Юристы, императоры, византійцы.

I. Введеніе.

Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent (Dig. 24, 1, 1 pr.). Cum hic status esset donationum inter virum et uxorem, imperator Antoninus Augustus ante excessum divi Severi patris sui oratione in senatu habita auctor fuit senatui censendi Fulvio Aemiliano et Nummio Albino consulibus, ut aliquid laxaret ex iuris rigore (Dig. 24, 1, 32 pr.).

Прямые историческія свидѣнія.

Вотъ единственный источникъ нашихъ прямыхъ историческихъ свидѣній о римскомъ правѣ дареній между супругами. Остальныя данныя могутъ пригодиться лишь косвенно. Спрашивается, много ли можно извлечь изъ основного свидѣтельства? Отвѣтъ весьма неутѣшительнъ. Мы узнаемъ что недѣйствительность дареній сложилась moribus, но неизвѣстно, въ какую именно эпоху, и что этотъ установившійся moribus порядокъ былъ отчасти преобразованъ въ 206 г. по Р. X. императорами Северомъ и Каракаллой. Это все, что можно утверждать съ достовѣрностью.

Историческіе вопросы.

Наша бѣдность, конечно, была бы еще не такъ печальна, если бы рѣчь велась объ установленіи изъ какой нибудь иной области гражданскаго быта: мало ли въ римскомъ правѣ ученій, о которыхъ мы не имѣемъ даже и такихъ показаній источниковъ, но которыхъ исторія намъ, однако же, ясна въ основныхъ чертахъ, благодаря сближеніямъ съ судьбой однородныхъ учреждений, достовѣрно извѣстною! Бѣда въ томъ, что недѣйствительность дареній между супругами даже по аналогіи не можетъ быть поста-

Сложность историческаго изслѣдованія.

влена на прочную историческую почву, такъ какъ вообще первоначальную исторію семейно-имущественнаго римскаго права мы знаемъ очень мало и смутно. Начало свободнаго развода, начало дотальнаго права, древнѣйшая судьба брака *sine manu*, — все это крайне темно или спорно, а между тѣмъ несомнѣнно стоитъ въ тѣсной исторической связи съ недѣйствительностью дареній между супругами.

Условія
задачи.

Ученой пытливости и догадливости открывается, такимъ образомъ, столь же широкое, сколь неблагодарное поприще. Самой усиленной изобрѣтательности достаются самыя непрочныя награды и малѣйшій недосмотръ можетъ завести въ дебри произвола. Критическая осмотрительность должна пытливо провѣрять каждый шагъ изслѣдователя, а между тѣмъ почти каждое утвержденіе можетъ быть выведено лишь крайне сложными умозаключеніями отъ очень отдаленныхъ или скудныхъ данныхъ.

Положеніе
вопроса
въ литера-
турѣ.

Немудрено, что при такихъ условіяхъ въ наукѣ издавна сложилось много разнообразныхъ и противорѣчивыхъ теорій и что лишь очень немногое въ нихъ выдерживаетъ испытаніе въ горнилѣ строгой критики. Между тѣмъ послѣдняя крупная монографія о дареніяхъ между супругами, могущая до извѣстной степени притязать на полноту, — изслѣдованіе Джентиле, — относится къ 1604 году. Правда, послѣ нея появилась цѣлая литература, о количественномъ богатствѣ которой свидѣтельствуетъ нашъ библиографическій списокъ; однако цѣнность и вѣсъ этой литературы достаточно выяснятся въ дальнѣйшемъ, чтобы здѣсь о нихъ распространяться.

Задачи ли-
тературна-
го обзора.

Безполезно было бы гнаться за статистическою полнотою въ предстоящемъ намъ литературномъ обзорѣ. Poleмическая толчея въ наукѣ по нашему вопросу въ продолженіе нѣсколькихъ вѣковъ поистинѣ напоминаетъ вертящійся калейдоскопъ, въ которомъ передъ нами съ неисчерпаемымъ разнообразіемъ размѣщаются въ изложеніи множества писателей немногочисленные, въ сущности, мнѣнія, къ которымъ прибавить что нибудь дѣйствительно новое, или изъ которыхъ окончательно изгнать что нибудь удастся не каждому столѣтію. Не интересуясь отдѣльными поворотами этого калейдоскопа, мы займемся лишь основными мнѣніями, остававшись только на тѣхъ отдѣльныхъ ученыхъ,

которые внесли что нибудь самостоятельное въ работу по-колѣній, хотя бы ошибочное, заботясь только въ отношеніи къ нимъ объ исчерпывающей полнотѣ и, конечно, сообщая читателямъ только результаты нашихъ біо-библіографическихъ изслѣдованій. Но зато въ указанныхъ предѣлахъ такой обзоръ положительно необходимъ: безъ него нѣтъ никакой возможности разобратъ даже въ разногласіяхъ современныхъ писателей и уяснить особенности проводимыхъ нынче въ наукѣ воззрѣній. У древнѣйшихъ толкователей приведенныхъ выше двухъ мѣстъ Ульпіана мы находимъ неясности и противорѣчія; у древнѣйшихъ толкователей мы уже встрѣчаемся съ воззрѣніями, въ разныхъ формахъ повторяемыми даже въ XX-мъ вѣкѣ. Считааясь съ первыми толкователями, мы ведемъ въ сущности споръ со своими современниками.

Внѣшней группировкѣ при этомъ обзорѣ и ея болъ-шей или меньшей выдержанности мы не придаемъ особеннаго значенія. Да и какая возможна внѣшняя группировка тамъ, гдѣ шатки всѣ границы, гдѣ различныя мнѣнія отстаиваются одновременно, гдѣ одни и тѣ же писатели въ разное время проводятъ разныя ученія, гдѣ одно и то же мнѣніе то преобладаетъ надъ другими, то уступаетъ имъ первенство, то вновь превозмогаетъ ихъ подъ перомъ новыхъ поборниковъ? Основныя же мнѣнія въ дальнѣйшемъ излагаются частью въ хронологическомъ порядкѣ, частью по школамъ ученыхъ, частью по догматическому сходству или въ постепенности полемиической разработки, вездѣ поступааясь выдержанностью этихъ внѣшнихъ группировокъ ради удобствъ и наглядности изложенія. Правда, хронологическій порядокъ въ большинствѣ случаевъ преобладаетъ, но въ этомъ естественномъ преобладаніи нѣтъ ничего предвзятаго.

Планъ из-
ложенія.

II. Пониманіе римлянами термина *morigus*.

Такъ какъ слово *morigus* давало поводъ къ самымъ разнообразнымъ вопросамъ и недоумѣніямъ, то позволительно спросить, какъ же понимали его самъ Ульпіанъ или по крайней мѣрѣ сами римляне. Къ несчастію, на первый вопросъ, вслѣдствіе сокращеній интерполяторовъ, мы должны

Скудость
источни-
ковъ.

отозваться полнымъ незнаціемъ, а на второй отвѣтить лишь догадками, болѣе или менѣе правдоподобными.

Свидѣтель-
ство Павла
о заро-
жденіи
недѣйст-
витель-
ности въ
неписа-
номъ
правѣ.

Вообще говоря, зарожденіе *moribus* римляне приписывали тѣмъ учрежденіямъ, которыхъ первоначальной исторіи не знали и не могли прямо приурочить къ какому либо законодательному акту, — иными словами, учрежденіямъ, возникшимъ путемъ неписанаго права. Что именно такъ обстояло дѣло съ недѣйствительностью супружескихъ дареній, можетъ быть установлено съ большою достовѣрностью. Я имѣю въ виду, говоря это, слова Павла, Dig. 1, 3, 36: *Immo magnæ auctoritatis hoc ius habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere.* Въ дигестахъ они отнесены къ характеристикѣ вообще обычнаго права; но по принципу *duplex interpretatio* мы не можемъ оставить безъ вниманія заголовокъ отрывка, свидѣтельствующій намъ, что данное мѣсто заимствовано изъ 7-й книги Павла *ad Sabinum*. А въ этой книгѣ *hoc ius* могло относиться только къ недѣйствительности дареній между супругами.

Заброшен-
ность
текста Dig.
1, 3, 36.

Въ связи съ этимъ нельзя не подивиться, какъ мало использованъ этотъ текстъ и до сихъ поръ: во всей огромной литературѣ предмета я встрѣтился только дважды съ его правильнымъ примѣненіемъ, у Годфруа старшаго и у Пухты. (*Mores*) *tantae auctoritatis sunt, ac leges*, писалъ Годфруа въ своихъ примѣчаніяхъ къ Dig. 24, 1, 1 *gr.*, *ut Paulus l. 7 ad Sabinum, quo hanc ipsam materiam tractavit, ut ex Dig. 24, 1, 2; 12; 24; 26; 28 constat, scripsit.* Пухта также, *Gewohnheitsrecht*, 1, 75 и пр. 4, отмѣтилъ, что текстъ Dig. 1, 3, 36 не можетъ касаться ничего другого, кромѣ недѣйствительности дареній между супругами. О томъ, до какихъ баснословныхъ теорій договаривались остальные, начиная съ глоссаторовъ, не зная или упуская изъ виду инскрипцію Dig. 1, 3, 36, подробно говорится ниже.

Свидѣтель-
ство
Юліана.

Еще яснѣе становится дѣло, если сопоставить слова Павла съ разсужденіями Юліана въ Dig. 1, 3, 32:

De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inluctum est: et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est: si nec id quidem appareat, tunc ius quo urbs Roma

utitur servari oportet. Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum.

Итакъ, римскіе юристы несомнѣнно выводили зарожденіе недѣйствительности супружескихъ дареній изъ неписаннаго права; однако, это далеко не исчерпываетъ трудностей. Обычное, неписанное право такъ расплывчато по природѣ своей, такъ неуловимо хронологически, что толковать выраженіе moribus словами iure non scripto иногда, и прежде всего въ нашемъ случаѣ, значить разъяснять *obscurum* per *obscurius*.

Все настоящее изслѣдованіе стоитъ на той точкѣ зрѣнія, подробно обосновываемый въ настоящей главѣ, что недѣйствительность зародилась вмѣстѣ съ *actio rei uxoriae*. Если это такъ, то для насъ особый смыслъ приобретаетъ свидѣтельство Цицерона, *Top.* 17, 65—66, въ частности слова: *Iurisconsulti — in primis in arbitrio rei uxoriae — quid virum uxori, quid uxorem viro (praestare oporteret), tradiderunt.* Принявъ нашу основную мысль, нельзя не признать, что Цицеронъ свидѣтельствуешь о происхожденіи недѣйствительности *ex auctoritate prudentium*.

Значительно позднѣе мы встрѣчаемъ текстъ, дающій возможность предположить, что такъ же смотрѣли на дѣло Северъ и Каракалла. Ульпианъ, *Dig.* 24, 1, 7, 6, приводитъ слѣдующій ихъ рескриптъ:

Si tibi maritus pignora propter dotem et pecuniam creditam data non donationis causa vendidit, quod bona fide gestum est, manebit ratum; at si titulus donationis quaesitus ostenditur atque ideo venditionem irritam esse constabit, iure publico causam pignorum integram obtinebis.

Выраженіе *iure publico* здѣсь употреблено въ несобственномъ смыслѣ и является, какъ я полагаю, синонимомъ выраженію *iure vulgato*, *Dig.* 24, 1, 32, 24. Но при такомъ словоупотребленіи *ius publicum* обыкновенно обозначаетъ законы въ республиканскомъ смыслѣ, писаное право, и въ другихъ случаяхъ не примѣняется къ *ius civile* въ смыслѣ права юристовъ, см. Эрлихъ, *Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen*, I, 184 и особ. 185¹. Тѣмъ не менѣе, въ виду катего-

Дальнѣйшіе вопросы.

Цицеронъ, какъ свидѣтель о возникновеніи недѣйствительности *ex auctoritate prudentium*.

Северъ и Каракалла какъ свидѣтели о томъ же.

Пониманіе *iure publico* со въ смыслѣ *iure communi*.

¹ Къ сожалѣнію, Эрлихъ упорно | текстъ, см. у него стр. 178 сл.; го-
закрываетъ глаза на разбираемый | ворю „закрываетъ глаза“ потому,

рическаго свидѣтельства Dig. 1, 3, 36 и несомнѣннаго желанія императоровъ сказать только то, что, благодаря существующему праву, вполне примѣнимому къ случаю, ни въ какомъ распоряженіи съ ихъ стороны нѣтъ надобности, а существующее право есть обычно-правовая недѣйствительность супружескихъ дареній, мы должны признать въ Dig. 24, 1, 7, 6 слова *iure publico* синонимичными съ *iure vulgato*, Dig. 24, 1, 32, 21, *iure communi* и т. п.

Причина
слово-
употребле-
нія импе-
раторовъ.

Спрашивается, однако, чѣмъ объяснить столь необычное словоупотребленіе? Я склоненъ былъ бы допустить, что императоры выразились такъ подъ вліяніемъ мысли о *publice respondere, publice tractare* и т. п. дѣятельности юристовъ. Эти *publicae responsiones* и т. д., особенно процвѣтали именно въ эпоху Севера, какъ ясно изъ матеріала, собраннаго у Бремера, *Die Rechtslehrer und Rechtsschulen*, стр. 19 слл., ср. Dig. 1, 2, 2, 47—49; 3, 1, 1, 3; 40, 15, 1, 4; Cod. 9, 41, 11, 1 и цѣлый рядъ отрывковъ изъ книги Сцевола *Quaestionum publice tractatarum*, Lenel, *Palingenesia* II, 283—286, Scaevola №№ 186—194. Напомню, что Северъ былъ ученикомъ Сцевола.

Auctoritas
prudentium
какъ
источникъ
недѣйстви-
тельности въ
эпоху
класси-
ческихъ
юристовъ.

Если принять эту догадку, то данный указъ былъ бы свидѣтельствомъ, что императоры сами считали право супружескихъ дареній продуктомъ интерпретаціи юристовъ, и тогда пониманіе слова *moribus* въ Dig. 24, 1, 1 пр. въ смыслѣ *ex auctoritate prudentium* оказалось бы принадлежащимъ къ эпохѣ классическаго права, въ особенности если сопоставить разбираемая мѣста съ Помпоніемъ, Dig. 1, 2, 2, 5, — *ius, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus*, — и Dig. 1, 2, 2, 8, гдѣ *ius civile* прямо противопоставляется XII таблицамъ, писаному праву и легисакціямъ.

III. Юстиніанъ и византійцы.

Юстиніаново законодательство.

Толкованіе *moribus* въ смыслѣ *auctoritate prudentium* можно считать автентическимъ для юстиніанова законодательства, если выраженіе *νομόθεται* признать равнымъ *iuris periti* въ словахъ Nov. 74, 4 пр.: *τοῦταροῦν τοσοῦτον καὶ οἱ πρό*

что вѣрное пониманіе испрашивается само собой, а Эрлихъ не въ состояніи дать даже такого толко-

ванія, которое бы хоть ему самому показалось удовлетворительнымъ : см. стр. 178—179.

ἡμῶν νομοῦται τὰς τοιαύτας ἠπίσταντο τῶν ψυχῶν διαθέσεις, ὥστε καὶ τὰς ἐν γάμῳ κωλύουσι δωρεάς, ἵνα μὴ κτλ. Юстинианъ постоянно употребляетъ не только греческое *νομοθέτης* (кромѣ Nov. 74 cit. ср. еще *Δέδωκεν*, сар. 20), но и латинское *legislator* — очевидный грецизмъ, какъ и *iuris conditor*, вмѣсто латинскаго *iuris auctor* — для обозначенія юристовъ: ср. Cod. 1, 14, 12, 1; 1, 14, 12, 5 (можетъ быть и 1, 14, 12, 4); 1, 17, 2, 20 и 20^a; 4, 18, 2, 1^a; 8, 47, 10, 5. Конечно, въ новеллѣ 74 (кромѣ только ея *principium*, гдѣ, какъ видно изъ ссылки на Юліана, *οἱ πρὸ ἡμῶν* обозначаетъ юристовъ; къ сожалѣнію слово *νομοῦται* пропущено въ начальныхъ строкахъ новеллы) слова *πρὸ ἡμῶν* какъ будто указываютъ скорѣе на императоровъ, чѣмъ на юристовъ, — ср. Cod. 1, 14, 12, 4 и *Δέδωκεν* 20, — и тогда могутъ считаться намекомъ на Cod. Theod. 5, 1, 9; но вѣроятноже здѣсь видѣть ссылку на то, что вошло въ юстиниановъ кодексъ, чѣмъ на то, что въ него не вошло, какъ Cod. Theod. 5, 1, 9 cit., — и тогда мы должны понимать *νομοῦται* въ смыслѣ *iuris conditores* или *iuris auctores*.

Весьма вѣроятно, что того же мнѣнія держался и авторъ Теофилю. Теофиловыхъ парафразъ. По крайней мѣрѣ эта догадка напрашивается при сопоставленіи его словъ 2, 7, 3: *Ἔστι καὶ ἕτερον εἶδος τῆς inter vivos δωρεάς, ὃ τοῖς μὲν νομικοῖς ἀγνωστον ἦν* (стр. 140, 11 сл.), потомъ нѣсколькими строками ниже: *καθόλου γὰρ πᾶσα δωρεὰ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ γινομένη μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ἀπηγόρευται* (стр. 140, 19), и, наконецъ, тамъ же: *ἐκ τῶν παλαιῶν νομῶν* (стр. 140, 22).

Въ общемъ, съ полной опредѣленностью мы встрѣчаемъ Дороеей. пониманіе *moribus* въ смыслѣ неписанаго права юристовъ только въ Византіи. Дороеей (Геймбахъ, *Manuale Basilicum*, 289) въ схоліяхъ къ василикамъ выводитъ недѣйствительность дареній между супругами *ἐκ τῆς ἀγάφου συναίσεως τῶν σοφῶν τοῦτο γὰρ ἐστὶ τὸ ἐξ μορίβους* (Bas. 30, 1, 1 sch. Heimb. III, 499).

Отъ сколькихъ заблужденій была бы спасена наука, Зброшенность свидѣтельства Дороеей. сколькимъ ученымъ были бы развязаны силы для болѣе нужныхъ изысканій, если бы слова Дороеея, быть можетъ основанныя на прямыхъ свидѣтельствахъ источниковъ, до насъ не дошедшихъ, съ самаго начала были извѣстны на западѣ! Къ несчастію, западная наука сразу стала на лож-

ный путь и лишь медленно и трудно, через тысячу лѣтъ, начала возвращаться къ истинѣ, сохранившейся въ Византіи. Впервые — насколько мнѣ удалось прослѣдить — прямыми словами ссылается на византіяцевъ по данному вопросу Гоффманнъ въ своихъ *Meletemata, diss. 22, § 1*. Ни до, ни послѣ него комментаторы и изслѣдователи о нихъ не упоминаютъ до 19-го вѣка, — ср. *Kämmerer, Observationes iuris civilis, Rostochii 1827, стр. 103, прим. 4*.

Машеларь
о Дороевѣ.

Надо впрочемъ замѣтить, что еще въ серединѣ 19-го вѣка во французской литературѣ раздался порицающій византіяцевъ голосъ: Машеларь (234) нашель, будто они своимъ толкованіемъ смѣшиваютъ обычай или *νόμος ἄγραφος* съ *auctoritas prudentium*, т. е. частью писанаго права. Однако еще у Раварда (I, 1030 слл.), Кюжаса (VII, 44 in fine; это мѣсто выписано у насъ ниже, стр. 257, въ числѣ доводовъ Кюжаса въ пользу его первой теоріи) и Мюрета (*Otto, Thes. IV, 154—155*) Машеларь могъ бы найти удовлетворительное разрѣшеніе своего затрудненія, не говоря ужъ о недопускающемъ двухъ тълкованій свидѣтельствъ Помпонія *Dig. 1, 2, 2, 5; 1, 2, 2, 12* и *1, 2, 2, 49*: римское право юристовъ можетъ быть причисляемо и къ неписаному праву. Наконецъ, есть основанія думать, что мы имѣемъ дѣло просто съ недосмотромъ Машелара: уже въ 1871 году (659) онъ писалъ, что первый опытъ ввести *responsa prudentium* въ область писанаго права принадлежитъ Адриану.

Итакъ, прослѣдимъ главные пути тысячелѣтнихъ блужданій западной науки.

§ 2. Глосса.

I. Глоссаторы и постглоссаторы.

Глосса-
торы
легисты.

Аккурсіева глосса къ *Dig. 24, 1, 1* поясняетъ: *moribus, id est iure civili, quod moribus est receptum*, со ссылкой на *Inst. 1, 2, 10*. Этотъ послѣдній текстъ толкуется въ ней въ томъ смыслѣ, что *origo iuris civilis* есть *lex XII tabularum, quæ fuit origo totius iuris civilis et principium*, и что децемвиры *decem tabulas eburneas retulerunt tam de iure scripto Atheniensium, quam non scripto Lacedæmoniorum*. То же воззрѣніе проводится въ глоссѣ и при другихъ однородныхъ случаяхъ: такъ напр. въ текстѣ *moribus introductum est, ut*

quis liberis impuberibus testamentum facere possit, Dig. 28, 6, 2 pr., слово *moribus* толкуется: *iure Lacedæmoniorum*, ut Inst. 1, 2, 10. Та же мысль встрѣчается намъ въ глоссахъ къ Dig. 5, 1, 12, особенно глоссы *Mores: id est consuetudine* и *Receptum est: scilicet a consuetudine, quae tamen est vallata lege*.

Канонисты, какъ указано въ предшествующей главѣ (см. выше, стр. 71), опять иначе понимали выражение *moribus*: они находили въ немъ не историческій, а нравственный смыслъ. *Mores* были для нихъ не обычай, какъ источникъ права, но *boni mores*. Источникомъ права для нихъ были папскія повелѣнія, т. е. право писаное, *corpus iuris canonici*.

Глоссаторы канонисты

Для практическихъ цѣлей этихъ скудныхъ толкованій было, конечно, болѣе чѣмъ достаточно: практика и вовсе могла безъ нихъ обойтись, такъ что даже ихъ правильность или неправильность не имѣла для нея сколько нибудь существеннаго значенія. Титуль о дареніяхъ между супругами толковался притомъ зачастую не столько ради него самого; сколько ради тѣхъ ученій, съ которыми соприкасался. Историческія детали въ немъ были для практики сущимъ балластомъ. Въ василикахъ вовсе выкинуты даже скудныя историческія подробности юстиніанова свода.

Причины долговѣчности первоначальныхъ толкованій.

1265 г.

Съ обычною наивностью прямыми словами высказываетъ изложенную мысль Одофредъ въ своемъ толкованіи Dig. 24, 1, 32 pr.: *Signori, iuris consultus in principio huius legis usque ad § 6 valde verbosus et posset dicere tribus verbis quicquid dicit hic tribus columnis. Nam posset dicere: donatio facta inter virum et uxorem non valet, sed confirmatur morte donantis si perseveret in eadem voluntate usque ad supremum vitae (Dig. Vet. II f. 188 recto)*. Сказано не по вопросу о *mores*, но достаточно ясно.

Одофредъ.

Другое дѣло — историческое изученіе. Оно, разумѣется, не могло остановиться ни на глоссѣ легистовъ, ни на глоссѣ канонистовъ, вслѣдствіе внутреннихъ ея противорѣчій и тѣхъ нелѣпныхъ выводовъ, къ которымъ она вынуждала. Считая выраженіе *moribus* равнозначимымъ съ *νόμος ἄγραφος*, глосса въ то же время не сомнѣвается въ томъ, что въ XII таблицахъ было начертано это неписаное право. Говоря о *consuetudo*, она съ прелестнымъ догматизмомъ прибавляетъ:

Историческая несостоятельность византийцевъ и глоссы.

quae tamen est vallata lege. Здѣсь ея простодушіе, пользуясь остроумнымъ сравненіемъ Шопенгауера, въ нашъ критическій вѣкъ напоминаетъ душевное состояніе прародителей до грѣхопаденія. Рано или поздно блаженное сосуществованіе противоположностей должно кончиться.

II. Позднѣйшая судьба ученія глоссы.

Алес-
сандри.

Такъ, конечно, и случилось, хотя живучесть антиноміи оказалась, какъ увидимъ, поразительною: съ нею не покончено, можно сказать, и до сего дня. Не удивительно, если д'Алессандри категорически утверждаетъ: *Dona vero et munuscula virum ab uxore vel contra accipere legibus erat et scripto iure vetitum, nefas existimantes, quos legitimus amor coniunxisset donis videri potius allici, quam coniugali amore conciliari* (101). Очевидно, въ глоссаторскомъ тезисѣ *consuetudo, quae est vallata lege*, слово *lege* имъ отнесено къ *Oratio* 206 г., а *scriptum ius* понято въ смыслѣ *corpus iuris civilis* и *corpus iuris canonici*.

1522 г.

Монтескье.

Любопытно то сліяніе взглядовъ какъ легистовъ, такъ и канонистовъ, которое много позднѣй и внѣ всякой связи съ литературнымъ преемствомъ получило у Монтескье въ довольно своеобразномъ истолкованіи *mores* и *receptum est*. Римскій законъ, говоритъ онъ (Кн. 19, гл. 25), давалъ свободу дѣлать подарки до брака; послѣ брака, онъ этого болѣе не позволялъ. Это было основано на правахъ Римлянъ, которыхъ побуждали къ браку только экономія, простота и скромность, но которые могли поддаться обольщеніямъ домашнихъ заботъ, угожденій и счастья цѣлой жизни. — Римляне своими законами устранили нѣкоторыя неудобства самой длительной власти въ мірѣ, то есть власти добродѣтели.

1748 г.

Однако, возрѣніе Монтескье стоитъ совершенно одиноко и упомянуто здѣсь лишь ради великой славы его автора, вовсе не авторитетнаго въ исторіи римскаго права. Обратимся къ нашей непосредственной задачѣ.

§ 3. *Mores* какъ *auctoritas prudentium*.

I. Бюде.

Его ученіе.

Первый, насколько я могъ прослѣдить, поступательный шагъ послѣ глоссы въ западной наукѣ былъ сдѣланъ на

почвѣ успѣховъ филологіи. Словесное толкованіе источниковъ принесло на ней свои первые лучшіе плоды. Всѣхъ раньше высказался по нашему вопросу Гильомъ Бюде. Въ своихъ *Annotationes* онъ дважды разъясняетъ выраженіе *mores, moribus, in mores receptum*. Сначала, на основаніи Аристотеля и Платона, онъ отождествляетъ выраженія *institutum* и *mos* и въ числѣ другихъ текстовъ приводитъ *Quintil. I. O. 5, 10, 13* и *Dig. 24, 1, 1 pr.* (стр. 30—32). Въ другомъ мѣстѣ, видимо имѣя въ виду слова Квинтиліана, онъ рѣшительно утверждаетъ, толкуя выраженія *recipere* и *receptum*: *receptum id dicitur, quod a plerisque prudentium approbatum est*, и прибавляетъ: *inde ius moribus receptum, ut alibi diximus* (стр. 184—185). Изъ сопоставленія этихъ мѣстъ ясно вытекаетъ, что Бюде самостоятельно пришелъ къ той же мысли, на которой остановились византійцы. Впрочемъ, его мнѣніе, не приуроченное непосредственно къ занимающему насъ отрывку изъ Ульпіана, а высказанное примѣнительно къ чуждымъ нашему предмету текстамъ дигестъ, никѣмъ изъ современниковъ Бюде не было привлечено къ толкованію *Dig. 24, 1, 1 pr.* Лишь въ серединѣ XVIII в. оно было возрождено въ послѣднемъ изданіи *De verborum significatione* Бриссона, благодаря Гейнеке младшему¹, — но тогда ужъ ученые сами пришли къ той же мысли другими путями.

II. Зейхемъ.

Независимо отъ Бюде, черезъ 25 лѣтъ послѣ него, противъ глоссы выступилъ съ интересными разсужденіями знаменитый ванъ-Зейхемъ. *Vulgo putant a Lacedaemoniis substituendi consuetudinem emanasse*, *Gl. Inst. 2, 19 pr. et Dig. 28, 6, 2*, пишетъ онъ, толкуя *Inst. 2, 19 pr. fin.*, *quoniam moribus dicatur esse introducta: quod perquam absurdum est, quum ubique mores aliqui iure scripto antiquiores fuerint. Nec ideo tamen siquae consuetudo viget, ilico Laconibus est accepto ferenda, quod solis moribus Lacones, ut Athenienses solis legibus rem publicam gubernarint*, *Inst. 1, 2, 10: quum Romani partim scripto, partim non scripto iure usi sunt. Et si quid*

¹ Brissonius, *De verborum significatione*, изд. 1743 г., подъ словомъ *Receptus*, стр. 1172.

forte ab Lacedaemoniorum moribus Romani acceperunt, id non stetit apud eos in morum appellatione, sed a decemviris in XII tabulas translatum est. Jureconsulti autem cum quid moribus inductum dicunt, significare velle arbitror id ius ante XII tabulas fuisse una cum urbis primordiis observatum, vel postea usu et consensu receptum, cuius interpretationis testis est Theophilus. Nam cum in latinis institutionibus acquisitio per arrogationem eo iure quod consensu receptum est introducta dicatur, Inst. 3, 10 pr., id ipse uberius sic exponit: *Πολιτικὴ δὲ νομοθεσία ἢ ἀγραφὸς τῶν σοφῶν συναίνεσις, ἥνικα εἰσῆλθῃ τι ἀνάρχως εἶτα διὰ τῆς χρήσεως ἐπλατύνθη καὶ τελευταῖον γινόντες οἱ σοφοὶ τοῦτο χρήσιμον ἐβεβαίωσαν οἰκεία συναίνεσι 1.* Sic donatio inter virum et uxorem bonis civium moribus primum est prohibita, Dig. 24, 1, 1. Sic patria potestas instituta, in cuius consequentiam pupillaris substitutio admissa est, quod in simili re Ulpiani comprobatur testimonio, Dig. 27, 10, 1 pr. Сказавъ затѣмъ вкратцѣ о шаткости и непостоянствѣ обычая, Зейхемъ заключаетъ: Quod si autem consuetudo non solo populi tacito consensu recepta, sed principis constitutione vel lege vel senatus consulto vel plebiscito confirmata est, iam in scripti iuris vim et nomen transit et statutum vulgo appellatur; sin nullius ei auctoritas praeter tacitum utentium consensum accessit, etsi a quibusdam diligentibus hominibus litteris sit commendata, non ideo tamen non scripti iuris esse desinet. Et sic ego accipio iuris scripti et non scripti differentiam (142).

III. Коннанъ.

Его ученіе.

Послѣ Зейхема высказался Коннанъ, хотя высказался до известной степени скептически, только допуская возможность возникновенія недѣйствительности ex scito aliquo aut consulto, т. е. auctoritate prudentium, но ничего не утверждая. Въ его Commentarii iuris civilis дареніямъ между супругами посвящена цѣлая глава, гдѣ специально толкуется выраженіе moribus receptum est, причемъ авторъ видимо направляетъ жало своего разсужденія противъ глоссы. Quum Ulpianus ait moribus receptum esse, говоритъ онъ, hoc videtur notare,

¹ Текстъ у Зейхема читается какъ въ editio princeps, которое онъ же и выпустилъ въ свѣтъ въ 1534 г., и стало быть комментарий

1533 года есть editio princeps для нашей цитаты. Въ текстѣ слова Теофила приведены по изданію Феррини.

non XII tabulis nec ulla certa lege vetitas unquam huiusmodi donationes, sed quadam consuetudine sensim ab omnibus civibus comprobata. Quod tamen pro certo nolim tradere: veriusque fortasse videatur id dici moribus institutum Romanis, quod illi proprio suo iure constituerunt, non acceptum a Græcis aut ullis omnino aliis gentibus, sive id lege aut scito aut consulto aliquo, sive more tantum et tacite (tacito?) omnium consensu inductum est et receptum. At nihil refert nec ullum habet fructum scire, a scripta lege an a more huic iuri apud Romanos datum fuerit initium (II, 255^a).

Въ другомъ мѣстѣ Коннанъ даетъ и своеобразное дополнение къ приведенному отрывку. Разбирая вопросъ о взаимной силѣ закона и обычая, онъ ставитъ положеніе, ut consuetudini sit interpretandæ legis auctoritas, non etiam eius tollendæ et abrogandæ и, между прочимъ, ссылается на слова Каллистрата въ Dig. 1, 3, 38: Quod autem de rebus iudicatis dixit Callistratus, consentit iis quæ Pomponius refert Dig. 1, 2, 2, 5, disputationem fori intelligendis XII tabulis fuisse necessariam. Sola tamen sine iudiciis consuetudo multas earum leges interpretata est, ut quæ donationes viri et uxoris inter se improbavit, Dig. 24, 1, 1 pr. Nam ita legem XII tabularum interpretatus est mos civitatis, qua lege cuique potestas datur rei suæ legandæ, id est alienandæ (I, 42^{ab}).

Отрицательная часть теоріи Коннана, повліявшая, повидимому, на Фурнье и Мерилля (см. ниже, стр. 241 и 242), совершенно вѣрна; кромѣ только мнѣнія, будто намъ не къ чему знать источникъ недѣйствительности дареній, мнѣнія, въ которомъ слышится голосъ узкаго практика, вродѣ отмѣченной нами выше, стр. 233, выходки Одофреда. Коннанъ правильно подчеркиваетъ невозможность присвоить писаному праву то, что сами римляне выводятъ изъ mores, и съ вѣрнымъ чутьемъ признаетъ ученіе о супружескихъ дареніяхъ чисто римскимъ, ниоткуда не заимствованнымъ правомъ. Можно только пожалѣть, что онъ высказываетъ эти мысли въ видѣ дилеммы, точно онѣ не согласуются одна съ другою. Напротивъ, положительная часть его теоріи можетъ вызвать только улыбку: какой алхимикъ могъ бы получить недѣйствительность супружескихъ дареній изъ положенія Uti legassit etc. (XII T., V, 1)? Впрочемъ, въ XVI-мъ столѣтіи XII таблицамъ и не то приписывалось.

Дополнительный текстъ.

Оцѣнка взглядовъ Коннана.

IV. Отманъ.

Его ученіе.

Иначе разсуждаетъ слѣдующій хронологически ученый, высказавшійся по занимающему насъ вопросу, Отманъ. Толкуя Inst. 1, 2, 9, онъ начинаетъ съ категорическаго положенія, что antiquus usus ius non scriptum constituit. Sed quaeritur ab hominibus eruditis, quam antiquum esse oper-teat et quantum tempus ad confirmandam illam consuetudinem requiratur, ut legis vim obtineat. Priusquam respondeo, quaero vicissim, ecquid haec iuris non scripti definitio probetur, ut illud sit, quod primum a paucis quibusdam factum, ita multi postea comprobarunt imitatioque sunt, ut iam fere non minus quam lex scripta observetur. Nam, si haec probetur definitio, tempus apparet id demum requiri, quo exemplum illud a plerisque omnibus imitatione comprobatum est. Cum igitur ad eum pervenit gradum, ius est. Nisi forte Theophilum sequamur, неожиданно оговаривается Отманъ, qui 3, 10 pr. significare videtur, iurisconsultorum consensu et comprobatione confirmari morem oportere. Atque haec quidem ita se habent, si quis superiorem definitionem adprobet. Quod si cui non probetur, продолжаетъ онъ впрочемъ, ei sic respondebo, quod hoc loco dicimus „moribus“, id alibi dici „morem maiorum“, Dig. 2, 1, 5; 1, 21, 1, 1; 48, 9, 9 pr., ac proinde tantum tempus requiri, quantum superstitem hominum nec aetas nec memoria comprehendit, Dig. 39, 3, 1, 23 и 39, 3, 2 pr. Ius autem hoc *ἄγραφον* aut in faciendo consistit, aut in non faciendo. In non faciendo, veluti ut mulieres et servi civilibus officiis non fungantur, Dig. 5, 1, 12, 1, ut mariti et uxores nihil inter se donent, Dig. 24, 1, 1, etc. (II, 1, 38).

15

V. Равардъ.

Его ученіе.

Пятый ученый, опять таки независимый отъ византийцевъ, но повидимому и отъ Бюде и Коннана, который напалъ на одинаковую съ ними мысль, — Равардъ. Въ специальной главѣ своей книги De auctoritate prudentium онъ богатымъ подборомъ источниковъ доказываетъ, что слово *morem* постоянно обозначаетъ неписаное право юристовъ (I, 1029—1036), а въ другомъ мѣстѣ специально примѣняетъ это къ Dig. 24, 1, 1 pr. (I, 1043). Но и Равардъ, какъ Бюде, высказалъ свою мысль не въ видѣ толкованія на нашъ

1566

текстъ дигестъ, а самостоятельно, внѣ всякой связи съ ученіемъ о дареніяхъ между супругами, и потому не сразу повліялъ на развитіе этого ученія: разрозненная по разнымъ мѣстамъ книги, его теорія въ цѣломъ ускользала отъ другихъ изслѣдователей.

VI. Кюжасъ.

Кюжасъ былъ шестымъ, остановившимся на той же мысли, перемѣнивъ свои первоначальныя воззрѣнія, о которыхъ сказано въ слѣдующемъ параграфѣ, стр. 253 слл.

Перемѣна
его взгля-
довъ.

1585 г.

Свою новую теорію, въ которой онъ примыкаетъ къ отвергавшимся имъ въ молодости воззрѣніямъ ванъ Зейхема, онъ высказалъ въ толкованіи на титулъ дигестъ *De origine iuris*. Объясняя Dig. 1, 2, 2, 5, онъ отмѣчаетъ, что въ отличіе отъ *lex, plebiscitum* и т. д., *auctoritas prudentium proprio nomine vacat*, со ссылкой на Теофила 3, 10 pr. *Itaque ius civile sive, ut ille loquitur, νομοθεσία πολιτική, specialiter accipitur pro auctoritate et interpretatione prudentium, in foro vulgo recepta et introducta tacito illiteratoque consensu omnium. Ac sane maxima pars eorum, quae moribus introducta dicuntur, ex hoc iure descendit, ut in definitione iuris civilis a Papiniano adsumpta auctoritate prudentium, Dig. 1, 1, 7 pr. Dicere quis non improbabiler possit, ea etiam comprehendi ius non scriptum, morem, aequitatem, rerum iudicatarum constantiam. At post caesares prudentium auctoritas, quibus illi permittebant iura ponere, ordinare, condere, pars coepit esse iuris civilis, et verius est in ea Papiniani definitione contineri tantum partes iuris scripti. Verum pleraque in libris nostris, quae moribus recepta dicuntur, ut Dig. 24, 1, 1 et 23, 4, 27, cum et iuri civili tribuantur, — Dig. 23, 4, 5, 1; Dig. 23, 3, 5, 9; Cod. 5, 16, 4, itemque Dig. 28, 6, 2 pr. adhibita Dig. 26, 8, 43 pr., — ea existimandum est manasse ex disputatione prudentium habita in auditoriis et cognitionibus principum et magistratum (I, 778).*

Позднѣй-
шая теорія
Кю-
жаса.

Каждому, кто знакомъ съ первоначальными воззрѣніями Кюжаса (см. о нихъ ниже, стр. 256 сл.), совершенно ясно, что словами *Dicere quis* онъ критикуетъ свои собственные прежніе доводы, не бывшіе правда, напечатанными при его жизни, но приуроченные именно къ Dig. 1, 1, 7 pr. Поправка, стало быть, состоитъ въ томъ, что онъ признаетъ

Мотиви-
ровка Кю-
жасомъ
перемѣны
своихъ
воззрѣній.

теперь перечень Папиніана относящимся только къ *ius scriptum*, а выраженіе *moribus* понимаетъ въ смыслѣ *νόμος ἄγραφος*. Соединительнымъ звеномъ между прежнимъ и новымъ воззрѣніемъ для него послужила возможность причислить *auctoritas prudentium* и къ писаному, и къ неписаному праву. Онъ полагаетъ, что Папиніанъ имѣетъ въ виду письменную дѣятельность юристовъ, получавшихъ *ius respondendi*, и потому упоминаетъ ихъ въ своемъ перечнѣ; зато тамъ, гдѣ какое нибудь установленіе приписывается и *iuri civili*, и *moribus*, тамъ надо имѣть въ виду только устную дѣятельность юристовъ на форумѣ, въ кругу учениковъ и на императорскихъ судбищахъ.

Кюжасъ
и его
предшест-
венники.

Во всякомъ случаѣ, въ концѣ жизни Кюжаса взгляды его и византійцевъ совпадаютъ. Было ли это совпаденіе случайно? Повидимому, да. При дознанной склонности Кюжаса ссылаться на василики¹ характерно, что въ данномъ случаѣ нѣтъ никакой ссылки, какъ въ паратитлахъ и Комментаріи на титулъ *De iustitia et iure* нѣтъ никакой полемики, хотя первые законы (а стало быть и схолія Дороея) 30-й книги василикъ были ему извѣстны уже съ 1567 года². Съ другой стороны, рѣзкая перемѣна мнѣнія въ 1585 г. и совпаденіе новаго взгляда съ толкованіемъ Дороея весьма знаменательны. Вліянію Теофила, на котораго онъ ссылается, трудно приписать эту перемѣну, такъ какъ Теофилъ ему былъ извѣстенъ съ ученическихъ годовъ, а съ Зейхемомъ, основывающимся какъ разъ на Теофилѣ, самъ Кюжасъ полемизировалъ (см. стр. 257 и 259). Ужъ если доискиваться посторонняго вліянія, то вѣрнѣй искать его у Бюде; однако и это вліяніе скорѣе можно было бы признать на болѣе раннемъ произведеніи, комментаріи къ *Dig. 1, 1, 7*, да и тамъ оно сомнительно, ибо Кюжасъ высказывается въ принципиально несходномъ съ Бюде смыслѣ. Далѣе, можно предположить вліяніе Раварда, литературное первенство котораго во всякомъ случаѣ неоспоримо. Однако проще всего допустить, что гениальный Кюжасъ безо всякаго заимствованія и посторонняго вліянія додумался до того же, до чего раньше его могли самостоятельно додуматься другіе.

¹ Гёпфнеръ въ *Civilistisches Magazin* Гуго, II², 389.

² Heimbach, Bas. VI, 178^o.

VII. Фурнье.

5 г.

Теперь обратимся къ седьмому писателю, внесшему своей вкладъ въ наше ученіе, Фурнье. Онъ ближе всего примыкаетъ на ученію ванъ Зейхема, но хронологическое старшинство Кюжаса и Коннана и ихъ высокій авторитетъ допускаютъ мысль о ихъ вліяніи, а нѣкоторыя мелочи изложенія Фурнье эту мысль подтверждаютъ.

Литературное родословіе Фурнье.

Упомянувъ о глоссаторскомъ стремленіи вывести отъ лакедемонянъ римскіе обычаи, въ частности пупиллярную субституцію, онъ, имѣя въ виду ванъ Зейхема, прибавляетъ: *quae sententia merito iampridem explosa est. Quoties enim moribus aliquid tribuunt iuris auctores, proprios, ut plurimum, hoc est romanos, non aliarum gentium, intelligunt. Et prohibitio donationis inter coniuges, quam romanorum propriam esse testatur Plutarchus in Problematis, pariter moribus recepta dicitur Dig. 24, 1, 1 pr. Denique substitutio pupillaris non laconum, sed romanorum moribus, hoc est iure civili, primum introducta est, Dig. 28, 6, 43 pr. fin., non tamen eo iure civili, quod praecessit leges XII tabularum, ut videtur sensisse Viglius, sed eo potius, quod post leges XII tabularum auctoritate prudentum inductum est, deinde populi romani moribus et consensu receptum, Dig. 1, 2, 2, 5. Τῶν σοφῶν νομοθεσίαν appellat Theophilus IV, 17 pr., quod ipsum disertius idem auctor explicat III, 10 pr., ubi ius consensu receptum exponit νομοθεσίαν πολιτικὴν sive ἄγραφον συναίνεσιν τῶν σοφῶν. — Igitur, inquires, et iurisconsulti iura condebant, quorum tamen munus non tam in constituendo vel abrogando, quam interpretando iure, respondendo, cavendo, formulis ex arte concipiendis versabatur? — Certe non quaelibet iurisconsultorum responsa vel interpretationes vim legis statim habebant, sed paulatim, utilitate suadente, a populo probatae sententiae ac disputationes frequentes in principum aut magistratum auditoriis habitae atque in foro diu vexatae tandem quasi *νομῶν δόξαι*, sive, ut Cicero interpretatur, ratae ac firmatae sententiae in mores et ius commune transibant, eoque sensu prudentes iura condere, componere, constituere dicebantur (II, 257—258).*

Послѣ Фурнье мысль объ auctoritas prudentium, какъ источникъ недѣйствительности дареній между супругами,

долго не встрѣчается въ чистомъ видѣ, а сочетается съ дугими теоріями, высказывавшимися въ наукѣ. Постепенное упроченіе этого сочетанія можетъ быть отмѣчено тремя именами, — Амаи, Гейнеке и Бёмера. Въ изложеніи ихъ ученій мы къ ней и будемъ возвращаться.

VIII. Амаія.

Механи-
ческая
компн-
ляція.

Прежде всего, и по хронологическимъ соображеніямъ, и по внутренней связи мнѣній, обратимся къ эклектическому возрѣнію Амаи. Онъ механически сводитъ въ одно цѣлое теоріи Коннана, Раварда (см. выше, стр. 236 и 238) и Отмана (см. ниже, стр. 253), причемъ отъ послѣдняго заимствуетъ даже нелѣпую опечатку — ссылку на 3-ю книгу Діонисія вмѣсто 2-й.

1625

Moribus primum, говоритъ онъ (пояняя слово *moribus* сокращенною выпиской изъ Коннана), *deinde ipso iure donationis huiusmodi prohibitio introducta est, sicut alia quae in iure ita recepta sunt (202^o), non alia ratione, nisi ex prudentium prius habita disputatione et a populo amplexa. Idque comprobari potest ex Dig. 24, 1, 1 pr., ubi moribus dicitur interdicta donatio inter coniuges, et tamen Halicarnasseus lib. 3 legem fuisse scribit, notat Hottomanus (412—413).*

На Амаи остановилось дальнѣйшее развитіе разобранныхъ теорій, пока черезъ столѣтіе ихъ не слилъ въ одно цѣлое съ ученіемъ Бриссона первый нѣмецкій романистъ, достигнувшій международной извѣстности послѣ Тридцатилѣтней войны, старшій Гейнеке. Съ этой точки зрѣнія историческая роль Амаи сводится къ тому, что онъ подвелъ литературный итогъ первымъ теоріямъ новаго времени.

IX. Мерилль.

Претворе-
ніе глос-
саторской
теоріи.

Намъ остается сказать о послѣднемъ хронологически представителѣ мысли объ *auctoritas prudentium*, независимомъ отъ византійцевъ и вообще стоящемъ особнякомъ въ литературѣ. Этимъ представителемъ является Мерилль. Въ толкованіи институцій 1, 2, 8—10, онъ къ слову *Athenarum* даетъ слѣдующее поясненіе.

1636

Non tamen putandum est, ius scriptum, quo Romani utebantur, a solis Atheniensibus petatum fuisse, et ius non scriptum a solis Lacedaemoniis; imo utrumque ius ab his et illis

sumptum est; manifesto vero probatur, ius non scriptum peti-
tum non fuisse a solis Lacedaemoniis, quia potissimum venit
ex interpretatione prudentium ad leges XII tabularum, Dig.
1, 2, 2, 5 и 1, 2, 2, 12, quo iure non scripto, seu moribus,
recepta est patria potestas in ceteris parentibus a patre, Dig.
1, 6, 8 pr., et substitutio pupillaris, Dig. 28, 6, 2 pr. и 28, 6, 43
(? sic!), et donationes inter virum et uxorem moribus seu iure
civilis prohibitaе, Dig. 24, 1, 1 и 23, 4, 5, 1, id est iure non
scripto seu interpretatione ad leges XII tabularum (р. 32
nota 10).

Къ сожалѣнiю, Мерилль былъ неудачникомъ и никто
изъ позднѣйшихъ авторовъ не помянулъ его добрымъ сло-
вомъ и по нашему вопросу. Какъ бы то ни было, отмѣтимъ,
что византийцевъ онъ видимо не знаетъ, а стремится только
осмыслить наивный лепетъ глоссаторовъ.

Х. Заключение.

Таковы были поборники первой самостоятельной теорiи
новаго времени. Относительно ихъ авторитета и влiянiя
можно сказать, что мысль объ auctoritas prudentium, какъ
источникъ недѣйствительности супружескихъ даренiй, и о
национально-римскомъ характерѣ этого учрежденiя была до
конца XVIII вѣка мнѣнiемъ меньшинства, не взирая на
громкiй авторитетъ иныхъ ея приверженцевъ.

Первоначальная
роль раз-
смотрѣн-
ныхъ уче-
нiй.

§ 4. Mores какъ писаное право.

I. Введенiе.

Господствующимъ на западѣ явилось и осталось до
третьей четверти XVIII вѣка воззрѣнiе, намѣченное глосса-
торами. Главой этого направленiя должно признать Кюжаса,
хотя самъ онъ, какъ мы ужъ оговорились, подъ конецъ
жизни переимѣнилъ мнѣнiе, примкнувъ къ ученiю объ aucto-
ritas prudentium.

Господ-
ствующее
ученiе.

Однако, будучи главою, Кюжасъ вовсе не былъ инициа-
торомъ этой внутренне противорѣчивой и противорѣчающей
источникамъ теорiи. Съ другой стороны и въ глоссѣ нельзя
видѣть единственнаго ея первоисточника. Она явилась
слиянiемъ глоссаторскихъ воззрѣнiй съ инымъ теченiемъ

Его перво-
источники.

мыслей, зародившимся благодаря двумъ замѣчательнымъ книгамъ, Топографіи древняго Рима Марліани и Законамъ Ромула Бодуэна. Ни въ той, ни въ другой нѣтъ ни слова о дареніяхъ между супругами, и тѣмъ не менѣ только въ нихъ мы найдемъ ключъ къ позднѣйшимъ теоріямъ въ ихъ правдѣ и заблужденіяхъ.

II. Марліани.

Tabula
Marliani.

Въ 1534 году Марліани выпустилъ первымъ изданіемъ свою знаменитую Топографію. Девятая глава второй книги ея говоритъ *De tabulis et columnis aeneis argenteoque aere* (л. 33 recto) и содержитъ нѣсколько строкъ, которыхъ громкая и прекословная слава до сихъ поръ не увѣнчана вполне опредѣленной оцѣнкой. Я имѣю въ виду такъ называемую *Tabula Marliani*.

1584

Ея первые
критики.

Долгое время эту поддѣлку принимали за подлинный документъ; но уже въ 1696 г. Шубартъ въ своей книгѣ *De fatis iurisprudentiae romanae*, стр. 64, называетъ ее *tabula antiqua ex historiae monumentis haud dubie conficta in speciem veri*. Въ 1716 г. Вальхъ въ знаменитой въ свое время *Historia critica linguae latinae*, стр. 27—28, говоритъ: *novi sane viros praestantissimos, Romuli leges... multo nitidiores edidisse, ut saeculo paene aureo scriptae videantur, nihil veritos affirmare, se illas antiquissimis tabulis descripsisse; verum sit earum fides penes ipsos*. Въ 1726 г. Брунквелль (*Historia iuris romano-germanici*, 2-е изд. 1730 г., стр. 29—30) и въ 1733 Гейнеке (*Historia iuris civilis romani ac germanici* I, 1, § VIII) излагаютъ мнѣнія Шубарта и Вальха, какъ общепринятія, а въ 1744 г. д'Арно въ своихъ *Variarum coniecturarum libri II*, стр. 21 слл., подвергаетъ таблицу Марліани пространной и по выводамъ вѣрной, но мало убѣдительною критикѣ, уже въ 1779 году казавшейся слабою (Фолькмаръ, *Variarum, quae ad leges Romuleas et magistratus pertinent, liber singularis, Vratislaviae 1779*, стр. 9), въ настоящее же время безнадежно устарѣлой.

Гаубольдъ.

Наконецъ въ первыхъ годахъ 19-го столѣтія Гаубольдъ (*Institutiones iuris romani litterariae*, 1809, стр. 298) высказался по этому поводу слѣдующими словами: *Primus, qui Romuleae legislationis summam ex auctoribus veteribus colligeret, fuit Jo. Barth. Marlianus, cuius auctoritatem minus*

caute sequutus est Franc. Balduinus, quamquam nec Marliano in mentem venit priscum aliquod monimentum confingere (quod vulgo putant), nec Balduino tabulam ipsam pro genuina accipere.

Дирксенъ былъ послѣднимъ изъ писавшихъ донынѣ Дирксенъ.
о Марліани. Въ своихъ *Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des Römischen Rechts*, 1823, стр. 239—240, указавъ на полную невозможность того, чтобы до насъ документально уцѣлѣли остатки законодательства римскихъ царей, онъ говоритъ, что такой фактъ, однако, былъ положительно допущенъ относительно законовъ Ромула и знаменитую *Tabula Marliani* многіе сочли за документъ въ означенномъ родѣ. Однако, основательные критики объявили эту таблицу плоскою выдумкою. Приведя затѣмъ ихъ главные доводы, Дирксенъ обращается къ нашему автору. Марліани, говоритъ онъ, который первый опубликовалъ этотъ памятникъ и которой неудовлетворительно и почти загадочно высказывается о его свойствахъ и его открытіи, долженъ быть, однако, оправданъ отъ подозрѣнія въ томъ, что онъ самъ былъ виновникомъ этого плоскаго подлога. Этотъ выводъ Дирксенъ дѣлаетъ, какъ видно изъ предшествующаго, слѣдуя Гаубольду, но ссылается и на текстъ Марліани въ перепечаткѣ Граве въ 3-мъ томѣ *Thesaurus antiquitatum romanarum*. Однако, и Гаубольдъ, и Дирксенъ въ данномъ случаѣ неправы.

Провѣривъ ссылки Дирксена, я убѣдился, что и онъ Недоразумѣнія критиковъ.
самъ, и всѣ его предшественники имѣли дѣло съ топографіею Марліани въ изданіи 1544 года или его перепечаткахъ, совершенно не заглядывая ни въ *editio princeps* 1534 года, ни въ Лионскую перепечатку того же года съ предисловіемъ Рабле. Единственный, кто не подлежитъ этому упреку — Гаубольдъ въ приведенномъ выше мѣстѣ; но онъ грѣшитъ въ противоположномъ смыслѣ, ибо не далъ себѣ труда сравнить первое изданіе со вторымъ и потому вынесъ незаслуженно - благоприятный Марліани приговоръ. Во всякомъ случаѣ, судить по одному второму изданію было тѣмъ болѣе неосторожно, что самъ Марліани въ предисловіи изданія 1544 года торжественно называетъ *hanc secundam editionem non tam de eadem re editionem, quam novum aliquod inventum*. Между тѣмъ только сопоставленіе второго изданія съ первымъ,

для многихъ, правда, затруднительное въ виду крайней рѣдкости болѣе ранняго и еще большей рѣдкости Ліонской перепечатки (обѣ эти книги, сколько я знаю, имѣются въ Россіи только въ моей библіотекѣ), даетъ возможность вполне уяснить дѣло.

Восьмая глава во второмъ изданіи Марліани.

Восьмая глава второй книги Топографіи Марліани во второмъ изданіи подъ заглавіемъ *De tabulis publicis* гласитъ слѣдующее :

1544

Tabulas, quibus leges et publica acta continebantur, in Capitolio fixas ac servatas esse multi testantur, quorum Cicero pro Sex.¹ sic inquit: Inspectantibus vobis toto Capitolio tabulae figebantur. Et paulo post²: Sed unum egregium de rege Deiotaro Populo Romano amicissimo decretum in Capitolio fixum. Et rursus Philippica tertia³: Falsas leges et falsa decreta in aes incidenda et in Capitolio figenda curaverit. Et aerearum tabularum tria millia, quae cum Capitolio flagrant, Vespasianum investigatis exemplaribus restituenda curavisse ferunt. Et Plutarchus testatur⁴, cum Clodius tabulas, quibus res in tribunatu suo gestae continebantur, in Capitolio affixisset, Ciceronem ab exilio reversum eas vi delevisse. Rursusque Cicero in Catilinam⁵ commemorat, aera legum in Capitolio de caelo tacta et liquefacta. Sic et tabula, quae has leges a Romulo promulgatas continebat, servabatur.

Выписавъ затѣмъ текстъ „законовъ Ромула“, Марліани кончаетъ: *Curatores autem fuisse huiusmodi tabularum indicat sequens titulus, и воспроизводитъ надпись :*

C. Calpetanus Staius
Sex. Metrorius M. Perpenna Lurco
T. Sartius Decianus Curatores
Tabulariorum Publicorum
Fac. Cur.

Къ приведенному отрывку дѣйствительно подходят слова Дирксена о неудовлетворительномъ и почти загадочномъ изложеніи; но сильно мѣняется дѣло, если мы сли-

¹ На самомъ дѣлѣ имѣется въ виду *Cic. Phil. 2, 36, 92*. Вообще ссылки Марліани приводитъ съ небрежностью, граничащею — *sit venia verbo* — съ нахальствомъ.

² На самомъ дѣлѣ *Cic. Phil. 2, 37, 93*.

³ *Cic. Phil. 3, 12, 30*.

⁴ *Plut. Cic. 34*.

⁵ *Cic. in Cat. 3, 8, 19*.

чимъ текстъ второго изданія съ соответствующимъ ему мѣ-
стомъ, а именно съ девятою главою второй книги, перваго
изданія.

и г.

Кромѣ заглавія (*De Tabulis et Columnis aereis argenteoque Ansege*) и мелкихъ стилистическихъ частности начало главы въ обоихъ изданіяхъ тождественно до выписки изъ *Cic. Phil.* 3, 12, 30, т. е. до словъ *et in Capitolio figenda curaverit*, включительно; но затѣмъ первое изданіе гласитъ:

Девятая
глава въ
первомъ
изданіи.

*Polibius tertio*¹ *scribit foedera, quae inter Romanos et Carthaginenses icta fuerant, perscripta in tabulis aeneis in templo Iovis Capitolini diligentissime ab aedilibus conservata: Vespasianumque aerearum tabularum tria millia, quae cum Capitolio conflagraverant, investigatis exemplaribus restituendi curam suscepisse, in quibus tabulis publica monimenta continerentur; quarum una cernitur adhuc in Lateranensi ecclesia. Clodius etiam tabulas, in quibus res in tribunatu suo gestae continebantur, hic affixit; quas Cicero ab exilio reversus vi delevit, author Plutarchus*². *Idem Cic. in Cat.*³ *commemorat aera legum in Capitolio tacta de coelo et liquefacta. Idem promemodum de diu.*⁴ *his Ennii carminibus:*

*Nam pater altitonans stellantis nixus Olympo
Ipse suos quondam tumulos ac templa petivit
Et Capitolinis iniecit sedibus ignes.
Tum species ex aere vetus generataque natae
Concidit, lapsaeque vetusto numine leges.*

Erant et leges a Romulo institutae, продолжаетъ Марліани, quarum argumentum tale est, и затѣмъ выписываетъ 22 закона Ромула. Erant autem apud Romanos curatores eorum locorum, in quibus tabulae publicae servabantur, ut index hic ostendit, заключаетъ онъ, и приводитъ надпись, перепечатанную нами на предшествующей страницѣ.

Затѣмъ Марліани говоритъ о мѣдныхъ колоннахъ и о серебряномъ гусѣ, сооруженномъ на Капитоліи.

Какъ видите, первое изданіе гораздо полнѣй и понятнѣе. Марліани говоритъ въ немъ о мѣдныхъ памятникахъ законамъ, до насъ не дошедшихъ, и повѣствуетъ о причинахъ ихъ гибели, между прочимъ — объ историческихъ случаяхъ

Осторож-
ность Мар-
ліани въ
первомъ
изданіи.

¹ Polyb. 3,26.

² Plut. Cic. 34.

³ Рѣчь идетъ о *Cic. Cat* 3, 8, 19.

⁴ *Cic. Div.* 1, 12, 19.

расплавления мѣдныхъ таблицъ молнією. Приведа стихъ Цицерона, касающійся такого случая,

lapsaeque vetusto numine leges,

и приписавъ его заодно Эннію, Марліани, видимо, рѣшилъ, что древній поэтъ имѣлъ въ виду законы Ромула, — по крайней мѣрѣ прибавляетъ: *Erant et leges a Romulo institutae, quarum argumentum tale est.* Этотъ случай показался ему въ первомъ изданіи умѣстнымъ, чтобы напечатать свое собраніе законовъ Ромула, облеченное, какъ тогда дѣлалось, въ форму реституціи, т. е. изложенное архаическою, по понятіямъ его времени, латынью. Словомъ, я хочу сказать, что Марліани былъ первымъ послѣ Ривайля собирателемъ законовъ Ромула и первымъ критикомъ, пытавшимся возстановить ихъ текстъ на образецъ анонимнаго издателя Проба, XII таблицъ и пр., напечатавшаго свой сборникъ въ 1525 году у Такуино въ Венеціи.

1515

Подлогъ во
второмъ
изданіи.

Эта слава, неотъемлемо ему принадлежащая, омрачена тою недобросовѣстностью, которую онъ проявилъ во второмъ изданіи. Выпустивъ въ немъ много подробностей, между прочимъ драгоценное свѣдѣніе о Латеранской таблицѣ, такъ называвшейся *lex regia*, выкинувъ и стихи Цицерона, приписанныя Эннію, Марліани предлагаетъ читателю свою реституцію съ несомнѣннымъ намѣреніемъ ввести его въ заблужденіе словами: *sic et tabula, quae has leges a Romulo promulgatas continebat, servabatur.* Что обманъ былъ сознательный, невозможно сомнѣваться: откуда взялась во второмъ изданіи *tabula, quae servabatur legesque Romuli continebat*? Реституція по шулерски выдается за подлинный памятникъ.

Варианты
текста въ
двухъ из-
даніяхъ.

Дѣло становится совершенно очевиднымъ еще и потому, что редакція мнимыхъ законовъ во второмъ изданіи измѣнена сравнительно съ первымъ, притомъ не только ореографически. Для наглядности привожу въ параллельныхъ столбцахъ всѣ разночтенія обѣихъ редакцій, кромѣ знаковыхъ препинанія.

Оба изданія 1534 г.

Изданіе 1544 г.

plebei
monstrosos
moenia

plebei
monstruosos
menia

utque domus ille dominus, ita	ut domusque ille dominus, ita
haec domina	haec domina
ut patri	uti patri
ut volent	uti volent
ut adulteram	uti adulteram
parentum in liberos omne ius	parentum liberos omne ius
esto	esto.

Итакъ, въ конечномъ выводѣ, счастливый собиратель законовъ Ромула запяталъ себя шулерскою продѣлкою, бросающею печальную тѣнь на его неоспоримыя заслуги. Первою жертвой его подлога оказался Бодуэнь.

III. Бодуэнь.

550 г.

Черезъ 6 лѣтъ онъ въ первомъ изданіи своихъ книгъ ad Leges Romuli Regis Romanorum et Leges XII. Tabularum усмотрѣлъ въ разобранномъ нами текстѣ второго изданія Марліани именно то, что подсказывало двусмысленное изложеніе хитраго итальянца. Занявшись законодательствомъ Ромула, говоритъ Бодуэнь, я началъ eorum quoque, quas edidisse fertur, legum tabulas, si in aliquo torte recessu antiquitatis delitescerent, vehementer expetere, quarumque reliquias in veterum scriptorum monumentis sparsas disiectasque superesse videbam, magna et diligentia et religione pervestigare. Id cum facio, commode incidi in eam, quae harum legum capita continebat, antiquissimam tabellam, multis olim annis (ut a Marliano, viro doctissimo et de memoria romanarum antiquitatum optime merito, accepi) adservatam.

Результаты подлога Марліани.

Итакъ, довѣрчивый Бодуэнь, обрадовавшись находкѣ, попался на удочку Марліани, принялъ его реституцію законовъ Ромула за списокъ съ подлинной древней надписи и принялъ съ тѣмъ большей увѣренностью, что Марліани составилъ свое собраніе по тѣмъ же источникамъ, которые собиралъ самъ Бодуэнь. Но забудемъ Марліани и обратимся къ ученой жертвѣ его ученаго подлога.

Изъ законовъ Ромула мы находимъ у Бодуэна слѣдующіе два во второй редакціи Марліани:

Бодуэнь и законы Ромула.

XIII. Mulier viro legitime coniuncta fortunarum et sacrorum socia illi esto, utque domus ille dominus, ita haec domina.

XIV. Filia, uti patri, ita defuncto viro heres esto.

Комментарій къ 13-му закону.

Начавъ толкованіе 13-го отрывка краткимъ указаніемъ на *confarreatio*, какъ на древнѣйшую форму брака, и на употребленіе при брачныхъ обрядахъ огня и воды, Бодуэнъ говоритъ, что Ромулъ предписалъ *legitimas nuptias societatem esse et communionem bonorum inter coniuges omnium atque sacrogum*. Этотъ законъ особенно восхваляетъ Діонисій, 2, 25, прибавляя слѣдующія слова, могущія быть свидѣтельствомъ, что и жена была госпожею, *domina*: *Σοφρονοῦσα καὶ πάντα γεγαμηότι πειδομένη γυνή κυρία τοῦ οἴκου τὸν αὐτὸν τρόπον ἢ, ὄντες καὶ ἀνήρ*. Тѣ же права получала жена и въ бракѣ *per coemptionem*. Когда ее вводили въ домъ мужа, ея обрядными словами были: *Ubi tu Caius? Ego Caia*. И какъ мужъ назывался *pater familias*, такъ жена *mater familias*. Даже въ позднѣйшихъ римскихъ законахъ повидимому уцѣлѣли нѣкоторые слѣды древняго товарищества (*societatis*), хотъ и не сохранилась установленная Ромуломъ общность всего имущества между супругами. Таковы тексты Модестина, *Dig.* 23, 2, 1, и императора Гордіана, *Cod.* 9, 32, 4. Но Павелъ, *Dig.* 25, 2, 1, пишетъ, что Нерва и Кассій думали, будто и жена, *propter hanc summam vitae societatem*, дѣлается какъ бы госпожею надъ имуществомъ мужа, но Сабинъ и Прокль съ этимъ не согласились. Итакъ, Сабиніанцы отвергли общность всего достоянія между супругами, установленную Ромуломъ, и ихъ мнѣнію послѣдовали остальные юристы. Свидѣтельство Сцеволы, *Dig.* 34, 1, 16, 3, само служитъ доказательствомъ, что товарищество между супругами наступало не иначе, какъ по ихъ о томъ договору. Даже имущество жены не отвѣчало за долги мужа, *Cod.* 10, 32, 11; 9, 12, 1 и 4, 12. Однако въ настоящее время въ нѣкоторыхъ частяхъ Франціи по обычаю вызвана снова къ жизни древняя общность. Впрочемъ, и въ Римѣ товарищество жены распространялось на ея права по мѣстожительству, гражданству и подсудности, *Dig.* 5, 1, 65; 50, 1, 38, 3; 2, 1, 19. Ульпіанъ провозглашаетъ, что домъ одинъ для жены и мужа, *Dig.* 29, 5, 1, 15; 45, 1, 111; 7, 8, 4, 1; 7, 8, 8, 1. Словомъ, какъ говоритъ Папиніанъ, *non videri in hoc genere praestitum esse uxori, quod marito non praestatur eique commune non est*: *Dig.* 33, 3, 6. Наконецъ, почести и достоинства у мужа общія съ женою, *Dig.* 1, 9, 8; либертъ несетъ въ отношеніи къ женѣ патрона тѣ же личныя обязанности,

что и въ отношеніи къ патрону, Cod. 2, 2, 1, равно какъ либертъ жены не имѣетъ права звать въ судъ ея мужа, хотя въ отношеніи орега либерта принять иной порядокъ, Cod. 6, 3, 10. Изъ этого видно, до какого предѣла осталась и сохранилась въ позднѣйшихъ римскихъ законахъ та общность между супругами, которую установилъ Ромулъ.

Толкованіе 14-го закона, заявляетъ Бодуэнъ, опять со ссылкой на Діонисія 2, 25, зависитъ отъ предшествующаго и съ нимъ можетъ быть соединено. Въ поясненіе онъ только намѣчаетъ исторію наслѣдованія супруговъ по закону (40—42).

Это ученіе послужило одновременно источникомъ двухъ несходныхъ направленій въ наукѣ. Съ одной стороны на его почвѣ создалось ученіе Бриссона о *manus mariti*, какъ источникъ недѣйствительности, а съ другой Бодуэнъ называется родоначальникомъ мысли о Ромулѣ, какъ творцѣ римскаго права супружескихъ дареній. Правда, самъ Бодуэнъ не высказалъ ни того, ни другого, но литературное родословіе и хронологія прямо ведутъ къ нему.

Историческое вліяніе Бодуэна.

IV. Кора.

Первымъ, кто подхватилъ его ученіе, былъ Кора. Мы подробно ознакомились съ его воззрѣніями въ предшествующей главѣ и повторять ихъ не будемъ. Здѣсь отмѣтимъ только три ихъ особенности, важныхъ для нашей задачи: онъ первый въ своемъ толкованіи на Dig. 39, 6, 27 сблизилъ одновременно законодательство Ромула, недѣйствительность супружескихъ дареній и тексты Плутарха о доводахъ въ пользу этой недѣйствительности. Его изложеніе, дословно приведенное выше на стр. 80, даетъ даже возможность угадать тотъ логическій путь, которымъ онъ пришелъ къ своему сопоставленію. „Maiores“ Севера и Антонина, Dig. 24, 1, 3 пр., онъ переводитъ „prisci Romanorum“ и этимъ древнѣйшимъ римлянамъ приписываетъ доводы, сообщаемые Ульпіаномъ и Плутархомъ; между тѣмъ эти послѣдніе вполнѣ совпадаютъ съ тѣмъ морализующимъ толкованіемъ, которое Діонисій даетъ закону Ромула о *manus mariti*. Выводъ напрашивался самъ собой и былъ дѣйствительно сдѣланъ въ заключительной „припискѣ“ Кора.

Сближеніе Ромула, Плутарха и недѣйствительности.

Эта теорія, независимо отъ ея основательности или неосновательности, рѣшительно расходится съ глоссою во пер-

Значеніе Плутарха и Діонисія.

выхъ, ибо не вьжеться ни съ какими заимствованіями отъ аеинянъ или лакедемонянъ, во вторыхъ съ мыслью о неписаномъ правѣ и въ третьихъ съ выводомъ недѣйствительности изъ *auctoritas prudentium*. Плутархъ и Діонисій оказываются историческими свидѣтелями, обязывающими къ пересмотру принятыхъ воззрѣній и ставящими вопросъ о критикѣ источниковъ и ихъ возможномъ согласованіи.

V. Фр. Отманъ.

Его пред-
посылки.

Прежде чѣмъ изложить, какъ рѣшалась исторически эта задача, приходится остановиться на одномъ промежуточномъ воззрѣніи, являющемся звеномъ между Бодуэномъ и Кора съ одной стороны и дальнѣйшими теоріями съ другой. Я разумью мысли, высказанныя Фр. Отманомъ въ его комментаріи на XII таблицъ.

1563

Мнимый за-
конъ XII
таблицъ.

Отманъ приписалъ децемвирамъ, между прочимъ (III, 1, 416 слл.), слѣдующій фантастическій законъ:

Ut quae mulier viro in manum conveniret, ea mulier illi viro materfamilias esset rerumque ipsius omnium ac sacrorum socia suaque ei heres fieret, item ut hic illi.

Caput hoc in XII tabulis fuisse, говоритъ Отманъ, *vel ex eo licet existimare, quia cum Dionysius eam legem a Romulo scriptam fuisse testetur, tum vero constat eam regibus exactis stanteque republica viguisse. Quae vero Romuli leges retentae sunt, eas in XII tabulas nostras magna ex parte relatas fuisse satis plane in praefatione docuimus (III, 1, 416).* Въ предисловіи же онъ ссылается на Діонисія, 2, 27, 3 и 10, 57, въ доказательство, что децемвиры *non tantum peregrinas et adscititias leges adhibuisse, verum etiam patria quoque instituta, sic ut etiam si quae ex regiis legibus idoneae viderentur, eas non repudiarent* (III, 1, 374). Затѣмъ Отманъ посвящаетъ текстъ подробнымъ доказательствамъ, что установленія Ромула, изложенныя Діонисіемъ 2, 25, сохранялись въ Римѣ въ республиканскую эпоху, о чемъ свидѣлствуютъ *Cic. Top. 3, 14* и *Boeth. in h. l.; Top. 4, 23; Ulp. 11, 13; 22, 14; 29, 1; Dig. 25, 2, 1; Gell. Noct. Att. 18, 6, 9; Cic. p. Fl. 34, 84; Dig. 1, 6, 4; Plut. Qu. Rom. 30; Cic. p. Mur. 12, 27; Dig. 23, 2, 1; Cod. 9, 32, 4 pr. (III, 1, 416—418).*

XII таблицъ
и недѣй-

Какъ видите, Отманъ еще не говоритъ о дареніяхъ между супругами, но уже предрѣшаетъ сближеніе ихъ съ

ХІІ таблицами, такъ какъ включаетъ въ составъ законодательства децемвировъ тотъ законъ, который Кора привелъ въ связь съ недѣйствительностью супружескихъ дареній. И дѣйствительно, вскорѣ это сближеніе было сдѣлано имъ формально.

ствительность.

73 г.

Остановившись въ 3-й книгѣ своихъ *Observationes* (I, 2, 76) на словахъ Ульпіана въ *Dig.* 1, 21, 1 pr., онъ доказываетъ, что подъ *lex* юристъ разумѣетъ не республиканскіе законы, но императорскія конституціи. *Ac nimirum, говорить Отманъ, hoc illud est, quod in § 1 subiungitur, more maiorum, qui tamen legibus scriptis constitutus est, legibus novis opposuit, quarum legum novarum exempla paucis ante versibus ediderat. Similiter autem donationem inter coniuges moribus interdictam Ulpianus scribit Dig. 24, 1, 1 pr., cum Dionysius lib. 3 (sic!) eam Romuli legem fuisse affirmet: ac meo iudicio in XII tabularum legem relatum.*

Возникновение недѣйствительности.

Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что здѣсь Отманъ стоитъ цѣликомъ на почвѣ послѣднихъ по времени воззрѣній Кора, когда тотъ привлекалъ уже Ромула къ объясненію недѣйствительности. Курьезно притомъ, что, исправляя ошибку своего источника и правильно ссылаясь не на Плутарха въ житіи Ромула, а на Діонисія, Отманъ однако самъ дѣлаетъ описку и ссылается на 3-ю книгу Діонисія, тогда какъ въ виду имѣетъ несомнѣнно *Dionys.* 2, 25. Эта опечатка прошла черезъ цѣлый рядъ книгъ: мы ее встрѣчаемъ у самого Отмана въ позднѣйшихъ его трудахъ, у Джентиле, Амаи и другихъ.

Отманъ и Кора.

§ 5. Кюжась.

I. Предпосылки Кюжаса.

Совершенно независимо отъ Бодуэна и его послѣдователей опредѣлились взгляды другого великаго ученаго XVI вѣка, Кюжаса, имѣющаго впрочемъ со своими современниками то общее, что вопреки словамъ Ульпіана о *leges*, какъ источникѣ недѣйствительности, онъ искалъ зародышей этого ученія въ писаномъ правѣ. Въ цѣломъ его первоначальное воззрѣніе сложилось съ одной стороны на традиціонномъ ученіи глоссаторовъ, съ другой стороны на сближеніяхъ Плутарха въ *Ромайна* 7, съ третьей же

Источники: Кюжаса.

стороны на его собственномъ взглядѣ на законодательные источники децемвировъ.

XII таблицъ.

Въ третьей книгѣ своихъ *Observationes* Кюжасъ останавливается въ 4-ой главѣ на сближеніи текстовъ Ульпіана, *Dig.* 2, 11, 2, 3, и Феста, *v. Reus*, 372 (273-а, 13), причемъ въ послѣднемъ еще сохраняетъ безсмысленное чтеніе *Numa*, въ настоящее время всѣми отвергнутое. *Nec me movet*, прибавляетъ онъ (III, 80), *quod Numae eam legem esse Sextus scribit. Nam ex Dion. 2, 27, 3, et 10, 57, constat, ex legibus regiis et ex moribus populi romani multas decemviros leges in XII tabulas transtulisse, hoc censente populo, ἀπαντας τοὺς πατρίους ἐδίσσωός τε καὶ νόμους ἀμα τοῖς ἐπεισάκτοις*, ut *Halicarnasseus* ait, in foro proponi. *Quam ob rem existimo et illas Numae leges de eo qui sciens hominem liberum morti duit, et de poena pellicis, et de homine fulmine occiso, et de termino exarato, et de opimis spoliis, et de parricida, ab eodem Sexto relatas, XII tabulis adscribendas esse.*

1557

Mores, leges
regiae и XII
таблицъ.

Въ этомъ текстѣ Кюжасъ впервые въ новой наукѣ устанавливаетъ положеніе, что царскіе законы вошли въ XII таблицъ, а затѣмъ намѣчаетъ, пользуясь Діонисіемъ, согласованіе текстовъ, приписывающихъ какія нибудь положенія одновременно и *moribus*, и XII таблицамъ. Это согласованіе, во второй половинѣ несомнѣнно родственное глоссаторскому и содержащее въ цѣломъ нѣкоторую долю истины, грѣшитъ излишней обобщенностью и категоричностью; однако, къ нашему вопросу здѣсь Кюжасъ своей теоріи не примѣняетъ. Это сдѣлано имъ было значительно позже.

II. Глоссаторская теорія Кюжаса въ Паратитлахъ.

Текстъ Кю-
жаса.

Quod ius (т. е. interdictae donationis inter coniuges), говоритъ онъ въ Паратитлахъ (I, 681—682), *est ex Solonis legibus et, ut arbitrator, ex XII, ut pleraque alia, quae in his libris (т. е. дигестахъ) moribus tribuuntur, quod ab initio moribus introducta sint, veluti patria potestas et interdicta prodigo bonorum administratio.*

1569

Оцѣнка его
теоріи.

Трудно сомнѣваться, что это воззрѣніе стоитъ въ родословной связи съ ученіемъ глоссаторовъ. Столь же очевидно, что поправки не пошли ему на пользу. Правда, ни о какихъ лакедемонянахъ послѣ ванъ-Зейхема нѣтъ ужъ и помина, но „*moribus*“ всетаки въ конечномъ выводѣ истол-

ковывается въ смыслѣ *iure scripto*. Любопытно, однако, что о XII таблицахъ Кюжасъ высказывается лишь предположительно, — *ut arbitror*, — и, напротивъ, съ полною достовѣрностью говоритъ о Солонѣ. Однако, если даже допустить, что классическіе юристы выводили изъ *leges* первобытныя римскія учрежденія, письменныя закрѣпленныя XII таблицами, то какъ можно было бы имъ изъ *leges* выводить извнѣ заимствованныя нововведенія децемвировъ? Если первыя входили въ законъ изъ обычая, то вторыя могли войти въ обычай только изъ закона. Такому противорѣчію нисколько не помогаетъ ссылка на аналогичныя выраженія въ Dig. 1, 6, 8 pr. и 27, 10, 1 pr.: тамъ нѣтъ ни признака заимствованія отъ кого бы то ни было. Наконецъ, помимо отсутствія въ Солоновомъ законодательствѣ соотвѣтствующаго правила, самое преданіе о заимствованіяхъ изъ чужихъ правъ въ XII таблицахъ лишь нелѣпая басня, не имѣющая даже тѣни вѣроятія¹.

Мысль Кюжаса была подхвачена Д. Годфруа и доведена до крайности включеніемъ въ текстъ XII таблицъ запрещенія дареній между супругами². Но уже въ изданіи XII таблицъ Ж. Годфруа мы соотвѣтствующаго отрывка не находимъ. Это нанесло сильный ударъ мнѣнію Д. Годфруа и съ нимъ не приходится съ тѣхъ поръ встрѣчаться у изслѣдователей XII таблицъ³.

Тѣмъ не менѣе, Паратитлы были и остались быть можетъ наиболѣе извѣстнымъ и читаемымъ изъ произведеній Кюжаса. Это объясняется ихъ краткостью, прикладными удобствами и въ особенности тѣмъ, что Д. Годфруа принялъ ихъ во всѣ свои изданія *Corpus iuris*, какъ не-глоссированныя, такъ и глоссированныя, т. е. сдѣлалъ мнѣніе Кюжаса

Д. Годфруа
и XII та-
блицъ.

Популяр-
ность Пара-
титлъ.

¹ Никольскій, Система и текстъ XII таблицъ, §§ 20—38.

² Tit. 17 l. 8. Онъ тамъ выпи- сываетъ слова Ульпіана Dig. 24, 1, 1 pr. безо всякихъ примѣчаній и поясненій. Ср. Дирксенъ, XII Т., 61, прим. 97, и стр. 223. Но Дирксенъ въ данномъ мѣстѣ совсѣмъ упускаетъ изъ виду, что и глоссаторы, и Кюжасъ, и Отманъ приписывали XII таблицамъ запрещеніе дареній

между супругами ранѣе Д. Годфруа, такъ что несправедливо сваливать на него одного отвѣтственность за эту нелѣпость.

³ На это обстоятельство впервые ссылается Бѳмеръ, прямо указывая, что XII таблицъ ничего не говорятъ о дареніяхъ между супругами. См. ниже изложеніе его теоріи, стр. 281.

обязательнымъ чтеніемъ всѣхъ романистовъ съ 1583 по 1740 годъ (годы перваго и послѣдняго „готофредовскаго“ изданія). Правда, съ 1590 года онъ включилъ въ свои изданія „съ примѣчаніями“ и текстъ XII таблицъ въ своей редакціи; однако, немногія страницы съ этимъ текстомъ совершенно терялись въ приложеніи къ огромной книгѣ, тогда какъ Паратитлы были размѣщены въ самомъ текстѣ, непосредственно послѣ заголовка каждаго титула. Немудрено, что преобладающее большинство писателей о дареніяхъ между супругами повторяетъ теорію Кюжаса до середины XVIII в., считаясь съ ней именно въ томъ видѣ, какъ она изложена въ Паратитлахъ, т. е. въ видѣ голословнаго утвержденія, ничѣмъ не подкрѣпленнаго.

III. Мотивировка теоріи Кюжаса.

Доводы Кюжаса въ пользу его теоріи.

Доводы Кюжаса въ пользу его теоріи. Доводы Кюжаса въ пользу его теоріи мѣвались и угадывались, да и то рѣдко, и всегда неполно и невѣрно. Между тѣмъ они подробно и тщательно изложены въ посмертномъ толкованіи на Dig. 1, 1, 7 (VII, 40 слл., гл. обр. 43—44).

Когда былъ написанъ комментарий.

Когда былъ написанъ этотъ комментарий, неизвѣстно; судя по содержанію, мнѣ кажется, что онъ предшествовалъ Паратитламъ, такъ какъ въ примѣчаніи къ нимъ уже вѣрно указанъ текстъ Плутарха, *Ῥωμαϊκὰ 7*. Правда, въ нихъ въ высшей степени странно цитируются *Γαμικὰ παραγυέλματα*: или Кюжасъ путаешь ихъ съ *Ῥωμαϊκὰ προβλήματα*, или онъ не знаетъ гл. 34 *Γαμικὰ παραγυέλματα*, или, наконецъ, имѣетъ въ виду главу 20. Во всякомъ случаѣ, ссылка въ Паратитлахъ точнѣе, чѣмъ въ комментарий.

Mos receptus и mos institutus.

Остановимся на главныхъ основаніяхъ подробной мотивировки Кюжаса. Онъ отрицаетъ, чтобы между *mos* и *consuetudo* было какое нибудь различіе по существу, хотя не признаетъ самыхъ словъ безусловно синонимичными. Гораздо важнѣе, говоритъ онъ, установить различіе между *mos receptus* и *mos institutus*. *Nam mos receptus est is, ut Festus ait, quem sua sponte civitas alienum adscivit, ut (velut?) quod dicitur Dig. 24, 1, 1 pr., moribus esse receptum, ut non valeat donatio inter virum et uxorem, id sumptum est ex alieno, scilicet Solone, ut Plutarchus scribit in Romulo. Et in Inst. 3, 10 pr.*

quod dicitur „consensu“ (tacito, scilicet) esse „receptum“, „tacito iure“, ut ait Dig. 1, 7, 15 pr., id est consuetudine, more esse receptum, ut is, qui adoptatur, cum capite omnia bona transferat in adoptatorem, — id etiam a Græcis est. Et ita semper, cum dicitur in libris nostris, ius esse receptum, id putatur sumptum ex alieno et introductum in civitatem. Instituta sunt, quæ cives ipsi adinvenere exigente utilitate. Et ita Tullius semper legibus opponit instituta. Et eleganter Cod. Th. 5, 12, 1.

Перейдя затѣмъ къ преторскому праву, Кюжась заканчиваетъ изложенное замѣчаніемъ, observandum esse, maximam partem eorum, quæ prætores edicere consueverunt, manare ex consuetudine, ex iure non scripto, ut nominatim scribit Tullius. Ex quo intelligitur ita fieri, ut, quæ sine scripto primum obtinuerunt, quæ more recepta vel instituta sunt, post litteris describantur. Nec dubitandum, quin ius non scriptum, si post scribatur, desinat esse non scriptum, quanquam ex non scripto venerit; qua tamen de re ambigunt doctores et disputant inaniter. Nam et ita constat patriam potestatem receptam fuisse moribus, Dig. 1, 6, 8 pr., consequenter substitutionem pupillarem, quæ pars est patriæ potestatis, neque enim fit nisi liberis, qui sunt in potestate nostra, Dig. 28, 6, 2 pr.: sed tamen hodie hoc tribuitur XII tabulis, quia ex moribus id in XII tabulas transsumptum est. Halicarnasseus scribit ex more populi Romani vel suis vel alienis multa translata in XII tabulas. Et simili modo, quod moribus erat introductum, ut prodigo interdicatur bonorum administratione, hodie tribuimus iuri scripto, id est XII tabulis, Dig. 27, 10, 1 pr. Et auctoritas quoque prudentium, ut constat ex Dig. 1, 2, 2, 49, prius fuit non scripta, deinde scripta, neque enim suas cautiones consulti suamque prudentiam litteris commendabant¹.

Писаное и
записанное
право.

Какъ видите, разсужденіе проведено съ тѣмъ блескомъ и той увлекательностью, которыми вообще славится Кюжась; но убѣдительность здѣсь только кажущаяся, и этого не скрыть никакому блеску изложенія.

Критика
доводовъ
Кюжаса.

Прежде всего, совершенно произвольно все толкованіе словъ receptus и institutus примѣнительно къ обычаю. Конечно, у Феста сказано, что receptus mos est, quem sua

Mos
institutus.

¹ Ср. къ этому тождественное, | жаса въ томъ же комментарий по
но болѣе краткое толкованіе Кю- | аналогичному случаю, I, 784.

sponte civitas alienum adscivit; но независимо отъ другихъ необходимыхъ оговорокъ, мы встрѣчаемся въ текстѣ Ульпіана не съ выраженіемъ *mos receptus*, а со словами *moribus receptum est apud nos*: надо сперва доказать полное тождество обоихъ выраженій, какъ техническихъ терминовъ, чтобъ имѣть право изъ стилистическихъ особенностей текста выводить смѣлую гипотезу о заимствованіи. Далѣе, Кюжась въ разсѣянности толкуетъ какъ техническій терминъ выраженіе, сколько мнѣ извѣстно, вообще не встрѣчаемое ни у одного латинскаго писателя, юриста или не-юриста: *mos institutus*. Римляне знали только выраженіе *mos constitutus* и существительное *institutum*, иногда равнозначащее со словомъ *mos*¹. Такимъ образомъ противопоставленіе выраженій *institutum*, какъ техническаго термина для туземныхъ установленій, и *mos receptus*, какъ техническаго термина для установленій заимствованныхъ, совершенно не выдерживаетъ критики.

Ссылка на
Плутарха.

Далѣе, ссылка на Плутарха никуда не годится. Во-первыхъ, это ссылка глухая; во-вторыхъ, невѣрная; въ-третьихъ, неумѣстная; и въ-четвертыхъ, основанная на чужой опечаткѣ, — а именно, Кюжась повторяетъ недосмотръ Кора, отмѣченный нами выше, на стр. 81. Въ житіи Ромула Плутархъ даже не упоминаетъ о дареніяхъ между супругами. Рѣчь несомнѣнно идетъ о *Ῥωμαϊκά*, гл. 7, гдѣ, точно, сопоставляется недѣйствительность дареній между супругами по римскому праву съ законодательствомъ Солона: *Διὰ τὴ δὲ δῶρον λαβεῖν ἀνδρὶ παρὰ γυναῖκος καὶ γυναίκι παρὰ ἀνδρὸς ἀπειρήται; πότερον ὡς Σόλων, γράψας τὰς δόσεις κυρίας εἶναι τῶν τελευτώντων, πλὴν εἰ μήτις ἀνάγκη συνεχόμενος, ἢ γυναίκι πειθόμενος, τὴν μὲν ἀνάγκην ὡς βιαζομένην ὑπεξείλετο, τὴν δὲ ἡδονὴν ὡς παραλογομένην, οὕτως ὑπενοήθησαν αἱ γυναικῶν καὶ ἀνδρῶν δόσεις*. Однако и данный текстъ не только не подтверждаетъ заимствованія, но даже прямо его опровергаетъ: Плутархъ ничуть не отождествляетъ Солонова закона съ римскимъ обычаемъ, а только проводитъ аналогію между законодательными цѣлями того и дру-

¹ См. выше, стр. 235, толкованіе Бюде. Не его ли разсужденія дали Кюжасу толчокъ къ заблужденію? Глухая ссылка на Цицерона и sem-

per orronit могли явиться смутнымъ отголоскомъ цитатъ изъ Цицерона, особенно обильно собранныхъ у Бюде.

гого. Помимо того, самое сближеніе весьма произвольно, какъ показано въ изложеніи взглядовъ Джентиле (стр. 260).

Не будемъ, затѣмъ, останавливаться на опроверженіи второй выписки, которая, какъ ясно и по содержанию, и по прямымъ намекамъ, является полемикою противъ Зейхема въ приведенномъ нами выше его разсужденіи (стр. 235—236): въ настоящее время никто не можетъ сомнѣваться въ неправомерности взгляда Кюжаса. Приписываемыя одновременно и XII таблицамъ, и *moribus* учрежденія никоимъ образомъ нельзя считать заимствованіями децемвировъ изъ обычнаго права. Напротивъ, они всѣ сложились послѣ XII таблицъ. Свидѣтельство Діонисія, 10, 57, къ нимъ вовсе не относится.

За исключеніемъ, такимъ образомъ, справедливаго замѣчанія, что *auctoritas prudentium* равно можетъ причисляться и къ писаному, и къ неписаному праву, приведенное разсужденіе Кюжаса не можетъ быть принято и нисколько не упрочиваетъ согласнаго съ нимъ толкованія въ Паратитлахъ.

Мores и
XII та-
блицъ.

Выводъ.

IV. Позднѣйшая теорія Кюжаса.

Черезъ 16 лѣтъ послѣ Паратитль Кюжасъ кореннымъ образомъ измѣнилъ свое первоначальное мнѣніе и, судя по намекамъ въ изложеніи, измѣнилъ совершенно сознательно, въ комментаріи къ титулу *De origine iuris*. Это новое мнѣніе изложено нами, по связи содержанія, выше, стр. 239 сл. Тамъ его мысли совпадаютъ съ толкованіемъ Дороея. Ни о Солонѣ, ни о XII таблицахъ, ни о *mos recertus* нѣтъ уже ни слова. И такъ какъ въ умѣ ученаго позднѣйшая теорія устраняетъ теорію болѣе раннюю, то съ именемъ Кюжаса и должна быть связана позднѣйшая хронологически.

На дѣлѣ случилось иное. Наиболѣе популярной и всего тѣснѣе связанною съ именемъ Кюжаса оказалась его первая теорія, изложенная въ Паратитлахъ. Гораздо меньше остался извѣстенъ комментарій къ титулу *De origine iuris*, гдѣ Кюжасъ уже сходится съ византійцами. Правда, Джентиле отмѣтилъ противорѣчіе между этими двумя мѣстами; но позднѣйшіе писатели мало на немъ останавливались. Наконецъ, почти совершенно не извѣстно — быть можетъ важнѣйшее — мѣсто въ посмертномъ комментаріи на титулъ *De iustitia et iure*, гдѣ онъ обосновываетъ свой краткій те-

Перемѣна
мнѣнія.

Судьба теорій
Кюжаса.

зись, выставленный въ Паратитлахъ. По крайней мѣрѣ единственная ссылка на этотъ комментарий, встрѣченная мною въ литературѣ, и то крайне поверхностно сдѣланная, — де-Медіо, I, 361, прим. 1 въ концѣ, — относится къ 1902 г. Если вспомнить при этомъ, что посмертныя произведенія Кюжаса и меньше обработаны, чѣмъ имъ самимъ изданныя, и много позднѣй обнародованы, и что полный указатель къ его твореніямъ появился лишь въ началѣ XVIII в., когда теоріи Кюжаса по нашему предмету считались ужь отвергнутыми, а хронологія и библіографія писаній Кюжаса до сихъ поръ остаются въ зачаточномъ состояніи, то сдѣлается понятнымъ, почему въ XVII вѣкѣ вмѣсто перемѣны мнѣнія передъ читателемъ оставалось лишь непримиримое, рѣзкое противорѣчіе двухъ теорій. На немъ и остановился прежде всего первый же изслѣдователь ученія о супружескихъ дареніяхъ послѣ Кюжаса, Сципіонъ Джентиле.

§ 6. Джентиле.

I. Теорія и полемика Джентиле.

Возраженія противъ теорій Кюжаса.

Почти въ самомъ началѣ своей работы (6 сл.) онъ отмѣчаетъ противорѣчіе двухъ воззрѣній Кюжаса и подвергаетъ разбору оба мнѣнія, предлагая взамѣнъ ихъ свою собственную теорію. Въ первой теоріи Кюжаса (надо имѣть въ виду, что доводы посмертнаго комментарія къ титулу *De iustitia et iure* въ ея пользу остаются неизвѣстны Джентиле) онъ особенно тщательно подрываетъ мысль о заимствованіи у Солона. Солонъ, говоритъ онъ, по свидѣтельству Плу-тарха, *Романа* 7, допустилъ даренія, сдѣланныя не по принужденію или не вслѣдствіе женскаго улещиванья, но повидимому ничего не постановилъ о дареніяхъ *inter vivos*. Между тѣмъ римское запрещеніе касается именно дареній послѣдняго рода; напротивъ, даренія *mortis causa*, хоть и были у нихъ, кажется, вначалѣ недѣйствительны, однако, были позднѣе допущены, — по благожелательному ли толкованію юристовъ, какъ намекаетъ Dig. 24, 1, 11, 1¹, или по-

1604

¹ У Джентиле недѣлая цитата: l. si quum uxori § 1. ff. de donat int. vir. et ux. По смыслу трудно

сомнѣваться, что онъ долженъ былъ написать l. sed interim.

тому, что не было повода запрещать ихъ, такъ какъ ихъ результатъ приуроченъ къ тому времени, когда супруги перестаютъ быть мужемъ и женою (т. е. ко времени смерти), какъ въ Dig. 24, 1, 10. Притомъ въ Римѣ никогда не примѣнялась оговорка Солона о томъ, что жена выманила у мужа въ его завѣщаніи, Cod. 6, 34, 3. Наконецъ и Діонисій свидѣтельствуесть, 11, 44, что XII таблицъ значительно отличались отъ греческихъ законовъ. Вторую теорію Кюжаса Джентиле отвергаетъ краткимъ замѣчаніемъ, что запрещеніе дареній нельзя приписать классической юриспруденціи, — *media illa iurisprudencia, — cum huius interdicti origo ubique ad maiores referatur*. Краткость этой критики обуславливается тѣмъ толкованіемъ, которое Джентиле даетъ слову *maiores* и о которомъ сейчасъ будетъ сказано.

Собственная теорія Джентиле по существу является переработкою первоначальнаго мнѣнія Кюжаса. Начавъ съ первой же главы (4) словами, что запрещеніе дареній между супругами принадлежитъ къ древнѣйшимъ римскимъ учрежденіямъ, и выписавъ текстъ *Oratio* изъ Dig. 24, 1, 3 pr., Джентиле задается вопросомъ, какъ надо понимать слово *maiores*. Цѣлымъ рядомъ сопоставленій, съ огромною начитанностью, онъ хочетъ привести читателя къ заключенію, что въ рѣчи императоровъ *triplex huius appellationis ratio: una, qua omnes romani, altera, qua imperatores, tertia, qua Julii significantur* (гл. 2, стр. 4—6). Затѣмъ Джентиле не признаетъ существованія какого либо республиканскаго или царскаго закона о супружескихъ дареніяхъ, *nam ius omne generali legum nomine continetur*, хотя Плутархъ и другіе говорятъ о римскихъ „законахъ“ и „законодателяхъ“. Вѣрнѣе, по его мнѣнію, причислить запрещеніе дареній къ законамъ (*sic*) и учрежденіямъ, существовавшимъ у римлянъ еще до XII таблицъ, такъ какъ сами XII таблицъ, по свидѣтельству Діонисія, 10, 57, были во многомъ составлены изъ римскихъ обычаевъ. Но и многое изъ того, что вошло въ XII таблицъ, осталось въ силѣ, какъ ясно изъ Цицерона, *De leg.* 2, 10, 23. Въ этомъ смыслѣ запрещеніе дареній называется *ius vetus*, Dig. 24, 1, 32, 10, и *interdictum iuris civilis*, Cod. 5, 16, 20. *Nec absurdum quis existimaverit, добавляетъ онъ, aliquo senatusconsulto id effectum esse vel severius sancitum atque ex veteribus institutis repe-*

Теорія Джентиле.

Maiores.

Отсутствіе республиканскихъ и царскихъ законовъ.

Недѣйствительность старше XII таблицъ.

Сенатусконсулътъ времени Ромула.

titum, ut alia luxuriae muliebris coercendae. Такъ Тацитъ, Ann. 2, 14, 43, упоминаетъ древній сенатусконсулъ, запрещающій подъ пыткой допрашивать рабовъ о господахъ, а Цицеронъ въ рѣчи за Деиотара приписываетъ это *mori maiorum*. *Senatusconsulta etiam temporibus regum et Romuli*, a quo forte huius instituti origo repeti debet, si verum est, quod Plutarchus, *Ромайнѣ* 7, tradidit, rationem interdictae inter coniuges donationis illam esse, ut ii omnia inter se communia ducerent: quae communio lege Romuli introducta, teste Dion. 2, 25¹ (Гл. 3, стр. 6—7). А о томъ, что запрещеніе постоянно сохранялось въ силѣ и тщательно соблюдалось, можно заключить ужъ изъ того, что потребовалось вмѣшательство императора Каракаллы, чтобы хоть нѣсколько смягчить строгость права (8).

II. Разборъ ученія Джентиле.

Разборъ
возраженій
Джентиле
противъ
Кюжаса.

Критика Джентиле вполне справедлива, поскольку направлена противъ первой теоріи Кюжаса, но сомнительна во второй части. Если бы Кюжасъ говорилъ только о классической юриспруденціи, Джентиле былъ бы правъ: несоотвѣтствіе съ нею выраженія *mores maiorum* очевидно. Однако, Кюжасъ говоритъ о юриспруденціи вообще, не исключая древнѣйшей, скорѣе даже именно о древнѣйшей, какъ ясно изъ контекста и изъ самаго мѣста дигестъ, которое онъ толкуетъ. Впрочемъ, собственная теорія Джентиле не позволяла ему стать на эту безпристрастную точку зрѣнія. Любопытно, что по странному противорѣчію съ самимъ собой это удалось позднѣй Отто (*Thes.* III, praef. стр. 15), принявшему вторую теорію Кюжаса подъ свою защиту одновременно съ сочувствіемъ теоріи самого Джентиле.

Разборъ
теоріи
Джентиле.

Эта теорія гораздо менѣе удачна, чѣмъ критика. Начать съ толкованія слова *maiores*: Джентиле забываетъ, что оно встрѣчается не только у Севера и Каракаллы, но и у Прокла, *Dig.* 24, 1, 31, 7; а въ устахъ послѣдняго оно тре-

¹ У Джентиле стоитъ *Dionysio Halicarnassaeo lib. 3. Antiquitat.* Изъ невѣрной ссылки остается заключить, что и онъ заимствуетъ данную мысль у Отмана, какъ Амаія, не провѣривъ ее по под-

линнику. Замѣчу, кстати, что вся его фраза производитъ впечатлѣніе чего то непродуманнаго по существу и незаконченнаго по формѣ: обратите вниманіе, что въ ней вовсе нѣтъ сказуемаго.

буетъ совершенно другихъ объясненій, чѣмъ въ императорской Oratio. Справедливо, конечно, его мнѣніе, что слова „законъ“ и „законодатель“ у Плутарха не должны вводить насъ въ заблужденіе и, довѣряясь выраженію *leges, moribus*, мы должны понимать его въ смыслѣ *νόμος ἄγραφος*; но голословнаго утвержденія здѣсь не достаточно. Впрочемъ, къ этому вопросу мы еще вернемся ниже, по поводу теоріи Алибранди. Здѣсь мы должны остановиться лишь на чудовищной мысли о введеніи правилъ о супружескихъ дареніяхъ сенатусконсультомъ времени Ромула.

Окиньте сперва общимъ взглядомъ всю теорію Джентиле. Онъ вѣрно почувствовалъ внутреннее противорѣчіе въ мысляхъ Кюжаса, ищущихъ въ писанныхъ памятникахъ неписаное право. Не допустивъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, возникновенія послѣдняго въ эпоху послѣ XII таблицъ, онъ естественно, при помощи Діонисія 10, 57, приурочилъ его къ эпохѣ болѣе древней. Остановившись на этомъ, онъ остался бы по крайней мѣрѣ послѣдовательнымъ (хоть и не объяснилъ бы намъ, какъ могли возникнуть путемъ обычая правила о супружескихъ дареніяхъ): вполне возможно допустить, что иной обычай не попалъ въ XII таблицъ, но соблюдался до самаго позднѣйшаго времени. Такая догадка напрашивается сама собою. Джентиле пришелъ къ ней — но самъ и погубилъ свою мысль.

Общій обзоръ его теоріи.

Бѣда его была въ томъ, что преданіе знаетъ письменные источники права и до XII таблицъ, — такъ называемые царскіе законы, — и свѣдѣніе Діонисія объ одномъ изъ законовъ Ромула, объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ, совпадало по смыслу съ объясненіемъ, которое Плутархъ даетъ римскимъ правиламъ о дареніяхъ между супругами. Повидимому, обычному происхожденію недѣйствительности дареній грозила смертельная опасность, ибо и царскіе законы были писаннымъ правомъ. Вотъ, чтобы спастись отъ этой трудности, и прибѣгъ, повидимому, Джентиле къ своей отчаянной гипотезѣ. Сенатусконсулты при Ромулѣ бывали, но въ число источниковъ писанаго права не годятся; запрещеніе даренія произошло впервые при Ромулѣ и не было писаннымъ правомъ; остается думать, что это былъ сенатусконсулъ. Внѣшнимъ образомъ трудность настолько побѣждена, что, несмотря на очевидныя натяжки,

Сенатусконсулъ эпохи Ромула.

даже через столѣтіе съ лишкомъ встрѣтила сочувствіе Отто (Thes. III, ргаѳ., стр. 15), который не далъ себѣ даже труда провѣрить приводимый въ подтвержденіе аналогичный случай: дѣло въ томъ, что въ рѣчи за Деіотара Цицеронъ нигдѣ не говоритъ о допросѣ рабовъ подѣ пытку при обвиненіи господъ и выраженіе *more maiorum* по всей рѣчи ни разу не встрѣчается. Или можетъ быть Отто не дочиталъ до конца страницы и рѣшилъ, что Джентиле вообще допускаетъ возможность запрету быть подтвержденнымъ въ позднѣйшемъ сенатскомъ постановленіи? Очень возможно. Только тогда зачѣмъ неопредѣленные догадки? Вѣдь *Ogatio* Каракаллы и есть такой сенатусконсулъ.

Значеніе
теоріи
Джентиле.

Стоитъ ли опровергать теорію Джентиле? Не думаю. Какъ только что показано, она могла быть создана единственно съ цѣлью очистить отъ внутреннихъ несоотвѣтствій ошибочную теорію Кюжаса. Принципиально устранивъ послѣднюю, мы тѣмъ самымъ устрояемъ и поправки къ ней. Отмѣчу развѣ только то, что понятіе закона и обычая не совпадаютъ съ писаннымъ и неписаннымъ правомъ: незаписанное постановленіе комицій есть законъ, записанный обычай есть обычай. Въ этомъ смыслѣ сенатское постановленіе, даже время Ромула, конечно, не есть обычай.

III. Ретесъ.

Судьба
этой
теоріи.

На сто съ лишкомъ лѣтъ литературное развитіе первой теоріи Кюжаса замедлилось на Джентиле. Изъ писателей XVII в. можно развѣ остановиться еще на Ретесѣ, который предложилъ нѣсколько искусныхъ частныхъ поправокъ и вѣрныхъ критическихъ замѣчаній на Джентиле, хотя сравнительно съ послѣднимъ кое въ чемъ возвращается и назадъ.

1664

Ретесъ.

Такъ, Ретесъ признаетъ запрещеніе дареній между супругами весьма древнимъ учрежденіямъ, допускаетъ, что оно заимствовано изъ Солонова законодательства, и не увѣренъ, чтобъ оно попало въ XII таблицъ. Въ то же время у него слышатся отголоски и второй теоріи Кюжаса. Критикуя толкованіе слова *maiores*, данное у Джентиле, который въ данномъ случаѣ, по его словамъ, разсуждаетъ *analogice et subobscura*, Ретесъ говоритъ, что словомъ *maiores* обозначаются *auctores illi, tam antiqui, tam obsoletae memoriae, ut eorum nomina tempus obliteraverit, nec certo sciri possit,*

a quibus initium sumpserit iuris constitutio (666—667). Въ доказательство онъ съ большою, въ свою очередь, начитанностью сопоставляетъ *Serv.* и *Verg. Georg.* 3, 306 съ *Dig.* 18, 1, 1, 1 и *Inst.* 3, 23, 2 (*Gai.* 3, 141 тогда еще не былъ извѣстенъ въ подлинникѣ), гдѣ *maiores* приравняются къ людямъ до введенія монеты; Геллія *Noct. Att.* 2, 15, 1, *Dig.* 50, 6, 6 пр. и *Juv. Sat.* 13, 54—55, гдѣ *maiores* Каллистрата соотвѣтствуютъ *antiquissimis romanorum* Геллія и допотопному человѣчеству Ювенала; наконецъ Сенеку *Dial.* 12, 16, 1, говорящаго о *maiores*, съ достовѣрными нашими свѣдѣніями о томъ, что рѣчь у него идетъ объ эпохѣ Ромула. Выраженія *maiores* *Dig.* 24, 1, 3 пр. и 24, 1, 31, 7, *morbibus* *Dig.* 24, 1, 1 пр. и 23, 4, 7 и *ius civile* *Dig.* 23, 3, 5, 9; 23, 4, 5, 1; *Cod.* 5, 16, 4 и 5, 16, 20, ничуть, по его мнѣнію, не противорѣчатъ одно другому, такъ какъ *moresobilissima pars est iuris civilis* по единогласному мнѣнію его предшественниковъ отъ Аккурсія.

§ 7. *Mores* какъ *manus mariti*.

I. Бодуэнь.

Выше упомянуто (стр. 251), что Бодуэнь былъ предтечею Зародышъ идеи о manus mariti. двухъ идей въ области нашего вопроса: о Ромулѣ, какъ создателѣ недѣйствительности дареній между супругами, и о *manus mariti*, какъ о причинѣ этой недѣйствительности. О Ромулѣ нами сказано и читатель, надѣмся, замѣтилъ, что самъ Бодуэнь не долженъ нести за эту мысль прямой отвѣтственности; онъ, по выраженію Петра Великаго, „нечаянно нещастень“, что его ученіемъ вдохновились Кора, Отманъ, Кюжась, Джентиле и др. Напротивъ, мысль о *manus mariti* прообразована имъ самимъ еще до того, какъ онъ занялся законодательствомъ Ромула.

45 г.

Толкуя Институціи, 1, 2, онъ остановился на понятіи *mores* и такъ опредѣляетъ его: *Morem Latini vocant institutum patrium, proprie quidem pertinens ad religiones caerimoniasque maiorum, sed tamen generaliter significans observatio-nem, quae non aliquo praescripto vel legislatoris iussu constat, sed ipso usu inolevit magisque animis utentium, quam tabulis inscripta est. — Commemorantur autem multa in iure*

nostro, quae moribus introducta dicuntur, ut pupillaris substitutio, prohibitio donationis inter coniuges.

Сопоставьте мысли Бодуэна, что mores относятся ad religiones caerimoniasque maiorum, съ тѣмъ, что даренія между супругами запрещены moribus, и вы естественно придете къ умозаключенію: слѣдовательно, начатковъ обычнаго семейно-имущественнаго права надо искать въ религиозныхъ брачныхъ обрядахъ, т. е. въ старинномъ бракѣ cum manu mariti.

II. Бриссонъ.

Manus
mariti.

Какъ бы то ни было, заслуга Бриссона, прямо высказавшаго эту новую мысль, громадна и принадлежитъ ему одному.

Говоря въ своихъ брачныхъ древностяхъ о coemptio и usus, какъ формахъ заключенія брака, Бриссонъ касается и юридическихъ послѣдствій подручнаго брака. Quin etiam, говорить онъ, in manum conveniendo mulierem cum capite fortunas quoque suas in familiam ac domum mariti transtulisse dicendum est (301). Vice versa etiam uxor eorumdem et bonorum et sacrorum cum viro socia ac particeps fiebat. Qua communionе merito existimavit Romulus inter se arctiori vinculo colligatos coniuges iri. Est enim huius rei origo ab eius legibus arcessenda, quibus hoc comprehensum fuisse Dionysius Halicarnasseus auctor est, 2, 25: *Γυναῖκα γαμετήν κατὰ νόμους ἱεροῦς συνελθοῦσαν ἀνδρὶ κοινωὸν ἀπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν*. Нинс quoque, прибавляетъ онъ черезъ нѣсколько строкъ, forte ab initio moribus comparatum (comprobatum?) fuit, ut ne inter coniuges donationes factae valerent (302).

1564

Задачи
науки,
выдвигаемыя
идеєю
Бриссона.

Изложенная теорія является существеннымъ новшествомъ сравнительно съ толкованіями глоссы и мыслью объ auctoritas prudentium, какъ источникъ недѣйствительности. У Бриссона болѣе самобытнаго творчества и его ученіе гораздо богаче содержаніемъ. Изъ области экзегетики оно переноситъ рѣшеніе вопроса въ широкую область историческаго изученія права. Бриссонъ намѣчаетъ путь, по которому нельзя идти, руководясь одной ученостью: нужна фантазія, нужно вдохновеніе. Но такъ какъ одна фантазія въ наукѣ ничего прочнаго создать не можетъ и вдохновеніе дается только въ награду медленному и долгому изученію

предмета, то теорія Бриссона возлагала на своихъ поборниковъ неблагоприятную и тяжелую задачу. Гораздо легче было ее просто повторять, какъ блистательную догадку смѣлаго французскаго ума, чѣмъ развить, обосновать, снабдить ученой обстановкой и воплотить въ требуемая научною критикою формы. Для этого нуженъ былъ геній или — педантъ. Исторія дала педанта, да и то черезъ полтора вѣка, въ лицѣ Бёмера.

Съ другой стороны мысль Бриссона, по крайней мѣрѣ въ томъ видѣ, какъ онъ самъ ее высказалъ, представляется чреватою неоспоримо истинными выводами. Не его вина, что другіе не сдумали, а самъ онъ не успѣлъ ею воспользоваться. Эта мысль — вдохновенное наитіе: цѣль указана и путь открытъ для воина на арабскомъ скакунѣ; какъ не сбиться было верблюдамъ, навьюченнымъ громоздкимъ скарбомъ старомодной учености? И вотъ, черезъ 350 лѣтъ всѣ эти ученые верблюды забыты, какъ Обры, а мысль Бриссона все такъ же цѣнна, блестяща и безсмертна. Во второй половинѣ настоящей главы, по поводу Гофманна, мы вернемся къ ней, чтобъ обогатить ею скудный инвентарь современной романистической литературы.

Безусловная цѣнность мысли Бриссона.

III. Ант. Отманъ.

85 г. Спустя 12 лѣтъ послѣ того, какъ высказался впервые Бриссонъ, появилась работа его пламеннаго почитателя и послѣдователя, Ант. Ник. Отмана, *Observationes ad veterem purtiatum ritum*. Это произведеніе сыграло весьма важную роль въ исторіи литературы о недѣйствительности супружескихъ дареній, — быть можетъ наиболѣе значительную сравнительно со всѣми другими по нашему предмету. Окидывая общимъ взглядомъ эту литературу, я нахожу, что никѣмъ такъ часто, усердно и разнообразно не пользовались позднѣйшіе писатели, никого такъ охотно не цитировали, какъ именно Отмана. Это обязываетъ меня ознакомить читателей съ его ученіемъ въ полномъ объемѣ, съ самыми незначительными сокращеніями и пропусками лишнихъ для насъ подробностей.

Observationes Отмана и ихъ влияние.

Исходя изъ положенія, что *vir et uxor divini et humani iuris communicationem habere dicebantur*, Dig. 23, 2, 1, Cod. 9, 32, 4, онъ подробно разбираетъ сначала въ гл. 25-й *com-*

Communicatio divini iuris.

munio sacrorum супруговъ (I, 1, 555—556). Quemadmodum itaque, заканчиваеъ онъ, qui adoptabatur, particeps sacrorum et bonorum fiebat, sic etiam mulier in familiam viri transiens fiebat sacrorum particeps: quod a Romulo institutum fuisse his verbis testatur Dionysius Halicarnasseus lib. 2: *Γυναικα γαμετήν κατά νόμοις ιεροῖς συνελθοῦσαν ἀνδρὶ, κοινωνὸν πάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἰερῶν*¹.

Communi-
catio hu-
mani iuris.

Sed humani iuris communicatio non facile perspicua est, начинаеъ онъ 26-ю главу (I, 1, 557—558), cum mulier separata a marito bona haberet, quae rei uxoriae nomine continebantur. Изъ имущества жены мужу поступало обыкновенно только приданое; прочее считалось парафернами и не попадало даже въ управление мужа, Cod. 5, 14, 8, такъ что онъ не могъ взыскивать по долговымъ требованіямъ жены, Cod. 8, 42, 11; но впрочемъ и приданое поступало не вполне въ собственность мужа, а считалось у него только in bonis, Dig. 23, 3, 75², въ собственности же у жены, Cod. 5, 12, 30. Но, въ концѣ концовъ, зачѣмъ было женѣ сказывать свое имущество въ приданое мужу, если оно переходило къ нему solo matrimonii iure?

Подруч-
ный бракъ.

Надо такъ различать, рассуждаеъ Отманъ. Если бракъ заключался farteo или coemptione, то, по свидѣтельству Цицерона, Top. 4, 23, omnia, quae mulieris fuerant, viri fiebant dotis nomine. Сюда относится намекъ Лукіана, *Ῥητόρων διδάσκαλος*: *Πρόσει δὲ σὺ ὁ ἐραστής επιθυμῶν δηλάδη, ὅτι τάχιστα γενέσθαι ἐπὶ τῆς ἄκρας, ὡς γαμήσειάς τε αὐτὴν ἀνελθὸν καὶ ἵνα καὶ πάντα ἐκεῖνα ἔχεις, τὸν πλοῦτον, τὴν δόξαν, τοὺς ἐπαίνοус· νόμῳ γὰρ ἅπαντα γίγνεται τοῦ γεγαμηκότος*, Св. Макарія Египетскаго, Homil. 32: *Ὡσπερ γὰρ γυνὴ μεμνησθευμένη ἀνδρὶ πάντα τὰ ὑπάρχοντα αὐτῆς καὶ ὄλην τὴν προῖκα ἀποφέρει ἐκ πολλῆς ἀγάπης εἰς τὰς χεῖρας ἑώρασα τοῦ ἀνδρός καὶ τοῦτο λέγει ἐμὸν οὐδὲν ἔγω, τὰ ἐμοὶ ὑπάρχοντα σά ἐστι, καὶ ἡ προῖξ σή ἐστι, καὶ ἡ ἐμὴ ψυχὴ, καὶ τὸ σῶμα τὸ ἐμὸν σόν ἐστιν*, и Цицерона, De off. 1, 17, 54: Prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis,

¹ Я выпиcываю съ буквальной точностью. Въ настоящее время, не говоря о правописаніи, текстъ читается такъ: *Γυναικα γαμετήν τὴν κατὰ γάμονις ἰεροῦς κ. τ. λ.*

² Въ подлинникѣ ошибка, кото-

рую мнѣ удалось исправить съ величайшимъ трудомъ. Въмѣсто Dig. 23, 3, 75 и Cod. 5, 12, 30, у Отмана во всѣхъ извѣстныхъ мнѣ (пяти) изданіяхъ напечатано: l. quamvis de iure dot. и далѣе: l. in reb. eodem.

deinde una domus, communia omnia. Если же бракъ заключался usu, то мужъ становился бонитарнымъ собственникомъ одного приданого, и только: ему не принадлежалъ даже usus имущества жены, *veluti habitationis causa*, Dig. 7, 4, 22, *ne ei carendum matrimonio aliter foret*, Dig. 7, 8, 4, 1 и 7, 8, 8, 1, *ut ceterarum rerum, quarum usus promiscuus esse debet*, Dig. 7, 8, 9, Columell. R. R. lib. 12. At si non esset promiscuus usus, nulla fit communicatio marito, Dig. 36, 1, 80, 8. Materfamilias itaque sola, non etiam uxor simplex, erat humani iuris particeps. Sane enim huic legi, quae a Romulo lata est, de huiusmodi societate additum est, cum fuit in XII tabulas relata, „Si in manum viri venisset“, ut refert Dionys. Halicarn. lib. 2. At num ea societas leonina dicitur, quae maritum coemptione facta, non etiam mulierem dominam facit? Ego vero etiam mulierem dominam bonorum mariti fuisse dico. Ait enim Macrobius, Sat. 1, 15, 22 ex Verrio Flacco, postera die nuptiarum mulierem dominium rerum mariti incipere adipisci et existimavit Plutarchus libro de praecipuis connubialibus ideo donationes inter virum et uxorem prohibitas fuisse a Romanis, quod omnia communia iudicarent; ob eamque causam anulos et claves domus ab initio tradi ex supradictis notum est. Sed in eo haec erat differentia, quod maritus tamquam pater administrationem habebat, mulier vero, quae loco filiae erat, non nisi *κατὰ ἐλπίδα* dominium adipiscebatur, ut post mortem viri in eius familia ius bonorum haberet et in sui heredis locum veniret, ut asserit Gell. Noct. Att. 18, 6, 9. Quod Paulus, Dig. 25, 2, 1, sic notat, quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret, ideo furtum tantum facere, sicut filia patri faciat: quia, inquit Gai. 3, 3; 3, 14, marito filiae, filiae vero sororis loco erat et est illis in consanguineorum numero; agnoscitur enim heres suus in manum conveniendo, ut ait Ulp. 21, 14; 23, 3, ita ut in illis evidentius appareat continuatio domini, Dig. 28, 2, 11. Et id eleganter ex Romulo retulit Dionys. Halicarn., заканчиваетъ Отманъ, дѣлая выписку текста *Σοφρώνωβα κ. τ. λ.*

Вольный
бракъ.

Ромуль и
XII та-
блицъ.

Societas
leonina.

Плутархъ
и даренія.

Роль су-
пруговъ въ
communio.

Діонисій.

Окончаніе главы 26-й занято вопросомъ о взаимномъ наследованіи супруговъ и для насъ неинтересно. Въ слѣдующей же 27-й главѣ, говорящей о communio cum uxore usu ducta, важна лишь та отрицательная подробность, что въ ней нѣтъ ни слова о дареніяхъ между супругами.

Communio
въ воль-
номъ
бракъ.

Механи-
ческий
сводъ чу-
жихъ те-
орій.

Какъ видимъ, Ант. Ник. Отманъ въ приведенномъ мѣстѣ даетъ сводъ главныхъ воззрѣній Кора и Фр. Отмана, сочетая ихъ съ ученіемъ Бриссона и полемизируя съ Лопецомъ де Паласіосъ Рубеосъ по вопросу о *societas leonina* (см. выше, стр. 75). *Manus mariti* и Ромуль, Плутархъ и Діонисій, все сопоставляется у него, — но, должно признаться, чисто механически. Разрозненные свидѣтельства древности спрыснуты мертвою водою и срослись въ одно тѣло; но живой воды нѣтъ.

IV. Судьба теоріи Бриссона.

Первоначальная
судьба.

Какъ бы то ни было, въ своей первоначальной, небрежной и неразработанной, формѣ мысль о *manus mariti*, какъ причинѣ недѣйствительности дареній между супругами, сохранялась въ литературѣ, но подъ спудомъ. Работы Бриссона и Отмана о брачныхъ и свадебныхъ древностяхъ усердно читались и неоднократно перепечатывались въ XVI и XVII столѣтіяхъ, нерѣдко вмѣстѣ и часто съ добавленіемъ другихъ монографій по тому же предмету; мы въ эту эпоху встрѣчаемъ выдержки изъ нихъ и голыя ссылки въ сочиненіяхъ общаго характера; но ни въ общей, ни въ специальной литературѣ по вопросу о дареніяхъ между супругами ихъ отголосковъ незамѣтно. Въ теченіе XVII вѣка римское ученіе о дареніяхъ между супругами вообще находится въ упадкѣ и пренебреженіи. Въ это время изученіе римскаго права изъ романскихъ странъ перешло въ Голландію, гдѣ встрѣтилось съ устойчиво держащимся началомъ имущественной общности супруговъ, а съ другой стороны приобрѣло по преимуществу догматическій характеръ. Мало примѣняемое на практикѣ, не находя изслѣдователей-историковъ, оно естественно остановилось на томъ уровнѣ, на который его подняла французская историческая школа, и, какъ все неподвижное, начало даже приходить во все большій упадокъ.

Голланд-
ская
школа.

Груневен-
генъ.

Nic titulus, пишетъ Груневенгенъ о титулѣ *Dig. 24, 1, hodie usu non venit, nisi pactis antenuptialibus coniugalibus bonorum communio sit exclusa (206), cum scilicet omnino ad ius romanum reductum est (208, ad Dig. 24, 1, 42)*, и цѣлымъ рядомъ примѣчаній показываетъ, что и въ этихъ предѣлахъ римское право подверглось множеству измѣненій и изъятій. Нельзя не отмѣтить въ ихъ числѣ положенія, приводимаго

Груневегеномъ къ Cod. 5, 16, 1: Caeterum cum moribus nostris, tum propter coniugalem bonorum communionem, tum quia uxor non sui iuris, sed sub mariti cura atque potestate sit, constante matrimonio vera traditio fieri nequeat. Consequens est ut huiusmodi donatio hodie morte non videatur confirmari. Quod tamen de moribus nostris affirmare non ausim (577).

§ 8. Эклектическія теоріи. Mores и императорское законодательство.

I. Введеніе.

Судьба нашего вопроса мѣняется съ укореиіемъ научной обработки римскаго права въ Германіи. Тамъ изученіе сразу было поставлено на историческую почву и главный успѣхъ, выпавшій тогда на долю нѣмецкой учености, достался именно историкамъ права, а между ними — преимущественно Гейнеке. И въ его то *Antiquitatum Syntagma* ученіе о супружескихъ дареніяхъ привилось на новой почвѣ, ожило, зазеленѣло и налилось долговѣчнымъ историческимъ содержаніемъ. Собственно Гейнеке не внесъ по данному вопросу чего либо существенно новаго и особенно прочнаго въ науку; но его заслуга состоитъ въ томъ, что онъ своимъ авторитетомъ надолго заложилъ мысль Бриссона въ основаніе историческаго ученія о дареніяхъ между супругами, намѣтивъ остовъ ея дальнѣйшей разработки примѣнительно къ исторіи дареній между супругами, и безмолвно отвергъ мысль глоссаторовъ и Кюжаса. Послѣдствія не замедлили сказаться.

Нѣмецкая школа.

Связующимъ звеномъ между голландской и главнымъ образомъ французскою школою съ одной стороны и Гейнеке съ другой является Скультингъ въ своей *Jurisprudentia anteiustiniana*. Значеніе Скультинга, конечно, обусловлено не столько его собственными мыслями, сколько тѣми примѣчаніями къ источникамъ до-юстиніановскаго права, которыя онъ скомпилировалъ отовсюду въ модномъ тогда стилѣ *potae variorum*. Мы сейчасъ увидимъ, какъ его труды повлияли на Гейнеке.

Скультингъ.

Дѣло въ томъ, что у Скультинга воспроизведены при Шаронда.

19 г.

717 г.

мѣчанія Шаронда къ Ульпіану, въ числѣ которыхъ имѣются, къ Ulp. 7, 1, слѣдующія слова: 1555

Rescriptam moribus donationum inter virum et uxorem prohibitionem Antoninus Caracalla Imperator confirmavit. — Sed et is ipse Antoninus voluit donationem ab altero ex coniugibus factam eius morte confirmari, Dig. 24, 1, 3; 24, 1, 32; 24, 1, 34. Durum enim et nimis avarum esset, heredem adversus supremam eius qui donavit voluntatem venire: adeo ut res tradita eius fiat, cui donata est, vel, si stipulatio intercesserit, civilis obligatio competat.

У этого коротенькаго примѣчанія оказалась, какъ сейчасъ увидимъ, очень сложная и продолжительная исторія. Безслѣдно промелькнувшее во Франціи и въ Голландіи, оно было найдено и вновь пущено въ оборотъ Скюльтингомъ, отъ котораго, по всѣмъ признакамъ, его заимствовалъ Гейнеке.

II. Гейнеке.

Даренія
супруговъ
и импера-
торы.

Inter virum et uxorem, пишеть онъ въ Antiquitates (401 и прим. r), donatio non valebat, nisi certis ex causis, veluti mortis causa, servi manumittendi gratia etc. Eandem prohibitionem constitutione sua confirmavit Antoninus Imperator, Dig. 24, 1, 42. Lex haec est ex Gai Commentariis ad edictum desumpta, adeoque intelligi non potest Antoninus Caracalla, ut existimat Lud. Charondas ad Ulp. 7, 1, cuius ad tempora Gaius non pervenit, sed Antonius Pius. 1719

Rationes.

Подвергнувъ затѣмъ краткому обзору rationes недѣйствительности, о которомъ нами сказано выше, стр. 119 сл., Гейнеке прибавляетъ въ примѣчаніи (401, пр. n; въ 1-мъ изданіи стр. 473, пр. l):

Manus
mariti.

Vera causa (prohibitionis) ex principiis iurisprudentiæ veteris derivanda, secundum quæ vir et uxor pro una persona habebantur, non secus ac pater et filiafamilias. Quemadmodum ergo inter hos donatio non valebat, nisi pater donans in ea voluntate perseverans decessisset, ita non magis valida erat donatio inter virum et uxorem, quæ in manum venerat¹: Brissonius, De ritu nuptarum p. 214.

Противо-
рѣчіе
всѣхъ га-

Первое положеніе не что иное, какъ воспроизведеніе теоріи Бриссона-Отмана, такъ что о немъ не приходится распро-

¹ Въ первомъ изданіи читается in manum venerat.

страняться. Цѣнно въ немъ, однако, что Гейнеке прямо противопоставляетъ всѣмъ *rationes* нашихъ источниковъ *vera causa* — теорію Бриссона о *manus mariti*. Гейнеке, стало быть, ясно созналъ и понялъ, что надо выбрать или то, или другое. Не рѣшаясь, однако, откинуть доводы дигестъ, Гейнеке искалъ соглашенія всѣхъ этихъ противорѣчій.

tiones и
теоріи
Бриссона.

Второе положеніе представляется либо крупнымъ недосмотромъ, либо грубой опечаткою, т. е. или надо читать *etiamsi pater donans etc.*, или Гейнеке забылъ, что родительскія даренія стали упрочиваться смертью дарителя позднѣе, чѣмъ то же самое правило было введено для дареній супружескихъ. Опечатка мнѣ кажется вѣроятнѣе такого недосмотра, хотя всѣ изданія сохраняютъ *nisi*. Самая же аналогія встрѣчена мной у Гейнеке впервые. Ни у Бриссона, ни у Отмана, ни у другихъ нѣтъ ничего подобнаго. Между тѣмъ аналогія дареній между супругами съ одной стороны и дареній между *pater familias* и подвластными ему дѣтьми и ихъ между собой является богатѣйшею задачею, донинѣ, къ сожалѣнію, не только не рѣшенною, но даже не испытанною въ наукѣ.

Даренія
между су-
пругами и
между
отцомъ и
дѣтьми.

Въ такомъ видѣ ученіе Гейнеке вполне опредѣленно и ясно; тѣмъ не менѣе во второмъ изданіи *Antiquitates* онъ сдѣлалъ еще слѣдующую приписку: *Postea, quum rago iheres in manum convenirent et tamen posteriores imperatores ius vetus constitutionibus suis firmarent, iureconsulti alias rationes excogitandas putarunt, quamvis sibi ipsi non satis constent* (401, пр. u). Словомъ, Гейнеке, остановившись, очевидно, передъ вопросомъ, почему даренія, невозможныя въ бракахъ подручныхъ, остались и въ свободныхъ бракахъ попрежнему недѣйствительными, приписалъ причину этого факта императорскому законодательству, предоставивъ юристамъ только скромную роль изобрѣтателей къ нему *post legem latam* законодательныхъ мотивовъ.

Недѣйст-
витель-
ность да-
реній въ
вольныхъ
бракахъ и
импера-
торское за-
конода-
тельство.

Нѣтъ никакого сомнѣнія, что это крайне слабое рѣшеніе вопроса, хотя, между прочимъ, къ нему же на нашихъ глазахъ пришелъ другими путями Алибранди. Возражать противъ Гейнеке здѣсь неудобно потому, что Алибранди обладалъ несравненно болѣе обильными источниками и имѣлъ дѣло съ вопросомъ въ новой постановкѣ, а стало быть въ его лицѣ и будетъ удобнѣе всего сосчитаться съ этою мыслью;

Несосто-
тельность
мысли
Гейнеке.

но и здѣсь уже можно сказать, что, если мы и имѣем конституціи, подтверждающія недѣйствительность дареній между супругами задолго до Ульпіана и Павла, то объ Африканѣ того же нельзя сказать безъ оговорокъ, а ужъ о Проклѣ и Плутархѣ и совсѣмъ нельзя сказать. Притомъ вольные браки развились задолго до императорской эпохи, — стало быть, до императоровъ даренія въ нихъ считались дѣйствительными: это ли хотѣлъ сказать Гейнеке? И если да, то приче́мъ же въ такомъ случаѣ „*moribus receptum*“?

Конради.

На этотъ вопросъ мы находимъ отвѣтъ по Отману у Конради, въ остальномъ почти дословно выписавшаго Гейнеке (хоть и не ссылаясь на него и вообще его не упоминая): опираясь на цитируемаго у Гейнеке Бриссона, Конради подкрѣпляетъ его мнѣніе тѣмъ, что Ульпіанъ приписываетъ *moribus* и недѣйствительность супружескихъ дареній *Dig. 24, 1, 1 pr.*, и *ius patriae potestatis Dig. 1, 6, 8 pr. Quanta vero ex potestate fictae unitatis vis in donationibus fuerit, cognosce ex eiusdem Ulpiani verbis Dig. 24, 1, 3, 2 (32, прим. 1).*

1727

Обостреніе
теоріи
Гейнеке.

Приписка второго изданія, однако, какъ будто свидѣтельствуемъ о склонности Гейнеке высказаться въ самомъ радикальномъ духѣ. Во всякомъ случаѣ эта мысль дѣйствительно вскорѣ въ немъ назрѣла и черезъ три года онъ уже слѣдующимъ образомъ высказывается о дареніяхъ между супругами въ своихъ *Elementa iuris civilis secundum ordinem pandectarum*.

1727

Ученіе
Гейнеке
въ *Elementa pandectarum*.

Dos et donatio propter nuptias cum ante matrimonium, tum eo constante, constitui possunt: non autem aliae donationes. Cum enim uxores olim in manum convenirent et tunc essent loco filiarum familias, inter eum autem, qui in potestate aliquem habebat, eumque, qui erat in potestate, nulla esset obligatio, consequens erat, ut inter coniuges non magis rata esset donatio, quam inter patrem et filium. Postea, cum rarius in manum convenirent uxores, mansit tamen prohibitio haec ob varias rationes, partim ne coniuges mutuato amore invicem spoliarentur, partim ne concordia pretio conciliari videretur, partim ne discuterentur matrimonia ac veluti venalia fierent, si non donaret is qui posset, Dig. 24, 1, 1—3. Hinc est quod ante orationem Severi et Antonini Caracallae hoc ius moribus receptum dicitur. At postremo anno u. c. 955 Fulvio Aemiliano et Nummio Albino cons. Severus et Antoninus

imperatores habita in senatu oratione auctores fuere patribus, ut donationes omnes inter virum et uxorem prohiberentur (III, lib. 23, §§ 214—216).

Данное мѣсто стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчii съ первоначальными взглядами Гейнеке въ 1-мъ изданiи *Antiquitates* и въ частности съ его примѣчанiемъ объ Антонинѣ Благочестивомъ. Какъ исправилъ бы онъ самъ *Antiquitates*, неизвѣстно: по свидѣтельству Гаубольда (см. предисловіе къ *Antiquitates*, стр. X и XI), съ 1726 года, когда было закончено третье изданiе, Гейнеке своей книги не мѣнялъ, если не считать кое какихъ посмертно опубликованныхъ въ 6-мъ изданiи поправокъ и дополненій; между тѣмъ, предисловіе къ *Элементамъ* подписано 1727 годомъ.

Разпогла-
cie Anti-
quitates и
Elementa.

7 г. Чтo же касается Каннегитера, то на почвѣ Ноодта и Воорды онъ пробовалъ исправить это мѣсто слѣдующимъ образомъ (401, пр. r): *Antoninus Caracalla prohibitionem donationum quae inter coniuges fierent constitutione sua confirmavit, Dig. 24, 1, 3 pr. и 32 pr. Jam antiquioribus temporibus donatio illa prohibita fuit, hinc moribus illud receptum dicitur ne donationes inter virum et uxorem valerent. Rigorem illum eatenus mitigavit Antoninus Pius sive Philosophus, Dig. 24, 1, 42, ut reciperetur donatio etc.*

Примпри-
тельная
теорія Кан-
негитера.

Замѣтимъ, кстати, что смѣна воззрѣнiй Гейнеке стоитъ въ тѣсной связи съ однимъ недоразумѣнiемъ, которое неоднократно приходится наблюдать въ нашей литературѣ. Дѣло въ томъ, что положенiе Шаронда можно считать и вѣрнымъ, и невѣрнымъ. *Receptam moribus donationum prohibitionem imperatores confirmarunt* можетъ значить и то, что императоры закрѣпили старый обычай, исходя изъ его обязанности въ своихъ указахъ, и то, что они провозгласили его обязательнымъ, претворивъ въ норму писанаго права. Разница только въ оттѣнкахъ, ибо и въ томъ, и въ другомъ случаѣ съ одной стороны авторитетъ обычая замѣнился авторитетомъ императорскаго законодательства, съ другой же стороны дѣйствующее право остается безъ перемѣнъ. Совсѣмъ иное дѣло у Гейнеке: по его ученiю выходитъ, что императоры расширили примѣненiе недѣйствительности, распространивъ ее и на даренiя въ тѣхъ супружествахъ, которыя прежде не подлежали ея дѣйствию.

Двусмыс-
ленность
ученiя
Шаронда.

Последнее
ученiе
Гейнеке.

III. Ноодтъ.

Гейнеке и
Ноодтъ.

Гейнеке принадлежит литературное старшинство надъ Ноодтомъ и возможно, что послѣдній находился подъ его вліяніемъ, построивъ все изложеніе нашего титула на Oratio. Прежде всего, съ догматической точки зрѣнія противъ такого приѣма возразить ничего нельзя. Я не сомнѣваюсь, что и самъ Ульпіанъ такъ поступилъ бы, если бъ Oratio не застала его комментарій вполне готовымъ въ первомъ изданіи. Вѣдь Oratio была существеннымъ преобразованиемъ стараго права и догматику (не историкъ!) съ нея приходилось начинать и ею кончать. Надлежало только предпослать историческое введеніе и мотивировку своего экзегетическаго приѣма. Но этого Ноодтомъ сдѣлано не было и отсюда позволительно заключить, что его воззрѣніе создано параллельно позднѣйшимъ взглядамъ Гейнеке, имѣя даже еще болѣе радикальный характеръ.

Ученіе
Ноодта.

Даренія между супругами, говоритъ онъ (II, 398), не дѣйствительны, *Ulpiano auctore, moribus apud nos receptum esse, ne inter virum et uxorem donationes valerent, eosque mores fuisse oratione Imperatoris Antonini in senatu habita confirmatos.*

1724

IV. Воорда.

Вестен-
бергъ, Шу-
бертъ,
Воорда.

За Ноодтомъ его и Гейнеке теорію повторилъ Вестенбергъ (388, — о немъ см. въ слѣдующей главѣ), за нимъ Шубертъ, съ которымъ мы сейчасъ познакомимся, а за Шубертомъ Воорда, давшій ей наиболѣе, можетъ быть, законченный видъ.

1732

1748

Manus
mariti и
Oratio
206 г.

Prohibitarum inter coniuges donationum, пишетъ онъ (84—85), *vera ratio antiquissimis temporibus fuit in manum conventio, qua uxor instar filiaefamilias subiiciebatur mariti potestati eique sua heres fiebat, quaque fiebat, ut non magis inter coniuges quam inter patrem filiamque familias consistere donatio posset. Conventione vero in manum in desuetudinem abeunte adeoque unica prohibitionis causa cessante vetandis in posterum donationibus hisce opus fuit speciali lege, quam nobis servavit Ulpianus, Dig. 24, 1, 3 pr., eoque magis, ut commune omnibus matrimoniis fieret, quod antea solis in manum conventionibus proprium fuerat. Ceterum rationes prohibendi, quae redduntur in Dig. 24, 1, 1—3 pr., novae sunt et prisca illa haud paullo infirmiores.*

1763

V. Общій обзоръ основныхъ теорій.

Таковы основныя теоріи, сложившіяся въ новой наукѣ.

Если сомкнуть ихъ въ тѣсную формулу немногихъ словъ, то можно сказать, что одна расходится съ прямымъ смысломъ свидѣтельства Ульпіана и присвоиваетъ писаному праву то, что Ульпіанъ выводитъ изъ неписанаго (выше, стр. 243 слл.); другая, не противорѣча прямому смыслу показаній юриста, лишь точнѣй указываетъ факторъ обычнаго права, *auctoritas prudentium*, который могъ создать ученіе о дареніяхъ между супругами, но зато не объясняетъ, какъ именно слагалось оно подъ воздѣйствіемъ этого фактора (выше, стр. 234 слл.); третья, Кора и Отмана младшаго, грѣшитъ тѣмъ же, чѣмъ и глоссаторская, замѣняя только XII таблицъ закономъ Ромула (выше, стр. 251 слл.); четвертая, Бриссона и Отмана старшаго, указываетъ на бытовыя особенности римской семьи, какъ на ключъ къ историческому пониманію нашего ученія (выше, стр. 266 слл.); наконецъ, теорія Гейнеке-Ноодта, не всегда выдержанная ихъ послѣдователями, считаетъ недѣйствительность первоначально введенною *manu mariti*, а затѣмъ императорскимъ законодательствомъ (выше, стр. 272 слл.).

Въ каждой изъ этихъ теорій можно найти извѣстную долю истины, но всѣ онѣ являлись болѣе догадками, чѣмъ теоріями, — болѣе намѣчали путь, чѣмъ его проходили; и, наконецъ, ни одна изъ нихъ не была тщательно сопоставлена съ другими, такъ что положительное достояніе науки было невыяснено. Сопоставленіе, критика и согласованіе становились назрѣвшею потребностью; направленіе, указанное Бриссономъ, должно было быть провѣрено практически. Обѣ эти задачи были выполнены Бѳмеромъ въ 1727 г. съ чрезвычайнымъ успѣхомъ, тѣмъ болѣе, что кромѣ итога, подведеннаго основнымъ теоріямъ, онъ далъ въ своей работѣ много самостоятельныхъ и цѣнныхъ вкладовъ въ науку.

VI. 1727 годъ.

1727 годъ вообще замѣчателенъ въ исторіи литературы о супружескихъ дареніяхъ: Анкельманъ, Бѳмеръ, Гейнеке въ своихъ Элементахъ, Групенъ, Конради, Лейзеръ и Отто коснулись въ этомъ году нашего вопроса и, хотя это бо-

Mores и XII таблицъ.

Mores и *auctoritas prudentium*.

Mores и Ромуль.

Mores и *manu mariti*.

Manus mariti и императорское законодательство.

Сопоставленіе, критика и согласованіе теорій.

Значеніе этого года.

гатство кое въ чемъ только кажущееся, однако работа Бёмера является рѣшительнымъ и крупнымъ успѣхомъ, а по моему личному мнѣнію и наиболѣе значительнымъ доннынъ произведеніемъ по исторіи дареній между супругами, не взирая на ея недостатки.

- ейзеръ. Прежде всего, устранимъ Лейзера: обѣ его диссертациі, 312-я и 318-я, преслѣдуютъ чисто практическія цѣли и къ историческому изученію недѣйствительности вовсе не относятся.
- Конради. Относительно Конради рѣчь у насъ будетъ впереди, при разборѣ теоріи Менкена.
- Гейнеке. Относительно Гейнеке мы только что высказались и повторяются нѣтъ надобности.
- Группень. Группень (69—71), повидимому, только выписываетъ Гейнеке, поскольку тотъ повторяетъ и поясняетъ Бриссона. Слова Группена о томъ, что онъ „слишкомъ поздно“ ознакомился съ Гейнеке, надо, несомнѣнно, понимать не иначе, какъ примѣнительно только къ содержанію предисловія къ его книгѣ (стр. 3 нумерованная и слл).
- Отто. Отто (Thes. III, præf., 15) въ сущности только выписываетъ по Джентиле вторую теорію Кюжаса и поверхностно согласуетъ ее съ теоріею Бриссона и самого Джентиле. Въ этомъ смыслѣ онъ по своему пытается разрѣшить ту же задачу, чтѣ и Бёмеръ; но силы этихъ двухъ ученыхъ болѣе чѣмъ неравны. Притомъ Отто вспомнилъ о дареніяхъ между супругами лишь по поводу болѣе общаго вопроса, — говоря о случаяхъ, когда римляне приписывали одно и то же учрежденіе одновременно и *moribus*, и письменному праву, тогда какъ Бёмеръ специально занялся нашимъ вопросомъ.
- Его изложеніе. *Etiam donatio inter coniuges moribus vetita esse dicitur in Dig. 24, 1, 1 pr.*, говоритъ онъ, *non quod ea prohibitio ex Solonis legibus in XII tabulas fuerit relata, ut Cuiacius in Paratitlis arbitratur, — nihil enim Solonem de donationibus inter coniuges vivos cavisse legimus, — sed partim quia uxores ex lege Romuli in manum convenientes omnia cum maritis communia habebant eodemque loco erant viris, quo filiæfamilias, quibus pater donare non potest, uti Plutarchus in Quaest. Rom. 7 tradidit, partim etiam quia, hac ratione postea cessante, in disputatione iurisconsultorum, habita in auditoriis principum et cognitionibus magistratum, eadem prohibitio erat firmata,*

quapropter et iuri civili tribuitur in Dig. 23, 4, 5, 1 et Cod. 5, 16, 4. Et quamvis non prorsus absurde existimet Scipio Gentilis aliquo senatusconsulto id effectum esse vel severius sancitum atque ex veteribus institutis populi romani, quæ ante XII tabulas fuerant, repetitum, ut alia luxuriæ muliebris coercendæ, malim tamen „maiores“ in Dig. 24, 1, 3, 1 prudentes illos intelligere, a quibus ius non scriptum moribus est introductum, Dig. 1, 2, 2, 5.

Какъ видите, это только итогъ, но чисто механической, Разборъ.
безличный, да притомъ еще неполный и безтолковый. Отто настаиваетъ на обычно-правовомъ возникновеніи недѣйствительности, но въ то же время не отказывается отъ участія въ дѣлѣ писанаго права, только ведетъ его не къ XII таблицамъ, какъ глоссаторы и Кюжасъ, а къ закону Ромула, сочетая съ этою мыслью теорію Бриссона и одновременно мысль Джентиле, профильтрованную черезъ третье положеніе Гейнеке. Въ цѣломъ получается Богъ знаетъ что.

Впрочемъ, отмѣчу здѣсь, что живучесть глоссаторскаго воззрѣнія становится объяснимой, если принять во вниманіе, Смягчающія обстоя-
тельства.
до какой степени неточныя выраженія римлянъ дѣйствительно давали поводъ иногда относить одно и то же учрежденіе и къ писаному, и къ неписаному праву (не говоря ужъ о *mixtum ius* Павла, — Paul. 5, 4, 6). Если мы имѣемъ показанія источниковъ, что такая то норма сложилась *moribus*, а въ другихъ мѣстахъ находимъ, что она введена XII-ю таблицами, то почему не допустить возможности, что до насъ дошло приуроченіе правилъ о супружескихъ дареніяхъ къ обычному праву и случайно не дошло приуроченіе ихъ же къ праву писаному? Аналогіи говорили въ пользу такой возможности.

Вѣроятно, ничуть не самостоятельнѣе компиляцій Отто диссертация Анкельмана¹, съ которою мнѣ не удалось ознакомиться. Анкель-
манъ.

§ 9. Бѳмеръ.

I. Ученіе Бѳмера.

Въ итогѣ у насъ остается только Бѳмеръ, къ обстоятельному знакомству съ теоріею котораго мы теперь и обратимся.

¹ См. Kämmerer, *Observationes* | прим. 4.
iuris civilis, Rostochii 1827, стр. 103, |

Истори-
ческій
методъ
Бёмера.

Его учение создалось и назрѣло не сразу. Въ своихъ институціяхъ, вышедшихъ въ свѣтъ одновременно съ *Antiquitates* Гейнеке, онъ не даромъ провозгласилъ научные принципы, которыми позднѣе прославилась нѣмецкая наука права. *Hac de causa*, пишетъ онъ въ предисловіи (а 2), *id egi, id mihi curae cordique fuit, ut textum, ad accuratiores editiones sedulo correctum, non ex vulgaribus Brocardicis, ut loquuntur, sed ex ipsa historia antiqua fori romani statuque civili explicarem et fundamenta iuris prima per haec elementa sitientibus instillarem.*

1719

Зачатки
теоріи
Бёмера.

Вполнѣ естественно, что въ толкованіи *Inst.* 2, 7, 3, мы встрѣчаемся у него со слѣдующимъ примѣчаніемъ 000: *Constante matrimonio inter coniuges omnis donatio erat invalida, id quod originem suam traxit ex antiquo statu conubiorum, quo uxores in manum mariti conveniebant. Sicuti ergo inter patrem et filias in potestate eius existentes, ita nec inter maritum et matrem familias donatio fieri poterat* (стр. 221).

Ея раз-
витіе.

Это краткое исповѣданіе по Бриссону было черезъ 9 лѣтъ развито Бёмеромъ въ сложную и богатую теорію. Въ ней онъ начинаетъ съ того, что примыкаетъ къ Джен- тиле и его мнѣніямъ, но немедленно согласовываетъ ихъ съ теоріею Бриссона - Отмана, а затѣмъ уже начинаетъ въ широкомъ объемѣ выполнять программу, изъ послѣдней вытекающую. Такъ создалась его главная заслуга въ области нашего вопроса: широкое привлеченіе культурно-исторической обстановки къ объясненію возникновенія *moribus* недѣйствительности дареній между супругами. Это привлеченіе даетъ ему заодно возможность тщательно развить и мысль объ участіи въ созидательной работѣ жизни *auctoritas prudentium*, т. е. вдохнуть новую жизнь въ старинное толкованіе, идущее, какъ выше высказано, отъ самихъ римлянъ черезъ византійцевъ.

1727 1

Исходныя
положенія
Бёмера.

Извѣстно, говоритъ онъ, съ первыхъ же словъ откидыва- вая теоріи Гейнеке-Ноодта, что даренія между супругами были запрещены у римлянъ, и притомъ не Северомъ и Каракаллою, но уже въ древности, такъ что эти императоры только смягчили строгость древняго права (§ 6). Джен- тиле правильно замѣчаетъ, что запрещеніе создалось независимо отъ какого либо царскаго или республиканскаго закона, ср. *Dig.* 24, 1, 1 pr.: *moribus receptum* считается у юристовъ

то, что сложилось *tacito usu* или благодаря интерпретации юристов, а не писаному закону, — напр., *substitutio pupillaris*, ср. *Dig.* 28, 6, 2 и толкования Дюарена (514), или *mandatio iurisdictionis*, ср. *Dig.* 2, 1, 5 и 1, 21, 1, 1 (§ 7). В том же смысле понимает Бёмер выражение *maiores* в *Oratio*. По крайней мере о дарениях ничего нет в XII таблицах, а Солоновы законы к ним не относятся, по верному замечанию Джентиле, который потому правильно относит начало запрещения, практически уцелёвшего и после XII таблиц, к эпохе до децемвиров. Но тогда остается или вывести запрещение из царских законов, что невозможно по мнению самого Джентиле, или приурочить его к неписаному праву, *iuri non scripto, ex peculiari ratione et statu matrimoniorum antiquorum tracto*. Бёмер склоняется к последнему. *Haec moribus vulgo tribuuntur, quod lex prohibitiva scripta deficeret* (стр. 746—747). *Cum enim status conubiorum antiquus per XII tabulas non immutatus fuerit, sed continuatus, quemadmodum status patriae potestatis, consequens fuit, nec iura inde deducta aboleri potuisse. Necesse itaque erit, statum conubiorum antiquorum evolvere et inde interdictas inter coniuges donationes colligere. Neque enim rationes, quae in *Dig.* 24, 1, 1—3 pr. occurrunt, originem interdictarum donationum demonstrant, quod alioquin lex scripta existere debuerit, sed magis ad statum illius temporis, quo Ulpianus et Severus cum Antonino vixerunt, referendae (§ 8).*

И вотъ, Бёмеръ начинаетъ наглядно, учено и очень обстоятельно *statum conubiorum antiquorum evolvere*. Воспроизводитъ его изложение цѣликомъ намъ здѣсь нѣтъ надобности. Описавъ три способа вступленія въ подручный бракъ, *confarreatio, coemptio* и *usus* (§§ 9—15), онъ различаетъ два основные типа браковъ, подручный и вольный (§ 16). Въ древнѣйшую эпоху признавались только браки подручные. При нихъ даренія между супругами были невозможны, какъ вообще между властителемъ и подвластными, напр. отцомъ и дѣтьми. Конечно, этотъ доводъ не годится для давно-стныхъ браковъ до истеченія годичной давности; однако другія причины мѣшали дареніямъ и въ этихъ случаяхъ. *Aut enim intra, aut post annum fiebant. Si intra annum, intuitu matrimonii, per usum speratum confirmandi, fiebant et*

Развитіе
мысли Брис-
сона.

sic sub modo, quo non subsecuto, forsan quod uxor discederet intra annum a marito, vel maritus moreretur, eae irritae erant; eo vero secuto, adhuc irritae in effectu fiebant quod per anni usum uxor in manum mariti veniret et quaevis uxoris bona, et sic etiam antea donata, mariti fierent. Post annum si fiebat donatio, aut usus erat interruptus, aut non. Hoc casu non valebat donatio, quod uxor iam in manu mariti fuisset; illo vero, si post trinocitii integri absentiam manebat in domo patris vel tutorum nec ad maritum revertebatur, matrimonium cessabat et donatio itidem irrita erat, quod modus speratus non esset secutus; si vero revertebatur ad maritum et cum eo ulterius consuetudinem continuabat, eodem modo donationes ea intentione eumque in finem fieri intelligebantur, ut vinculo adstrictiori secundum leges etiam adhuc fieret uxor, quæ iure gentium tantum talis erat, quo cessante fine in irritum revocanda erat donatio, eo vero secuto vel ideo in effectu pro non facta habebatur, quod omnia marito, in cuius manum iam venerat, essent acquisita, omni proprietate matrifamilias ademta. Ita rationes antiquitus, meo iudicio, subducebant iurisconsulti, заключаетъ Бѳмеръ, antequam libertas solo consensu et sic iure gentium contrahendi matrimonium nimium extenderetur, sed ut plurimum, imo per modum regulæ, matrimonia legitima tribus prædictis modis contraherentur, unde etiam solent regulæ iuris confici. Смерть дарителя нисколько не мѣняла дѣла. Si enim in manum mariti uxor pervenerat, mortuo eo ut filia succedebat et sic donatio antea facta in irritum cecidebat (sic!); si non pervenerat, intuitu tamen et sub spe matrimonii legitimi et iusti subsecuturi facta fuisse credebatur et sic heredi integrum erat id repetere, quod sub hoc modo donatum fuisse intelligebatur. Итакъ, his positis principiis nulla opus erat scripta lege, sed per consequentiam necessariam ex statu peculiari matrimoniorum fluebat ius, quod moribus seu per fori interpretationem postea receptum dici cœpit, ne inter coniuges donationes valerent (§ 17).

Согласованіе прежнихъ теорій.

Этотъ порядокъ вещей, продолжаетъ Бѳмеръ, сохранялся въ Римѣ въ теченіе пяти столѣтій, т. е. до (перваго, по преданію) развода Карвилія Руги. Съ него началось расшатываніе нравовъ, въ какія нибудь 50 лѣтъ дошедшее до такихъ, по свидѣтельству Плавта, Mil. gl. 679—705, размѣровъ, что многіе не желали вовсе жениться или изъ-за пустяковъ

разводились. Отсюда пошло распространение вольных браковъ и вымираніе браковъ подручныхъ (§ 18). Такое измѣненіе брачныхъ условій должно бы было отразиться и на супружескихъ дареніяхъ, ибо древнее право начало уже становиться непримѣнимымъ. *Enimvero forensis interpretatio, quæ ius civile dicta, sæpe tales regulas generales generavit moribusque confirmavit, a quibus mutato statu non facile recedi poterat.* Притомъ непрочность, корыстный духъ и легкомысліе новыхъ браковъ, процвѣтаніе разводовъ, расточительность и жадность женщинъ, ихъ вымогательства, переходившія въ шантажъ, у любовниковъ и тѣмъ болѣе мужей,— все вело къ тому, чтобы соблюдать установившіяся правила о дареніяхъ и скорѣе всячески отстаивать ихъ *in usu forensi*, чѣмъ подрывать ихъ. А такъ какъ и раньше они уже примѣнялись къ давностнымъ бракамъ до поступленія жены подъ руку мужа, то практикѣ легко было распространить ихъ и на новые браки, *nudo consensu*, тѣмъ болѣе, что обособлять послѣдніе въ данномъ отношеніи значило бы еще болѣе поощрять разводы. Остается лишь прибавить, что испорченность нравовъ коснулась мужчинъ въ не меньшей степени чѣмъ женщинъ и такимъ образомъ интересы послѣднихъ въ равной степени ограждались прежними обычаями отъ вымогательства и шантажа мужей и особенно отъ односторонняго развода со стороны послѣднихъ. Понятно, почему при этихъ условіяхъ даренія между супругами по прежнему считались недѣйствительными и права требовать возвращенія приданого не признавалось за женщинами, разведшимися безъ уважительной причины (§ 19 и 20). *Quod ergo moribus vetustis receptum erat ius circa donationes inter virum et uxorem atque interpretatione forensi roboratum, id moribus quoque sub imperatoribus conservatum, statu conubiorum licet admodum mutato (§ 21).*

II. Разборъ ученія Бёмера.

Вотъ ученіе Бёмера въ основныхъ чертахъ. Оно изложено здѣсь тѣмъ тщательнѣй и подробнѣе, что, несмотря на нѣкоторыя ошибки и слабости, несмотря на цѣнныя новыя пріобрѣтенія науки, все же до сихъ поръ остается лучшимъ, что было сдѣлано по вопросу объ обычно-правовомъ возникновеніи правила о недѣйствительности супружескихъ

Общая
оцѣнка.

дареній. По существу дѣла наука пока не пошла дальше Бёмера, много драгоценныхъ его мыслей и наблюденій забыла, а кое въ чемъ даже отъ него отстала. Считаться со многими донинѣ весьма распространенными воззрѣніями можно съ успѣхомъ только въ лицѣ Бёмера, ихъ создателя и лучшаго выразителя. Никто съ нимъ не можетъ сравниться по тщательной и всесторонней продуманности основной мысли, по богатству справедливыхъ и тонкихъ частныхъ замѣчаній и сужденій, по внутренней стройности и послѣдовательности и, главное, по самостоятельности. Даже тамъ, гдѣ Бёмеръ неоригиналенъ, онъ цѣннѣе своихъ предшественниковъ. Полное претвореніе чужихъ мыслей въ его теоріи дѣлаетъ его какъ бы ихъ авторомъ въ силу литературной спецификаціи. Если же къ этому искусству проведения основной мысли прибавить, что она содержитъ нѣсколько зеренъ безусловныхъ научныхъ истинъ, то намъ останется лишь признать за Бёмеромъ крупнѣйшую донинѣ историческую заслугу въ области нашего вопроса.

Постановка
вопроса
на истори-
ческую
почву.

Въ исходныхъ положеніяхъ, какъ мы видѣли, Бёмеръ примыкаетъ къ Джентиле и Бриссону съ Отманомъ, продолжая согласовывать въ своей теоріи внутреннія противорѣчія всѣхъ этихъ писателей. Онъ прочно укореняетъ изслѣдованіе на новой почвѣ, — а именно исторической. Онъ ясно различаетъ три періода въ развитіи учрежденія: древнѣйшій, до начала VI-го вѣка города, когда недѣйствительность супружескихъ дареній логически вытекала изъ самыхъ условій брачнаго права; средній, отъ начала VI-го до середины X-го вѣка, когда недѣйствительность обычнымъ путемъ упрочилась вопреки измѣнившимся нравамъ, какъ *regula iuris*; и новый, съ середины X-го вѣка города, когда древній обычай былъ преобразованъ Северомъ и Каракаллою. Къ древнему періоду онъ примѣняетъ теорію Джентиле, къ среднему теорію Бриссона-Отмана, новый оставляетъ безъ разсмотрѣнія, какъ чуждый обычному праву.

Правиль-
ное пони-
маніе mo-
res.

Наряду съ этимъ, въ теоріи Бёмера пониманіе *mores* въ смыслѣ неписанаго права впервые проведено до конца. По его мнѣнію, слово *mores* въ устахъ римлянъ имѣетъ главнымъ образомъ отрицательный смыслъ — указываетъ на отсутствіе закона, какъ непосредственнаго источника даннаго учрежденія. Положительные признаки обычая онъ во все оставляетъ въ сто-

ронѣ. Чтобъ оцѣнить, насколько Бѳмеръ тутъ опередилъ свое время, достаточно вспомнить, что только въ послѣдніе годы XIX-го вѣка эта мысль проведена въ устойчивой формѣ.

Превосходно, далѣе, то чутье къ исторической истинѣ, съ которымъ онъ изображаетъ даренія въ древнемъ періодѣ — невозможными, а въ среднемъ недѣйствительными, едва ли случайно избѣгая во многихъ случаяхъ для него даже слова „запрещеніе“. Все это искусно и очень умно.

Еще значительнѣй его стремленіе выполнить программу Бриссона и вывести первоначальную недѣйствительность дареній изъ самаго строя древняго римскаго семейнаго права. Здѣсь и главныя достоинства, и главныя слабости Бѳмера. Достоинства состоятъ въ томъ, что онъ съ полной ясностью и точностью установилъ совершенную невозможность дареній въ древности независимо отъ какого бы то ни было запрета; слабость состоитъ въ томъ, что изъ этой невозможности ему не удалось вывести ихъ позднѣйшей недѣйствительности. Остановимся внимательнѣе на этомъ вопросѣ, такъ какъ дѣло заслуживаетъ самаго тщательнаго разсмотрѣнія.

Допустимте, что до VI-го вѣка города всѣ дарственные сдѣлки между супругами, во всякихъ бракахъ, и *cum manu*, и *sine manu*, были невозможны или недѣйствительны: могли ли, однако, юристы сохранить то же правило послѣ перемѣны нравовъ? Когда, при императорахъ, возникло *ius respondendi*, они, конечно, получили нѣкоторое подобіе законодательной власти; но его источникомъ была власть императора. Въ республиканское же время, въ VI-мъ вѣкѣ города, имъ принадлежала только власть личнаго мнѣнія, искусно и логично обоснованнаго на законѣ и притомъ согласнаго съ желаніями общественнаго большинства. А гдѣ былъ тотъ законъ, на которомъ они могли бы обосновать мнѣніе о недѣйствительности дареній между супругами въ вольныхъ бракахъ, *sine manu*, даже если бы пришли къ такому мнѣнію со всею силой искренняго убѣжденія? Ссылки на обычай были тутъ безсильны, такъ какъ именно въ обходъ обычаевъ и создались тѣ новые браки, на почвѣ которыхъ должна была возникнуть возможность дареній между супругами. Юристы можетъ быть иногда имъ и не сочувствовали во имя прежнихъ нравовъ, и однако съ новыми нравами не могли бороться.

Осторожность въ отношеніи къ понятію „запрета“.

Выполненіе программы Бриссона.

Auctoritas prudentium.

Lex Cincia
и auctori-
tas pru-
dentium.

Далѣе, вѣдь еще со словъ Поливія намъ извѣстно, что даренія были совершенно не въ обычаяхъ римлянъ, — а между тѣмъ понадобилось изданіе Цинціева закона для того, чтобъ ограничить свободу дареній, не говоря ужъ о многочисленныхъ извѣстныхъ намъ формальныхъ ограниченіяхъ свободы завѣщаній: спрашивается, если понадобилась помощь закона тамъ, гдѣ было всего легче отстаивать выгодную эгоистичность древнихъ нравовъ, то какъ можно было обойтись безъ нея въ самой горячей и трудной борьбѣ? Не слѣдуетъ забывать, что *lex Cincia* есть *lex per satiram lata*: изъ словъ Liv. 34, 4, 9 ясно, что цѣлью этого закона было освободить плебеевъ отъ данничества патриціямъ, — стало быть, остальные нормы его были компенсаціею патриціямъ со стороны плебеевъ. А если даже законы съ трудомъ проводили этого рода ограниченія, если на практикѣ даже законы, ограничивающіе женскую расточительность, оставались мертвою буквой или отмѣнялись, то какъ могли бы юристы безъ опоры въ положительномъ законѣ ограничить свободу римскаго гражданина?

Singulari-
tas odiosa.

Не скажутъ ли мнѣ, что, безсильные бороться съ новыми браками, юристы все-таки могли отстоять недѣйствительность дареній потому, что она, какъ показалъ и Бѣмеръ, клонилась къ обоюдному интересу самихъ супруговъ? Но нельзя забывать, что сингулярность права супружескихъ дареній была *singularitas odiosa*: такъ на нее смотрѣли сами римляне, считая, что положеніе лицъ, не подлежащихъ сингулярному праву, предпочтительнѣе положенія лицъ, ему подлежащихъ (Dig. 24, 1, 3, 1: *melior conditio*; Dig. 24, 1, 31, 7: *succurrisse*). Если въ схоліи къ Арменопулу 1, 9, 14, говорится, что недѣйствительность *ἔστι κοινὸν καὶ πᾶσι χρῆσιμον* (р. 125 Heimb.), такъ вѣдь это не противорѣчитъ нашему наблюденію во первыхъ и во вторыхъ есть уже не римское изреченіе, а точка зрѣнія схолиаста къ Арменопулу, т. е. мнѣніе, принадлежащее самое раннее XV столѣтію. При этихъ условіяхъ юристы могли бы отстаивать сингулярность только вопреки своимъ собственнымъ лучшимъ нравственнымъ интересамъ, ибо и они вѣдь были римскими гражданами, не изъятыми изъ правилъ о супружескихъ дареніяхъ.

Regula
iuris.

Этого мало. Въ своемъ разсужденіи о томъ, какъ со-

lent regulae iuris confici, Бёмеръ, повидимому, безмолвно вспоминаетъ *ἐπὶ τὸ πλεῖστον* Теофраста (Dig. 1, 3, 3). Однако это положеніе къ данному случаю вовсе не подходитъ, ибо иначе и склонности къ разводамъ и т. п. можно было бы съ успѣхомъ противопоставить ничтожность *ἐπὶ τὸ πλεῖστον* разводовъ bona gratia. Бёмеръ оказался бы правъ, если бы доказалъ, что и въ новыхъ бракахъ логика вещей приводила въ большинствѣ случаевъ къ недѣйствительности дареній между супругами; но изъ его собственнаго изложенія вытекаетъ прямо противоположное: даже въ подручныхъ бракахъ, по описанію Плавта, мужьямъ не было въ это время спасенія отъ женскихъ выпрашиваній и вылещиваній.

Какъ ни вѣски эти доводы противъ Бёмера сами по себѣ, но есть еще болѣе сильныя возраженія. Дѣло въ томъ, что, при всей своей хитроумности, совершенно не годится его доказательство недѣйствительности дареній въ древнемъ давностномъ бракѣ, сдѣланныхъ до истеченія первоначальной или прерванной давности. Не говоря ужъ о забавномъ анахронизмѣ — даренія sub modo въ децемвиральную или царскую эпоху! — Бёмеръ, можно сказать, въ самой крайней формѣ предвосхищаетъ Vorausssetzung Виндшейда, такъ какъ, не допустивъ возможности дареній sub modo tacito, нельзя допустить ни одной изъ его альтернативъ¹. Но какъ допустить сдѣлки sub tacita conditione (не говоря ужъ о модусѣ) въ эпоху правила uti lingua nuncupasset, ita ius esto (XII Т., IV, 3)? Если же разсужденіе Бёмера примѣнимо только къ дареніямъ sub conditione expressa, то тѣмъ самымъ оно оказывается непримѣнимымъ къ простымъ дареніямъ, безъ оговорокъ; а тутъ никакое *ἐπὶ τὸ πλεῖστον* не поможетъ противъ категорическаго постановленія XII таблицъ. Officium iudicis иногда восполняло въ болѣе позднемъ періодѣ исторіи римскаго права волю сторонъ, — напр. примѣнительно ко взысканію процентовъ; но это касалось только bonae fidei iudicia; въ эпоху же XII таблицъ мы знаемъ только nexum, mancipium,

Даренія
sub modo.

Officium
iudicis.

¹ Любопытно, что съ мыслью о tacita conditio nuptiarum примѣнительно къ дареніямъ между супругами мы встрѣчаемся еще разъ

въ концѣ XIX столѣтія у Граденвитца (204—205); но у него она только lumen orationis iuridicum.

да развѣ зачатки *sponsio* и *stipulatio*, подлежащихъ *stricti iuris iudiciis*, не говоря ужъ о безраздѣльномъ господствѣ легисакціоннаго процесса.

Вольные
браки,
какъ ка-
мень прет-
кновения
Бѳмера.

Взгляните теперь, какое роковое значеніе для всей теоріи Бѳмера имѣеть неудача этого разсужденія: вѣдь выходитъ, что, не говоря ужъ о среднемъ періодѣ, даже въ древнѣйшемъ недѣйствительность дареній *moribus* недоказана для браковъ, длившихся *sine manu*. Притомъ Бѳмеръ въ своемъ разсужденіи совершенно не оцѣнилъ истиннаго значенія правила о *trinoctium usurpandi causa*. Онъ все время описываетъ дѣло такъ, будто это *trinoctium* могло случиться только разъ, только въ первый годъ супружества. Ну, а что, если оно случалось подолгу, по многу разъ? Вѣдь постановленіе о немъ входило въ XII таблицъ, — стало быть, оно было древнѣе децемвировъ, — стало быть, браки *sine manu* тоже. . . А гдѣ же до децемвировъ тѣ юристы, которые бы конструировали хитроумную мотивировку Бѳмера? Притомъ, выходитъ, что для этихъ браковъ даренія не были невозможны: почему жъ они были недѣйствительны? Объясненіе, которымъ Бѳмеръ отвѣчаетъ на вопросъ для средняго періода, не годится для древняго; то, которое онъ даетъ для древняго, никуда не годится; между тѣмъ, только доказавъ безусловную недѣйствительность дареній въ древнемъ періодѣ для всѣхъ видовъ брака, было бы можно понять ее въ среднемъ, какъ уцѣлѣвшее при новыхъ условіяхъ правило, — уцѣлѣвшее въ силу своей былой непререкаемости. Подорвавъ этотъ пунктъ теоріи Бѳмера, мы сводимъ на нѣтъ и всю теорію.

III. Значеніе Бѳмера.

Вліяніе
теоріи
Бѳмера.

Бѳмеромъ закончилось первоначальное развитіе научныхъ теорій, возникшихъ послѣ вѣка Возрожденія по поводу ученія о супружескихъ дареніяхъ. Осколки его мнѣній въ послѣдній разъ обогатили калейдоскопъ позднѣйшихъ компиляторовъ. И никого это благодарное потомство не обокрадывало такъ часто и не упоминало такъ рѣдко, какъ именно Бѳмера. За то — Немезида плагиаторовъ! — охотнѣе всего заимствовали изъ него либо тѣ частности, въ которыхъ онъ несамостоятеленъ, либо — изъ оригинальныхъ — самыя слабыя, тогда какъ вся его сила именно въ цѣломъ,

въ искусномъ и стройномъ согласованіи всѣхъ отдѣльныхъ положеній. Какъ въ балладѣ, одинъ бралъ рукавицу, другою доспѣхи, третій щитъ мертваго великана, но никто не находилъ талисмана. Притомъ, многочисленные составители диссертаций обворовывали нерѣдко другъ друга, не подозревая, что крадутъ краденое, и, вслѣдствіе молчанія перваго вора, не зная истиннаго автора. Большинство этихъ витязей слишкомъ основательно забыто, чтобы стоило считаться съ ихъ убогимъ плутовствомъ; но одинъ изъ нихъ не минуеть черезъ нѣсколько страницъ заслуженнаго возмездія.

§ 10. Шубертъ, Менкенъ и Глюккъ.

I. Вступленіе.

Хронологическая послѣдовательность требуетъ отъ насъ чтобы мы здѣсь же разсмотрѣли двѣ теоріи, стоящія нѣсколько особнякомъ, болѣе или менѣе въ сторонѣ отъ прямого литературнаго преемства, но, каждая по своему, цѣнная для историка: теоріи Шуберта и Менкена (поскольку позволительно какую либо теорію называть именемъ послѣдняго). Мы увидимъ позднѣе, что обѣ онѣ во многихъ частностяхъ являются какъ бы предвѣстницами современной намъ теоріи Алибранди, ничего, впрочемъ, не знавшаго ни о Шубертѣ, ни о Менкенѣ.

II. Шубертъ.

Никому не пришло бы въ голову искать исторической гипотезы о супружескихъ дареніяхъ въ тощей диссертации *De iustitia transactionis testamenti nondum inspectis tabulis ob sublatam vicesimam hereditatum*: тѣмъ не менѣе въ ней-то и высказалъ ее Шубертъ.

„Доказавъ“, какъ онъ выражается, что *insinuatio* дареній требовалась въ интересахъ *vicesima hereditatum*, Шубертъ озаглавливаетъ § XI¹ словами „*Uterior demonstratio*“. *Propter vicesimam ergo requirebatur insinuatio*, говоритъ онъ, *quæ et ipsa causa fuit, cur actis intervenientibus non opus habuerint donationes principi vel a prin-*

Диссертация Шуберта.

Vicesima hereditatum.

¹ Въ подлинникѣ опечатка и онъ помѣченъ цифрою IX.

cipe factæ vel pro redemptione captivorum erogatæ pariter ac illæ, quæ ad restituendas ædes incendio vel ruina consumptas factæ erant, Cod. 8, 53, 34; 8, 53, 36, 1; 8, 53, 36, 2, cur quoque absque insinuatione substiterit donatio mobilium rerum militi collata, Cod. 8, 53, 36, 1. His enim liberalitatibus vectigalis onus imponere iniustum et æquitati repugnare videbatur. Vicesimam et prohibitæ donationis inter virum et uxorem occasionem dedisse coniecimus. Moneri quidem posset iam ab antiquissimis iuris Romani temporibus non ratam habitam fuisse istius modi donationem, id quod nec ipsi negamus. Probare tamen possumus, aliam plane tum adfuisse rationem. Quodsi enim venerandæ vetustatis monumenta evolvamur, adparebit, donationem inter virum et uxorem, quæ in manum mariti convenerat, invalidam pronuntiasse Romanos, quia coniux eiusmodi ex Romuli lege non particeps solum sacrorum et bonorum, Dionys. 2, 25, Noodt, Probabil. l. II c. 9 (I, стр. 42), sed in mariti quoque erat potestate, conf. Grupen, 14, sqq. Inter eum vero, qui quempiam in potestate haberet, et eum, qui in potestate huius constitutus erat, nulla subsistere poterat donatio, D. 24, 1, 3, 1, vide laudatus Grupen adl. l. Quum autem hæc matrimonia postea rarius inirentur, donationes etiam inter coniuges fieri potuissent, sed tamen eam (sic) ægrius permiserunt, ratione usi, ne hoc modo matrimonia discuterentur vel amor venalis redderetur, D. 24, 1, 1—3. Severus vero et Antoninus Caracalla illas donationes plane prohibuerunt, D. 24, 1, 3 pr. Cuius prohibitionis nullam aliam invenire possumus rationem, quam ne fraudem pateretur vectigal. Propter vicesimam et transactionem de futuris alimentis a Marco Antonino, cui ob philosophiæ (sic), quam teste Iul. Capitol. in eius vita cap. 1 maxime amabat, philosophi nomen imponebatur, invalidam declaratam esse, censemus, quoniam alias detrimentum capere ærarium facile potuisset. Diuidendum pariter erit, quare tanto pro servandis fideicommissis, legatis et codicillis imperatores ducti fuerint favore, Dig. 29, 4, 2.

Оцѣнка
теоріи
Шуберта.

Такова мысль Шуберта. Конечно, ее не стоитъ разбирать подробно: ея несостоятельность слишкомъ очевидна и безъ того, да притомъ самыя существенныя опроверженія этой гипотезы были выдвинуты противъ нея уже черезъ три года по ея выходѣ въ свѣтъ младшимъ представителемъ ученой семьи Менкеновъ, который и самъ по себѣ заслу-

живааетъ вниманія. Но здѣсь мы отмѣтимъ нѣкоторыя частности, цѣнныя для цѣлей нашей работы.

Во-первыхъ, замысловатая догадка Шуберта цѣликомъ построены изъ матеріаловъ Групена и Гейнеке (только на послѣдняго онъ не ссылается, повторяя его мнѣнія съ большою увѣренностью отъ своего лица), причемъ онъ, какъ мы ужъ указали выше (стр. 276), тоже считаетъ Oratio 206 г. началомъ недѣйствительности.

Недѣйствительность и Oratio 206 г.

Отмѣтимъ, что онъ по своему предвосхищаетъ мысль Алибранди, приводя недѣйствительность дареній между супругами въ связь съ законодательствомъ Августа, хотя не черезъ *lex Julia et Papia*, а съ другой стороны допуская эпоху дѣйствительности сунружескихъ дареній для 400 лѣтъ, VI—X вв. города, хотъ и съ оговоркой „*ægrius*“. Трудность вопроса, какъ видимъ, такова, что самыя неправдоподобныя мнѣнія находятъ неоднократно поборниковъ: паутинки, за которыя хватаются диалектически тонущіе умы.

Недѣйствительность и законодательство Августа.

III. Менкенъ.

Выше показано (стр. 284), что Бѳмеръ исчерпывающимъ образомъ разрѣшилъ въ своей теоріи задачу, представлявшуюся его современникамъ. Полнѣ примирить и согласовать теоріи и источники безъ критическаго къ нимъ отношенія было невозможно. Критика, правда, уже зарождалась, какъ мы видѣли въ главѣ о *rationes*, хотя начиналась косвенно, издалика; но въ самую сердцевину занимающаго насъ вопроса ее перенесъ съ удивительною развязностью хлесткій плагиаторъ Менкенъ. По справедливости, впрочемъ, надо признать, что нѣкоторыя мысли у него и тонки, и цѣнны. Интересно также и совпаденіе съ нимъ во многомъ теоріи Алибранди, а въ особенности де-Медіо.

Бѳмеръ и Менкенъ.

Нами выше указано (стр. 276), что Ноодтъ въ своемъ толкованіи на 1-й титулъ 24-й книги дигестъ вовсе устранилъ изъ поля своего зрѣнія хронологію и напр. многіе отрывки Юліана и даже болѣе раннихъ юристовъ толковалъ примѣнительно къ Oratio 206 года. Этотъ непростительный съ исторической точки зрѣнія пріемъ былъ немедленно отмѣченъ у Конради. *Enimvero*, прибавляетъ послѣдній, *tota enarratio huius tituli, quam Noodtius dedit, diligentem retractationem desiderat, quoniam ille fragmenta iurisconsultorum tantum non omnia,*

Ноодтъ и Менкенъ.

Конради.

quae hic extant, pertinere censuit ad interpretationem orationis Antonini, quæ tamen de sola confirmatione donationum inter coniuges per donatoris mortem egit (291—292). Вотъ это замѣчаніе, вполнѣ, конечно, справедливое, и вдохновило Менкена на цѣлый рядъ заимствованій безъ указанія источника.

Основная мысль его выражена въ самомъ заглавіи работы: даренія между супругами не были, по его мнѣнію, недѣйствительны ipso iure, т. е. не были запрещены до Oratio.

Начинаетъ онъ съ заявленія, что его *libertas libere sentiendi delectat* и съ воровства у Бёмера: причину общихъ заблужденій по нашему вопросу онъ (отъ себя) находитъ въ томъ, что ученые *antiqua tempora mediis, media novis immiscuerint* (581) *regulamque a vetustate oriundam novis, imo novissimis, scitis accomodaverint* (582). Все это, какъ мы видѣли (выше, стр. 284), впервые выяснилъ именно Бёмеръ. Менкенъ рассчитываетъ помочь бѣдѣ хронологическимъ разборомъ юристовъ, выписанныхъ въ титулѣ дигестъ о супружескихъ дареніяхъ: юристы, жившіе до Севера и Каракаллы, могли писать лишь о древнемъ правѣ, до Oratio; современники же и позднѣйшіе считались и съ преобразованиемъ императоровъ (582). Въ свою очередь эта мысль взята у Конради, выдвинувшаго ее въ качествѣ упрека Ноодту.

Посвятивъ затѣмъ §§ 2—6 общимъ разсужденіямъ о дареніи, Менкенъ перечисляетъ въ § 7 своихъ предшественниковъ, — Бриссона, Брувера¹, Отмановъ и Группена, умалчивая вовсе о Бёмерѣ и кажется совсѣмъ не зная Роденбюрга (о немъ сказано выше, стр. 92—96). Въ § 8 Менкенъ различаетъ четыре эпохи: эпоха подручнаго брака, эпоха, *quæ moribus debetur*, эпоха послѣ Oratio и эпоха Юстиніана. И это, какъ мы видѣли, взято у Бёмера, который и здѣсь не названъ, хотя § 8 почти весь посвященъ дерзкой и неудачной, притомъ безъимянной полемикѣ съ нимъ. Въ этой полемикѣ Менкенъ только повторяетъ оспариваемые Бёмеромъ доводы Джентиле, но и того не называетъ. Положительное содержаніе § состоитъ въ повтореніи общаго мѣста о невозможности дареній въ подручномъ бракѣ.

¹ Брувера онъ упоминаетъ нѣсколько нехстатъ, такъ какъ во всемъ огромномъ томѣ Брувера даже не

упомянуто ни разу о дареніяхъ между супругами.

Главныя
положенія.

Юристы
и Oratio
206 г.

1752

Плагиаты
Менкена.

Въ § 9 Менкенъ переходитъ къ вопросу о *mores*, съ комплиментами выписываетъ опредѣленіе *mores*, незадолго до того данное Рихтеромъ, и заявляетъ, что будетъ согласовывать съ этимъ опредѣленіемъ свое толкованіе отрывковъ Ульпіана. Опредѣленіе Рихтера гласитъ, что *mores sunt ius populi Romani, quod ex diuturna similibus observatione ac institutorum usurpatione ortum erat quodque tacito consensu populi sine scripta lege custodiebatur.*

Положительное пониманіе *mores*.

Затѣмъ начинается неудачная попытка исправить Бёмера. Эта попытка вводится защитою первой теоріи Кюжаса. Въ своей защитѣ Менкенъ совершенно извращаетъ смыслъ защищаемой теоріи, такъ какъ не знаетъ ея мотивировки, хотя могъ (въ 1752 г.: комментаріи Кюжаса на дигесты были изданы уже въ 1596 г.) и долженъ былъ ее знать. Кромѣ того, основная мысль его защиты не принадлежитъ Менкену, а высказана была уже задолго до него: мы съ нею встрѣтились выше у Конради. Если бы Кюжасъ прямо сказалъ, разсуждаетъ Менкенъ, что даренія были *expressim* запрещены между супругами въ XII таблицахъ, я согласился бы съ его противниками. Но сжатость Кюжаса допускаетъ возможность другого пониманія. Вѣдь извѣстно, сколько римляне заимствовали у евреевъ или грековъ и разработали заимствованное, нерѣдко къ лучшему, а то и къ худшему. Аеніянамъ была извѣстна отцовская власть, хотъ и въ не такой крайней формѣ, какую придали ей римляне. Отъ аеніянь-то стало быть и пошло заимствованіе, а римскія крайности ведутъ свое начало отъ закона Ромула (§ 9). Многіе въ томъ же источникѣ ищутъ начало правила, что подручныя дѣти ничего не имѣютъ своего и все пріобрѣтаютъ отцу. Менкенъ признаетъ только, что оно идетъ издревле, но не берется доводить его до эпохи Ромула; во всякомъ случаѣ, онъ считаетъ достовѣрнымъ, что оно входило въ XII таблицъ, но не было заимствовано у Солона, а развилось у римлянъ, какъ мѣстное правило, еще задолго до децемвировъ. Легко понять, заключаетъ Менкенъ, почему супружескія даренія считаются недозволенными *morbis*: вѣдь подручная жена поступала подъ отцовскую власть мужа (§ 10). Впрочемъ, онъ готовъ допустить (не подъ влияніемъ ли Джентиле и Отто? Ср. выше, стр. 261 и 278), что недѣйствительность дареній

Защита первой теоріи Кюжаса.

идеть отъ Ромула: вѣдь многое, введенное царскими законами, приписывается *moribus*.

Браки подручные и *sine manu*.

Съ этой точки зрѣнія Менкенъ снова безымянно спорить съ Бѳмеромъ. Слова Ульпіана, *Dig. 24, 1, 1 pr.*, со ссылкой на *leges*, относятся не только къ средней эпохѣ, до *Oratio*, но и къ древней, къ подручнымъ бракамъ. Ошибаются тѣ, кто считаетъ эти *leges* примѣнимыми только къ новымъ, свободнымъ бракамъ. Даже древнѣйшему времени были извѣстны жены, не поступавшія подъ руку мужа. Какъ же, однако, эти правила, сложившіяся для подручныхъ браковъ, могли быть примѣнены къ бракамъ *sine manu*? Я пересталъ удивляться, заключаетъ Менкенъ, подумавъ, что обычаи сохраняются даже при перемѣнѣ обстановки и принявъ во вниманіе глубокой упадокъ женскихъ нравовъ, который произошелъ вскорѣ по развитіи вольныхъ браковъ (§ 11).

Хронологія юристовъ.

Оставшіеся неписанымъ, древнее право сохранилось, хотя забылись причины и обстоятельства его образованія. Отсюда у римскихъ юристовъ множество позднѣйшихъ догадокъ, неточныхъ, путаныхъ и противорѣчивыхъ. Здѣсь упоминается, что ихъ обзоръ даетъ Бѳмеръ, съ которымъ Менкенъ не согласенъ, но будетъ спорить не съ нимъ, а съ юристами дигестъ. Изъ нихъ онъ отбираетъ 20 главныхъ (§ 13) и дѣлитъ ихъ на два класса: знающихъ только *leges* и знающихъ *Oratio*. Лабеонъ, Алфенъ, Прокулъ, Юліанъ, Яволенъ, Нерацій, Цельзъ и Африканъ жили до Антониновъ, Гай, Помпоній, Марцеллъ, Климентъ и Сцевола при Антонинахъ, при Септиміи Северѣ и Каракаллѣ — Папиніанъ и Трифонинъ, при Александрѣ Северѣ и позже — Ульпіанъ, Павелъ, Руфинъ, Модестинъ и Гермогеніанъ. Сердятъ меня, восклицаетъ Менкенъ, тѣ, которые полагаютъ, будто первыя выписки титула, до 31-й включительно, излагаютъ *leges*, а слѣдующія, съ 32-й до конца, новый порядокъ послѣ *Oratio*, — и пространно опровергаетъ доводы противъ своей мысли (§§ 14 и 15).

Даренія между супругами искони дѣйствительны.

Подвергнувъ затѣмъ критикѣ *rationes interdicti donatipum* (§§ 16—17), о чемъ у насъ была уже рѣчь въ предшествующей главѣ (выше, стр. 129 слл.), Менкенъ подходит къ центральному положенію своей теоріи. Ульпіанъ считаетъ цѣлью обычая *ne mutuato amore invicem spoliarentur* (*Dig. 24, 1, 1, 1*) и слово *spoliarentur* еще точнѣе поясняетъ: *eam demum dona-*

tionem impediri solere, quae et donantem pauperiorem et accipientem facit locupletioorem (Dig. 24, 1, 5, 8); тотъ же смыслъ имѣютъ и слова *donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate*. Изъ этого всего ясна мысль Ульпіана. Не такъ жестоки нравы, чтобъ искоренять всякую щедрость: *sane non amare nec tanquam inter infestos ius prohibitaee donationis tractandum est, sed ut inter coniunctos maximo affectu et solam inopiam timentes* (Dig. 24, 1, 28, 2). Итакъ нравы, по соображеніямъ Ульпіана, стѣсняють только такія даренія, которыхъ неумѣренность очевидна, такъ что есть основанія бояться разоренія и нищеты дарителя. Колеблющихся принять такое пониманіе должны окончательно укрѣпить Ульпіанъ и Помпоній въ Dig. 24, 1, 15 pr. и 24, 1, 31, 8. Конечно, и задолго до Ульпіана *lex Cincia* стѣснила даренія, ограничивъ ихъ опредѣленными размѣрами; однако этимъ закономъ, какъ извѣстно, не были признаны недѣйствительными даренія, превышающія установленную норму. Но если бы даже было и такъ, законъ не могъ касаться дареній, не превышавшихъ нормы, хотя бъ они были разорительны для дарителя по его средствамъ (§ 18). Итакъ, провозглашаетъ Менкенъ, даренія между супругами дѣйствительны и не запрещены *moribus*. Зато, смотря по обстоятельствамъ, недѣйствительны неумѣренныя сдѣлки, если размѣръ даренія наруживаетъ расточительность и ведетъ къ разоренію.

Въ заключеніе Менкенъ, прежде чѣмъ перейти къ *Ogatio*, останавливается на трехъ частныхъ вопросахъ, въ которыхъ видитъ внѣшнюю опасность для своей теоріи, и прежде всего на только что изложенной нами теоріи Шуберта. Менкенъ возражаетъ ему, что Северъ и Каракалла ничуть не стѣсняють даренія первою, вступительною частью *Ogatio*: послѣдняя въ цѣломъ, напротивъ, смягчаетъ древнее право, подтверждая даренія на случай, что даритель не измѣнитъ своего намѣренія до смерти. Еслибъ императоры заботились о 5% налогѣ, такъ ихъ постановленіе не только не соотвѣтствовало бы, но прямо противорѣчило такой заботѣ. Далѣе, сомнительно, чтобъ этотъ налогъ пристигалъ даренія между живыми. Діонъ Кассій, 55, прямо этому противорѣчитъ, а изъ другихъ писателей никто не подтверждаетъ (§ 19).

Возраженія Шуберту.

Вторая трудность — слова Ульпіана, что въ супруже- Толкова-

nie Dig.
24, 1, 3, 10.

скихъ дареніяхъ *ipso iure nihil valeat, quod est actum* (Dig. 24, 1, 3, 10) и что эти сдѣлки *ipso iure nullius momenti sunt* (тамъ же). Во-первыхъ, говоритъ Менкенъ, мы обязаны не созидать противорѣчія, но согласовать эти выраженія съ общимъ правиломъ, установленнымъ Ульпіаномъ; а во-вторыхъ, Ульпіанъ просто неудачно примѣнилъ здѣсь выраженіе *ipso iure*: надо смотрѣть на смыслъ, а не прилѣпляться къ словамъ.

Толкованіе
Dig. 24,
1, 25.

Даренія невозможно считать недѣйствительными *ipso iure* также и въ силу Dig. 24, 1, 25, ибо въ противномъ случаѣ жена не могла бы приобрѣтать по давности за неимѣніемъ титула. Правда, Павелъ не допускаетъ давности въ Dig. 41, 6, 1; но у Павла рѣчь идетъ о дареніи собственной вещи дарителя, ибо въ этомъ случаѣ мужъ, очевидно, становится бѣднѣе (чего нѣтъ при дареніи чужой вещи) и чрезмѣрное дареніе не считается дѣйствительнымъ; дареніе же умѣренное конечно *valet ipso iure*. Ясно выражаетъ эту мысль Помпоній въ Dig. 41, 6, 3. Итакъ, надо различать два случая: 1) мужъ даритъ женѣ вещь *bona fide possessam*, и тогда жена не приобрѣтаетъ по давности, такъ какъ иначе мужъ становится бѣднѣе; 2) мужъ даритъ женѣ завѣдомо чужую вещь, и тогда жена приобрѣтаетъ по давности, ибо мужъ ничего не теряетъ (§ 20).

Толкованіе
Dig. 24, 1,
7 рг.

Третья подробность — слова Ульпіана Dig. 24, 1, 7 рг. Юристъ спрашиваетъ, какимъ моментомъ опредѣляется обогащеніе одареннаго, и рѣшаетъ, что моментомъ *litis contestatio*. Но какой могъ бы тутъ быть вопросъ, если бы дареніе было *ipso iure* недѣйствительно? Очевидно, сперва надо было выяснитъ, имѣется ли налицо чрезмѣрность и разорительность даренія, чтобы сдѣлка могла быть опорочена. Отсюда же ясно, почему съ одареннаго супруга не могутъ быть взысканы ни проценты, ни плоды, — Dig. 24, 1, 15 и 24, 1, 17. А возможность виндикаціи со стороны дарителя ничего не доказываетъ: если эфитевтъ не плотитъ obroка три (или два) года, собственникъ имѣетъ тоже виндикацію, — что же, съ самаго начала эфитевзисъ былъ недѣйствителенъ? Очевидно, нѣтъ, а только съ момента просрочки. Такъ точно и въ супружескихъ дареніяхъ собственность возрождается, когда выяснится чрезмѣрность даренія (§ 21).

Оцѣнка

Нельзя не сказать, что разсужденія Менкена — чрез-

вычайно искусный диалектической фокусъ. Съ удивительною для своего времени находчивостью онъ извращаетъ прямой смыслъ источниковъ и выводитъ изъ нихъ прямо противоположное тому, что въ нихъ сказано. Съ такимъ способнымъ софистомъ не только необходимо, но и весьма интересно посчитаться.

Не будемъ особенно подчеркивать многочисленныхъ мѣстъ, гдѣ несомнѣнный плагиатъ прикрывается возраженіями противъ скрываемаго отъ читателей Бёмера: мы не ведемъ *iudicium de moribus*. Читателямъ дано достаточно матеріаловъ для собственныхъ выводовъ. Наше дѣло выяснить сравнительную цѣнность теорій. И тутъ перевѣсъ очевидно на сторонѣ Бёмера. Менкенъ совершенно не понялъ его удивительно продуманной гипотезы и въ § 11 съ величайшимъ легкомысліемъ перекроилъ ее на свой ладъ, пренебрежительно поправляя несущественную неточность обокрадымаемаго писателя. Бёмеръ отлично знаетъ, что и древности были извѣстны супружескія отношенія безъ *manus*; но онъ понималъ, что въ древности, до позднѣйшаго упадка нравовъ, не было никакого мотива распространять на нихъ недѣйствительность, свойственную подручнымъ бракамъ; между тѣмъ, не доказавъ, что даренія всегда были недѣйствительны въ древности, онъ не могъ бы убѣдительно объяснить примѣненіе древняго правила къ новымъ бракамъ. Потому то и понадобилась ему теорія дареній *sub modo tacito*, столь хитро и въ то же время столь наивно придуманная. Ничего этого не понялъ Менкенъ и смѣло внесъ въ дѣло ту путаницу, въ которой другихъ упрекаетъ: смѣшалъ древнюю эпоху съ новою.

Вкратцѣ отмѣтимъ, какъ рѣшительный шагъ назадъ сравнительно съ Бёмеромъ, попытку Менкена толковать слово *moribus* въ положительномъ смыслѣ. У Бёмера вопросъ открытъ и *mores* онъ понимаетъ, какъ отсутствіе писанныхъ источниковъ права. Менкенъ вопроса не разрѣшаетъ, а только его заслоняетъ чужою фразою. Вѣдь вся трудность словъ Ульпіана въ томъ и состоитъ, что ходячими опредѣленіями обычая невозможно объяснить, какъ возникла недѣйствительность дареній между супругами. Если мы знаемъ, что такое *mores*, тогда намъ не къ чему ссылаться и на бытовую обстановку, вполне цѣлесообразно привлечен-

теоріи
Менкена.

Ея отноше-
ніе къ теоріи
Бёмера.

Положи-
тельное по-
ниманіе
mores.

ную къ дѣлу Бѳмеромъ при той постановкѣ вопроса, которую крадетъ у него Менкенъ, самъ ея не понимая. Зачѣмъ намъ *auctoritas prudentium, manus mariti*, XII таблицъ и т. д., если достаточно растолковать слово *mores*, чтобы все стало ясно. И вотъ, убогимъ хламомъ чужой диссертации отъ глазъ поверхностнаго читателя прикрыта пропасть, безвозвратно поглотившая столько теорій и догадокъ. Мѣщанская пошлость и плоскость и въ наукѣ начинается вытѣснять и заслонять аристократизмъ прежняго изящества и глубокомыслія.

Защита
Менке-
номъ тео-
ріи Кюжаса.

Не стоитъ говорить о его защитѣ Кюжаса: не поздоро- вится отъ этакихъ похвалъ! Зная подлинную мысль Кюжаса, мы только можемъ подивиться легкомыслію Менкена. Подчеркивать же ту подробность, что даренія въ подручномъ бракѣ были невозможны не вслѣдствіе супружеской, а вслѣдствіе отцовской власти мужа, значить только переливать изъ пустого въ порожнее. При томъ и мысль-то эта не принадлежить Менкену, а заимствована изъ подстрочнаго примѣчанія Конради, какъ нами выше указано. Самое же главное то, что отцовская власть римлянъ была ихъ типичнѣйшимъ учрежденіемъ, въ чемъ не сомнѣвались даже крайніе защитники заимствованій въ древнемъ римскомъ правѣ: при чемъ же Солонъ, аѳиняне и XII таблицъ?

Хронологія
юристовъ.

Правильна мысль о необходимости различать выписки изъ юристовъ, жившихъ до *Oratio*, и ея современниковъ; но эта мысль высказана въ *Parerga* Конради, какъ мы уже ска- зали, приступая къ знакомству съ Менкеномъ: а изъ безымянной полемики въ § 15 съ тѣми, кто его „сердитъ“, можно заключить, что и тутъ Менкенъ выдаетъ за свою мысль чье нибудь чужое изобрѣтеніе¹. Притомъ, какъ ни хвастается своею мнимою заслугою въ этомъ отношеніи Мен-

1727

¹ Не мѣтитъ ли онъ тутъ въ того же Конради, 285, § VI? Тамъ дѣйствительно говорится, что Ульпианъ, начавъ съ *mores, postquam interpretationem huius iuris veteris ex responsis prudentium et rescriptis principum exposuit, ad orationem Caeacallae accedens etc.* Но эти слова допускаютъ и болѣе разумное толкованіе: Конради могъ думать

не объ отрывкахъ 1-го титула 24-й книги дигестъ, а о 32-й книгѣ Ульпиана *ad Sabinum*. Въ послѣдней главѣ нашей книги, объ *Oratio* 206 г., показано, что мысль, противъ которой высказывается Менкенъ, легко могла сложиться на почвѣ глоссаторскихъ воззрѣній. Однако, мнѣ неизвѣстны ея представители въ литературѣ.

кенъ, онъ, однако, не умѣетъ дать украденной мысли никакого примѣненія. Послѣ указателей Лабитта и Вилинга не трудно было прійти къ такой догадкѣ и внести двѣ-три поправки къ Ноодту; цѣныны были бы положительные выводы, — а гдѣ они у Менкена?

Итакъ, по занимающему насъ вопросу его значеніе сводится къ нулю, а сравнительно съ Бѳмеромъ теорія Менкена является крупнымъ шагѳмъ назадъ. Но странное дѣло: самъ Менкенъ успѣха не имѣлъ, его теорія была отвергнута, но заслонить Бѳмера ему удалось. Быть можетъ, теорія послѣдняго пришлась не по плечу тогдашней нѣмецкой посредственности, заповлонившей науку? Отчасти, быть можетъ, оно и такъ; но вѣдь Бѳмеръ пользовался широкиѳмъ вліяніемъ, громкою славою, да съ другой стороны и самъ не былъ гевіемъ. Впрочемъ, къ этому мы еще вернемся. Здѣсь скажемъ о дальнѣйшей судьбѣ Менкена. Подробнаго разбора онъ до сихъ поръ не дождался; но частныя замѣчанія мы встрѣчаемъ еще въ XVIII вѣкѣ.

Судьба теоріи Менкена.

IV. Кѳнигъ.

Такъ, Кѳнигъ разоблачаетъ софизмы Менкена о томъ, что даренія между супругами были запрещены не сами по себѣ, а лишь въ случаѣ чрезмѣрности. Вѣдь изъ правила о недѣйствительности дареній, говоритъ Кѳнигъ (29—30), издавна были исключенія, и къ этимъ то исключеніямъ и относились тѣ мѣста изъ дигестъ, которыми фокусничаетъ Менкенъ, сопоставляя ихъ съ общимъ правиломъ. Согласованіе же Dig. 24, 1, 1 рг. и 24, 1, 3, 10 въ духѣ его теоріи еще само должно быть обосновано, а между тѣмъ Менкенъ принимаетъ его, какъ само по себѣ очевидное; но вѣдь послѣднее предполагаетъ неоспоримую правильность того самаго принципа, который долженъ быть доказанъ: очевидное *restitutio principii*.

Кѳнигъ противъ Менкена.

V. Глюккъ.

Крѳмъ Кѳнига еще Глюккъ по своему воспользовался мнѣніями Менкена.

Слова *leges maiorum* указываютъ, говоритъ онъ (25, 442), на древнѣйшія времена Рима; но спорно, какому источнику слѣдуетъ приписать запрещеніе. Дороеей приписываетъ его

Изложеніе Глюкка.

- Mores.** auctoritas prudentium и это многими принято, хотя сомнительно, ибо Цицеронъ различаетъ mores maiorum и auctoritas prudentium.
- Manus mariti.** Во всякомъ случаѣ, вначалѣ никакого запрещенія не требовалось, ибо пока въ Римѣ браки заключались посредствомъ in manum conventio, ни о какихъ дареніяхъ между супругами не могло быть и рѣчи, подобно дареніямъ между родителями и дѣтьми. Такимъ образомъ, даренія между супругами сами по себѣ были недѣйствительны еще задолго до XII таблицъ, во времена царей.
- Царскіе законы.** А такъ какъ уцѣлѣвшія по изгнаніи царей постановленія обыкновенно приписывались moribus maiorum, то вполне ясны слова Ульпіана въ Dig. 24, 1, 1 пр. Теорія о заимствованіи у Солона несостоятельна.
- Вольные браки.** Однако были браки и безъ in manum conventio; а такъ какъ въ нихъ жена сохраняла имущественную самостоятельность, то не было и причины для недѣйствительности въ такихъ бракахъ супружескихъ дареній. Однако они всетаки были недозволены.
- Юристы.** Съ этимъ запрещеніемъ считались всѣ юристы, жившіе до Oratio 206 года. Изъ Dig. 24, 1, 32 пр. нельзя выводить, будто всѣ предшествующіе отрывки титула посвящены только древнему праву: Dig. 24, 1, 23 касается новаго порядка, а многіе отрывки послѣ fr. 32 взяты изъ юристовъ, жившихъ задолго до Севера и Каракаллы. Таковы: Лабеонъ, Алфенъ, Нерацій, Цельзъ, Яволенъ, Юліанъ, Терентій, Помпоній, Гай, Марцеллъ и Сцевола, всего 11; прочіе 7 — Палиніанъ, Трифонинъ, Ульпіанъ, Павелъ, Лициній Руфинъ, Геренній Модестинъ и Гермогеніанъ — застали новое право.
- Mores и юристы.** Итакъ, запрещеніе основано не на законѣ, а на ius, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit (Cic. De inv. 2. 22) или на tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus, какъ опредѣляетъ mores Ульпіанъ. Однако римскіе юристы, — а ими были первоначально только патриціи, — нашли достаточно оснований, по которымъ даренія между супругами, даже безъ in manum conventio, не могли стать дозволенными, хотя бы форма вольнаго брака и не служила препятствіемъ для такихъ дареній: а это ius moribus receptum (о томъ свидѣтельствуется самое слово receptum, — Глюккъ ссылается на Бюде по словарю Бриссона)

несомнѣнно можетъ быть приписано авторитету юристовъ, хотя Цицеронъ и отличаетъ *mos* отъ *iuris peritorum auctoritas*. Затѣмъ идетъ обзоръ *rationes interdicti*, которые сохранены въ дигестахъ.

Таково изложеніе Глюкка. Въ немъ, какъ чеканъ на стертомъ грошѣ, сгладилось все характерное, все глубокое и цѣльное, чѣмъ красна старая литература, и получился какой-то наборъ положеній, одно изъ другого не выведенныхъ, ничѣмъ между собою не связанныхъ, ничѣмъ не обоснованныхъ, ничѣмъ не одухотворенныхъ. То, что онъ говоритъ о *leges* въ началѣ и въ концѣ своего разсужденія, совсѣмъ не вяжется воедино. Даже не разберешь, противорѣчитъ онъ себѣ самому, или только безтолково повторяется. Такъ и видно, какъ усердный тупица по зернышку собираетъ у Менкена, Рихтера, Кёнига и имъ подобныхъ профильтрованные въ ихъ мозгахъ, да и ими-то полученные не изъ первоисточниковъ, а изъ третьихъ или четвертыхъ рукъ, глубокія и сильныя мысли Кюжаса, Бриссона, Бёмера. Уцѣлѣли только выводы, позабыты доводы; но и выводы уцѣлѣли не всѣ, а лишь нѣкоторые, да и то далеко не лучшіе. Конечно, такой упадокъ не можетъ быть вѣчнымъ: блестящая старина должна возродиться рано или поздно; бѣда въ томъ, что этотъ упадокъ пришелся какъ разъ на первую четверть XIX вѣка.

Оцѣнка
изложенія
Глюкка.

§ 11. XIX-й вѣкъ. Ватиканскіе отрывки.

I. Переломъ въ наукѣ.

Начало прошлаго столѣтія ознаменовалось, какъ из- XIX вѣкъ.
вѣстно, открытіемъ новыхъ памятниковъ римской юридической литературы, знакомство съ которыми существенно обогатило науку.

Произошелъ рѣзкій переломъ, совпавшій съ подъемомъ изученія римскаго права въ Германіи. Со времени этого перелома на прежнюю литературу, до 20-хъ годовъ, начинаютъ смотрѣть какъ на архивный матеріалъ, интересный только для любителей, а вообще для ученаго міра — бесполезный. Современемъ выяснится, конечно, какъ неосновательно было это самонвѣніе и сколько вреда принесъ на-

Разрывъ
научныхъ
традицій.

укъ разрывъ историческаго преемства ученыхъ изслѣдованій, — какъ много важнаго, глубокаго и вѣрнаго позабылось, какъ много скороспѣлаго, поверхностнаго и даже вздорнаго привилось вслѣдствіе этой забывчивости.

Послѣд-
ствія раз-
рыва.

Въ частности въ области нашего предмета безотрадныхъ послѣдствія разрыва сказались съ особенной ясностью. Конечно, новонайденные источники — именно *Vaticana Fragmenta* — пополнили кое въ чемъ нашъ матеріалъ по вопросу о дареніяхъ между супругами, однако лишь количественно: качественно мы въ нихъ обогатились едва замѣтно. Оставалось бы ввести новыя данныя въ прежнія теории и продолжать работу старшихъ поколѣній. Но этого, по общимъ, только что указаннымъ, причинамъ, не случилось. Достигнутое ранѣе было забыто. Старшее поколѣніе — Тибо, Швеппе, Циммернъ, Веннингъ-Ингенхеймъ, Рейнъ, Вальтеръ, — еще ссылаются на стариковъ, но и то чаще только по Глюкку. О младшихъ и говорить нечего: нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что старше Глюкка они ничего не читали. О новыхъ, болѣе или менѣе современныхъ намъ, ученыхъ не можетъ даже и подозрѣнія возникнуть, будто они знакомы съ чѣмъ нибудь изъ до-гаевской литературы. Большинство даже и въ Глюкка-то не считали нужнымъ заглядывать. Какъ куріозы можно отмѣтить, напр., что Гофманнъ изъ до-глюкковскихъ писателей находить достойнымъ вниманія только... Кбнига (286, прим. 2) и опроверженіе первой теории Кюжаса приписываетъ Рихтеру (288, прим. 5 а). Не менѣе куріозна для тѣхъ, кто знаетъ теорію Бёмера, полемика Граденвитца на стр. 201 слл. Въ своемъ родѣ перлъ нелѣпости — приемы Стеріо, постоянно ссылающагося, какъ на свой лучшій авторитетъ, на комментарий Вута. Наконецъ, какъ на самое рѣзкое проявленіе столь ненаучной забывчивости можно указать на полемику Савиньи противъ Бурхарди, къ которой мы съ полной обстоятельностью вернемся немного далѣе.

1881

1887

1895

II. Ватиканскіе отрывки.

Vat. Fr.
§ 302.

Преувеличенное мнѣніе о цѣнности новыхъ матеріаловъ — естественное подъ свѣжимъ впечатлѣніемъ отъ важной находки — повело въ началѣ XIX вѣка къ умѣнью находить въ нихъ и такія указанія, какихъ тамъ вовсе не было.

Въ титулѣ *ad legem Cinciam de donationibus* Ватиканскихъ отрывковъ стоитъ цѣлый рядъ выписокъ изъ Павла (Vat. Fr. 298—311), впервые познакомившихъ насъ со многими частностями Цинціева закона, напимѣръ съ перечнемъ *personae exsertae*. Преувеличеніе цѣнности этихъ отрывковъ сказалося въ томъ, что ученые принимали многія слова и толкованія Павла за подлинный текстъ и прямыя велѣнія самого закона. Въ частности по предмету нашего изслѣдованія §§ 302 и 303 при такомъ распространительномъ пониманіи оказались источникомъ, окрасившимъ всѣ ходячія нынче мнѣнія объ исторіи дареній между супругами.

Многіе изъ старшихъ современниковъ обнародованія Ватиканскихъ отрывковъ либо не успѣли ими воспользоваться, либо не усмотрѣли въ нихъ ничего существенно новаго, либо, наконецъ, приняли выжидательное положеніе. Такъ ни у Гассе, ни у Глюкка, ни у Циммерна, ни у Ганса, ни у Швеппе, когда они касаются исторіи дареній между супругами, нѣтъ ничего о *lex Cincia*. И надо замѣтить, что даже въ настоящее время есть писатели, которые оставляютъ незатронутымъ вопросъ о связи съ этимъ закономъ исторіи супружескихъ дареній, хотя не всегда можно рѣшить, умалчиваютъ они ради краткости изложенія или изъ... осторожности. Изъ нѣмцевъ не высказываются напимѣръ — Марецолль, Шйрль, Гольдеръ и Баронъ въ ихъ институціяхъ, Бринцъ¹ въ пандектахъ, изъ итальянцевъ — Коста въ исторіи римскаго права, изъ англичанъ — Мьюргедъ. Изъ русскихъ авторовъ ни Дыдынскій, ни Капустинъ, ни Муромцевъ, ни Ефимовъ, ни Боголѣповъ, ни Митюковъ, ни Загурскій не прерываютъ этого молчанія². Многіе даже вовсе не касаются въ своихъ учебникахъ дареній между супругами.

Lex Cincia и даренія между супругами.

Но въ первое время послѣ открытія Ватиканскихъ от-

Обзоръ

¹ О Бринцѣ намъ еще придется ниже говорить по этому поводу.

² Въ частности Муромцеву, по видимому, даже вовсе было неизвѣстно о недѣйствительности по римскому праву дареній между супругами и о томъ, что источникомъ этой недѣйствительности считаются *mores*: по его мнѣнію, полноправ-

ный римскій гражданинъ дѣлалъ дома подарки своей женѣ — и гражданскій судъ не касался этихъ сдѣлокъ; ихъ охраняло не право, *ius*, но нравы, *mores*. Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, М. 1883, стр. 166. Чтò сей сонъ означаетъ — не беремся рѣшить.

теорій
XIX вѣка.

рывковъ молчало только меньшинство; остальные обратили вниманіе на связь § 302 съ исторією дареній между супругами. На этой почвѣ сложились два основныхъ воззрѣнія. Считая лишнимъ слѣдить за всѣми личными взглядами по всей огромной литературѣ XIX вѣка, мы въ дальнѣйшемъ отмѣтимъ зарожденіе, первоначальное развитіе и главные поступательные моменты основныхъ мнѣній, доводя обзоръ судьбы каждаго изъ нихъ до того момента, съ котораго оно можетъ считаться окончательно сложившимся.

III. Гуго.

Раньше всѣхъ успѣли высказаться Гуго въ 9-мъ изданіи своего учебника исторіи римскаго права и Рудорффъ въ своей диссертациі о Цинціевомъ законѣ. Но мнѣніе Гуго, какъ вскорѣ будетъ показано, вполнѣ оформилось только подъ вліяніемъ общаго воззрѣнія, котораго первымъ глашатаемъ въ литературѣ выступилъ Рудорффъ.

1824

IV. Рудорффъ.

Въ своемъ первомъ литературномъ произведеніи онъ остановился прежде всего (10 слл.) на вопросѣ о томъ, насколько открытіе Ватиканскихъ отрывковъ обогатило наши свѣдѣнія о римскомъ правѣ. Подчеркивая, что многое, высказывавшееся прежде только въ видѣ предположеній и догадокъ, шаткихъ и спорныхъ, стало, благодаря новому памятнику, совершенно достовѣрнымъ, начиная съ самаго названія Цинціевымъ закономъ того закона, который касался дареній, и продолжая самымъ его содержаніемъ, Рудорффъ указываетъ въ особенности на §§ 298—309, прибавляя: *in quibus excerptarum legis personarum atque inscriptione testante, ipsis legis verbis mentio infertur* (11). Этой мысли остался онъ вѣренъ и позднѣе, — см. его Исторію римскаго права I, 54, и примѣчанія къ Институціямъ Пухты, II, 412, прим. b.

1825

V. Венкъ.

Венкъ.

Ее раздѣлилъ и ближайшій послѣ него ученый, Венкъ, съ похвалою ссылающійся на диссертацию Рудорффа (XXXVII сл.). Перечисливъ *personae excerptae* по Ватиканскимъ отрывкамъ, Венкъ находитъ въ итогѣ необходимымъ различать

1825

три группы лицъ: 1) тѣ, между которыми вообще никакое дареніе не было возможно *moribus antiquissimis*: сюда принадлежатъ отецъ въ отношеніи подвластныхъ дѣтей и мужъ и жена во время брака: этихъ лицъ вовсе не касается Цинціевъ законъ; 2) тѣ, которыя подлежатъ общему праву, то есть Цинціеву закону, такъ что дарить и получать свыше законной нормы имъ не дозволено; 3) изъятія изъ Цинціева закона, каковы отецъ въ отношеніи дѣтей неподвластныхъ, мать и дѣти и мужъ и жена (послѣ развода, — ибо такъ надо понимать § 302: иначе онъ оказался бы въ противорѣчій съ достовѣрнѣйшими началами права). Последней категоріи лицъ было дозволено дарить въ неограниченномъ размѣрѣ (§ 304); впрочемъ, въ отношеніи формы они подлежали общему праву (§ 310) (стр. XXXIX—XL). Въ другомъ мѣстѣ, говоря объ *Oratio* 206 г. и объ упроченіи супружескихъ дареній смертью дарителя, Венкъ прибавляетъ, что Цинціевъ законъ къ нимъ былъ въ такомъ случаѣ непримѣнимъ, во-первыхъ, потому, что мужъ и жена были прямо изъяты въ этомъ законѣ, да и бракъ ужъ оказывался прекратившимся, а во-вторыхъ, Цинціевъ законъ вообще стѣснялъ только даренія между живыми, а не даренія умирающихъ (стр. LI).

Въ этомъ мнѣніи двѣ ошибки: одна изъ нихъ, о которой скажемъ ниже, была немедленно разоблачена Шрадеромъ; другая, не менѣе грубая, о которой мы уже сказали, осталась¹. Эта вторая ошибка и есть присвоеніе тексту

Ошибки
Венка.

¹ Вообще Венкъ былъ счастливъ въ ошибкахъ, а особенно по части Ватиканскихъ отрывковъ. Такъ, до сихъ поръ издатели принимаютъ его нелѣпую поправку къ *Vat. Fragm.* § 298, гдѣ онъ счелъ нужнымъ, на основаніи § 300, дважды замѣнить чтеніе *matrimoniove* словами *manu mancipiove*. Конечно, эти слова стоятъ у Павла въ § 300; но незачѣмъ было имъ стоять въ толкованіи, когда бъ они стояли въ толкуемомъ текстѣ; да въ последнемъ случаѣ ненужно было бъ и толкованіе. Притомъ, если

бы въ *lex Cincia* стояло *manu mancipiove*, то, стало быть, по закону изъятіемъ не могли пользоваться лица, связанные бракомъ *sine manu*: есть ли въ этомъ смыслъ? Напротивъ, все ясно, если въ *lex Cincia* было *matrimoniove*: законъ, стало быть, имѣлъ въ виду современныя ему условія, когда браки *sine manu* были только переходною къ подручнымъ отношеніямъ стадіею браковъ *usu*, а вольные браки въ позднѣйшемъ смыслѣ еще не встрѣчались; когда же послѣдніе сложились, то потребовалось

закона того, что намъ даетъ толкованіе Павла, -- прямого упоминанія мужа и жены. Съ нею необходимо тщательно сосчитаться, такъ какъ она постепенно все болѣе упрочивается въ наукѣ. По существу она сводится къ двумъ положеніямъ: 1) что супруги признавались *affines inter se* и 2) что какъ *affines inter se* супруги были Цинціевымъ закономъ изъяты изъ ограничительныхъ для дареній нормъ, имъ вводимыхъ. Остановимся сначала на первомъ положеніи, такъ какъ оно отчасти предрѣшаетъ второе, будучи его необходимою предпосылкою.

§ 12. *Affinitas viri et uxoris inter sese.*

I. Глосса.

Тексты
глоссаторовъ.

Начнемъ съ того, что глосса категорически и многократно объявляетъ супруговъ не состоящими въ отношеніи свойства.

Affinitatis causa dicuntur esse nuptiae, atque ita vir et uxor non sunt affines, sed causa caeterorum affinium, Gl. ex nuptiis in Dig. 38, 10, 4, 3.

Affinis non dicitur uxor, Gl. affinitatis in Inst. 1, 10 6.

Affinitas non est nisi aliqua persona mediante, Gl. 1 in Cod. 6, 59, 7.

Affinitas improprie dicitur esse inter sponso, quia alias non possent inter eas esse nuptiae, Gl. et affinitas in Dig. 12, 4, 8.

II. Свидѣтельства источниковъ.

Dig. 38,
10, 4, 3.

Все это совершенно согласно съ тѣмъ мѣстомъ нашихъ источниковъ, гдѣ говорится *ex professo* объ *affinitas*, — Dig. 38, 10, 4, 3. Подъ опредѣленіе Модестина: *Adfines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur et altera ad alterius cognationis fidem accedit, namque coniungendae affinitatis causa fit ex nuptiis*, — подъ это опредѣленіе никакъ не подойдутъ сами супруги.

толкованіе, которое и даетъ намъ Павелъ. Наконецъ еще Бухгольцъ въ своемъ комментаріи къ данному

§, не соглашаясь съ Венкомъ, опровергалъ его аналогією выраженія *matrimoniove* въ § 216.

Даже тамъ, гдѣ говорится *ex professo* объ *affinitas*, Dig. 38, 10, 4, 4, при подробномъ перечисленіи всѣхъ видовъ *affinitatis*, ни разу не упоминаются жена и мужъ; между тѣмъ ясно изъ самаго вступленія (*Sed quoniam quaedam iura inter adfines quoque versantur, non alienum est hoc loco de adfinibus quoque breviter disserere*, Dig. 38, 10, 4, 3), что умолчать о нихъ было бы сущею невозможностью въ данномъ мѣстѣ, какъ въ томъ случаѣ, если бы супруги считались несомнѣнно *adfines* между собою, такъ и въ томъ, если бы это было сомнительно. Изъ молчанія Модестина мы заключаемъ, что супруги не были *adfines inter se*.

Dig. 38,
10, 4, 4.

Третій доводъ можетъ быть заимствованъ изъ конституціи императора Гордіана: *Non ideo minus uxor iure heres videtur instituta, quod non uxor, sed adfinis testamento nominata est*, Cod. 6, 24, 5. Изъ этой конституціи ясно, что назвать жену *adfinem* было ошибкою какъ въ глазахъ челобитчика, такъ и въ глазахъ императора; только челобитчикъ считалъ ошибку существенной, а императоръ несущественною. Точка зрѣнія императора вполне соответствуетъ юридическому принципу, провозглашаемому Маркелломъ: *Non enim in causa testamentorum ad definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusive loquantur nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur*, Dig. 32, 69, 1 fin.

Cod. 6,
24, 5.

Наконецъ, нельзя не считаться съ тѣмъ фактомъ, что нѣтъ ни одного текста, который бы прямыми словами признавалъ мужа и жену *affines inter se*.

Молчаніе
источни-
ковъ.

III. Теоретическая невозможность.

Независимо отъ буквального толкованія источниковъ, мысль объ *affinitas* между супругами была бы сущею несообразностью съ точки зрѣнія римскаго права.

И прежде всего въ подручномъ бракѣ, при которомъ женщина *in familiam viri transibat filiaeque locum obtinebat*, Gai. 1, 111, т. е. становилась агнаткою мужа и всей его семьи, *affinitas* и *agnatio* совершенно исключали одно другое, — ср. Dig. 38, 10, 4, 10, гдѣ интерполяторы сохранили только *in adoptionem datum* и *emancipatum*, но гдѣ первоначально разумѣлась, очевидно, и подручная жена, къ которой, стало

Affinitas и
agnatio.

быть, относились слова: *Adfinis autem ei omnino in ea familia nemo est.*

Affinitas
препятствіе
къ браку.

Affinitas была препятствіемъ къ браку, — какимъ же чудомъ могли бы супруги быть *affines inter se*? Вѣдь всякое исполненіе ими супружескихъ обязанностей было бы въ такомъ случаѣ *nefas* и *incestus*. На этой точкѣ зрѣнія стоитъ и выписанная выше глосса в *Dig. 12, 4, 8*. *Agnatio* въ подручномъ бракѣ не возраженіе: *agnatio* возникало не изъ брака, а изъ *conventio in manum*, т. е. не изъ *essentiale*, а изъ *naturale nuptiarum*; напротивъ, бракъ, независимо отъ формы, создавалъ *affinitas*.

Affinitas
и наслѣ-
дованіе су-
пруговъ.

Cod. 6, 59, 7 торжественно провозглашаетъ, что *adfini-tatis iure nulla successio promittitur*: логика требуетъ заключить, что супруги, наслѣдовавшіе взаимно по преторскому праву, не были *affines inter se*.

IV. Семасіологія *affinis* и *affinitas*.

Принципъ
и языкъ.

Итакъ, глосса вѣрно формулируетъ римскій принципъ, что мужъ и жена не были *affines* между собой. Однако разговорный и литературный языкъ не придерживался юридической строгости выраженій и нерѣдко подводилъ супруговъ подъ понятіе *affines inter se*. Ближайшій примѣръ мы имѣемъ именно въ завѣщаніи, котораго касается только что разобранная конституція *Cod. 6, 24, 5*. Не трудно понять, что и юристы могли поддаваться вліянію такой неточности разговорнаго языка, даже вполнѣ ее усваивать. Къ этому надо прибавить, что разговорный и литературный языкъ придавалъ словамъ *affinis* и *affinitas*, наряду съ техническимъ, и болѣе широкое значеніе семейной близости и даже родства (а не свойства): отсылаю за длиннымъ наборомъ доказательствъ къ любому спеціально-юридическому или общему словарю, — фонда Савиньи, Дирксена, Геймана, Георгеса, Дыдынскаго. Далѣе, самая очевидная справедливость требовала, чтобы тѣ преимущества, которыми пользовались *affines*, но не пользовались супруги, какъ супруги, чтобы эти преимущества были распространены и на супруговъ, подобно тому, какъ преимущества супруговъ бывали распространяемы на обрученныхъ (очень поучительны въ этомъ смыслѣ разсужденія въ указѣ *Cod. 6, 61, 5*): новый поводъ къ шаткости словоупотребленія. Нако-

нецъ, та эпоха, когда вовсе вымерли подручные браки, не могла довольствоваться выраженіемъ „agnati“, если оно встрѣчалось въ законахъ, эдиктахъ и у юристовъ для обозначенія супруговъ: приходилось подбирать синонимъ, а краткая, хотя бы не совсѣмъ точная, метафора всегда въ такихъ случаяхъ вытѣснить длинный описательный оборотъ, хотя бы вполне точный.

Мы имѣемъ сказанному разительное подтвержденіе въ параллельныхъ текстахъ Cod. Th. 2, 25, 1 и Cod. 3, 38, 11. Въ эпоху Константина, говорившаго притомъ abusive (ибо никакой agnatio между рабами не могло существовать), можно еще было однимъ терминомъ agnatio охватить *liberos et parentes, fratres et sorores, viros et coniuges*; но уже въ Юстинианову эпоху признали необходимымъ пояснить дѣло прибавкою словъ „vel affinitas“. Для большей наглядности выписываемъ параллельно подлинный и интерполированный тексты:

Possessionum divisiones sic fieri oportet, ut integra apud successorem unumquemque servorum vel colonorum adscriptitiae conditionis seu inquilinorum proxima agnatio vel adfinitas permaneret. Quis enim ferat liberos a parentibus, a fratribus sorores, a viris coniuges segregari? Igitur si qui dissociata in ius diversum mancipia vel colonos traxerint, in unum eadem redigere cogantur. Cod. 3, 38, 11.

In Sardinia fundis patrimonialibus vel enfyntenticariis per diversos nunc dominos distributis oportuit sic possessionum fieri divisiones, ut integra apud possessorem unumquemque servorum agnatio permaneret. Quis enim ferat liberos a parentibus, a fratribus sorores, a viris coniuges segregari? Igitur qui dissociata in ius diversum mancipia traxerunt, in unum redigere eadem cogantur. Cod. Theod. 2, 25, 1.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду многочисленныхъ примѣровъ, Древность можно считать, что пользование словомъ *adfinis* въ распространенномъ смыслѣ относится еще къ серебряному, а можетъ быть и къ золотому вѣку римской литературы. Широкой семасиологии *affinitas*.

V. Сомнительныя мѣста источниковъ.

Замѣтимъ наконецъ, что нерѣдки въ источникахъ случаи, гдѣ рѣчь идетъ о мужѣ и женѣ и въ то же время объ сомнительныхъ текстахъ.

Семасиология *affinitas* эпохи Константина и Юстиниана.

Древность широкой семасиологии *affinitas*.

Сомнительные тексты.

affinitas: однако, это вовсе не значить, будто въ такихъ мѣстахъ мужъ и жена считаются *affines inter se*; это значить только то, что бракъ является *copula affinitatis*, — очевидно, для третьихъ лицъ. Такихъ мѣстъ мы имѣемъ три: Dig. 22, 1, 38, 1; Dig. 12, 4, 8; Vat. Fr. § 262. Особенный вѣсъ придается первому и третьему тексту. Остановимся на всѣхъ трехъ, поскольку того требуетъ наша задача.

Dig. 22,
1, 38, 1.

Si fundus ob rem datus sit, veluti dotis causa, et renuntiata adfinitas, fructus quoque restituendi sunt, utique hi, qui percepti sunt eo tempore, quo sperabatur adfinitas, говоритъ Павелъ, Dig. 22, 1, 38, 1.

Совершенно ясно, что отсюда нельзя заключать, будто Павелъ считалъ мужа и жену *adfines inter se* и что онъ здѣсь тщательно взвѣшивалъ выраженія: на разстояннн нѣсколькихъ словъ у него *affinitas* обозначаетъ то отношенiе обрученныхъ (*renuntiata adfinitas*), то отношенiе супруговъ (*sperabatur adfinitas*), и притомъ въ обоихъ случаяхъ слово *adfinitas* поставлено совершенно объективно, а вовсе не примѣнительно только къ самимъ обрученнымъ. Вѣдь рѣчь могла идти объ искѣ, вчиненномъ отцомъ невѣсты, — не всегда жъ она сама искала, — и тогда выраженiе *adfinitas* было вполне уместно: *adfinitas sperabatur, adfinitas renuntiata est* для родственниковъ жениха и невѣсты. Наконецъ, если истицей и выступала сама женщина, то все же, хоть и давая строгимъ грамматикамъ поводъ къ нареканiямъ, здѣсь позволительно говорить объ *adfinitas*, не вызывая никакихъ недоразумѣннй неточностью слишкомъ широкаго словоупотребленiя, ибо это единственное возможное слово: ни о *cognatio*, ни объ *agnatio*, ни о *consanguineitas* въ данномъ случаѣ не могло быть и рѣчи. Если не сказать *adfinitas*, то какимъ же словомъ выразить отношенiе?

Dig. 12,
4, 8

Donec autem in eodem habitu matrimonii permanent, non magis id repeti potest, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos adfinitas, Dig. 12, 4, 8.

Но здѣсь несомнѣнно рѣчь идетъ не о супругахъ, а только объ обрученныхъ. Да и примѣнительно къ обрученнымъ пользовались выраженiемъ *affinitas* только потому, что оно было наименѣе неподходящимъ. Конечно, если обрученные могли считаться *affines inter se*, то а forti-

огі можно бы, по первому наитію, считать таковыми же и супруговъ. Но вдумавшись, нельзя принять такое заключеніе. Говорить объ *affinitas* по поводу обрученія можно было только метонимически: но можно ли придавать значеніе дополнительнымъ словамъ тамъ, гдѣ основное слово употреблено въ несобственномъ смыслѣ? Ясно, что Нераціей ставитъ здѣсь выраженія не какъ техническіе термины, а въ ихъ разговорномъ смыслѣ, и глосса права безусловно.

Sed etsi ad finitatis contrahendae causa donationes factae sunt et nuntium sponsus culpa sua remisit, aequae non reputantur, выражается Папиніанъ, *Vat. Fr. § 262*.

Vat. Fr. § 262.

Сюда примѣнимо все, что выше сказано къ тексту Павла.

VI. Признание *affinitas inter coniuges*.

Несмотря на всю очевидность только что сказаннаго, въ литературѣ еще съ очень давняго времени поддерживается мысль, будто супруги могутъ считаться *affines inter se*.

Affinitas coniugum
въ наукѣ.

Древнѣйшій случай этого невѣрнаго воззрѣнія, который мнѣ извѣстенъ, относится къ 1552 году, когда Шарль Камю въ своей книжкѣ *De iis quae ad tutorum excusationes pertinent ad Herennium Modestinum libellus*¹ прямо объявляетъ *affinitas* основаніемъ къ *excusatio* для мужа, назначеннаго опекуномъ своей жены, со ссылкой на *Inst.* 1, 25, 19, и въ цѣлой главѣ подъ названіемъ *De affinitate* (стр. 6—8) развиваетъ тезисъ: *Ac primum impedimento est affinitas ne tutores dentur sponsus sponsae et uxori maritus*.

Камю.

664 г.

Та же точка зрѣнія несомнѣнно встрѣчалась и позже, такъ что Бруверъ счелъ необходимымъ обстоятельно развить и обосновать на источникахъ и глоссѣ правильное пониманіе вопроса.

Опроверженія
Брувера.

Dicimus, говоритъ онъ (*affinitatem*) *inter maritum et uxoris, uxorem et mariti cognatos, ut ipsos coniuges excludamus, qui quidem aliquando affines dicuntur, C. 6, 24, 5, ut et ipsum coniugium affinitas, D. 22, 1, 38, 1; 12, 4, 8, sed improprie et in alio significato, ut postea dicemus. Affinitas inter duos consistit, vir vero cum uxore in unam coalescens carnem unus homo reputatur, Genes 2 v.*

¹ Единственное изданіе * Paris 1552, 4^o. У Липена книга упо-

мянута, но годъ невѣрно поставленъ 1582.

24, C. 5. x. de bigam. non ordinand., ut affines sibi invicem esse dici non possint: sed in eorum coniunctione tanquam in fulcro haeret affinitas, ut recte Accursius: Si nuptiae causa affinitatis sint, vir et uxor affines non sunt, sed causa affinium caeterorum, in D. 38, 10, 4, 3. Sponsus et sponsa etiam quandoque affines dicuntur, arg. D. 38, 10, 6, 1; 38, 10, 8, et speratum matrimonium affinitas, D. 12, 4, 8; C. 5, 3, 15. Sed id fit quatenus affine dicitur, quod in proximitate est, et in proxima potentia ad existendum (480—481).

Все изложенное здѣсь такъ ясно и очевидно, что можно лишь подивиться живучести опровергаемой ошибки.

Источники
неправильного
взгляда.

Источникомъ же ея въ XVI вѣкѣ и позже послужили два мѣста Павла, сначала Sent. 5, 12, 2, а послѣ открытiя Ватиканскихъ отрывковъ и тотъ § 302, о которомъ идетъ у насъ рѣчь.

Paul. 5,
12, 2.

Ei etiam velut indigno aufertur hereditas, qui adfinem vel cognatum, cui ipse ab intestato successurus erat, testamentum facere prohibuit, aut ne iure subsisteret operam dedit, говоритъ Павелъ Sent. 5, 12, 2.

Кюжасъ.

Еще Кюжасъ (I, 435—436) обратилъ вниманiе на то, что наследованiя affinium ab intestato не существовало, и потому предлагалъ вычеркнуть слова „adfinem vel“. Однако, ему не вспомнился при этомъ знаменательный текстъ Павла, Dig. 38, 10, 10 pr., гдѣ тоже говорится объ affinitas и successio ab intestato:

Juris consultus cognatorum gradus et adfinium nosse debet, quia legibus hereditates et tutelae ad proximum quemque adgnatum redire consuerunt: sed et edicto praetor proximo cuique cognato dat bonorum possessionem: praeterea lege iudiciorum publicorum contra adfines et cognatos testimonium inviti dicere non cogimur.

Въ этомъ текстѣ характерно и то, что Павелъ говоритъ о gradus adfinium, хотя мы имѣемъ категорическое свидѣтельство Модестина, Dig. 38, 10, 4, 5: gradus autem adfinitati nulli sunt; но всего важнѣе, конечно, его синонимическое употребленiе словъ adfines и agnati. Между тѣмъ ни описки, ни интерполяци въ Dig. 38, 10, 10 pr. Кюжасъ не предполагалъ, — ср. списокъ Альбертаріо въ Zeitschrift der Savigny-Stiftung, 31, 172.

17 г. Позднѣ Скультингъ въ своей *Jurisprudentia vetus anteiustiniana* предположилъ тутъ интерполяцію компилятора, поставившаго *adfinem* вмѣсто *agnatum*, какъ имъ же сдѣлано въ схолияхъ къ *Paul. 4, 11, 8*. Однако и онъ упустилъ изъ виду *Dig. 38, 10, 10 pr.*

Скультингъ.

33 г. Наконецъ въ 1733 г. Бейнкерсгукъ выступилъ съ защитой нашего текста и съ этою цѣлью причислилъ мужа и жену къ *adfines inter se*, ибо они обоюдно другъ другу наслѣдовали по преторскому праву (I, 149—150). Въ доказательство Бейнкерсгукъ ссылаясь главнымъ образомъ на разобранную выше конституцію *Cod. 6, 24, 5* и на *Dig. 12, 4, 8* и *22, 1, 38, 1*. Но, какъ выше показано, вторые два текста ничего не доказываютъ, а первый прямо свидѣтельствуесть противъ Бейнкерсгука. А затѣмъ онъ въ опроверженіе приведеннаго выше опредѣленія Модестина *Dig. 38, 10, 4, 4* ссылаясь на то, что напр. и агнатами названы *Dig. 38, 10, 10, 2* только тѣ, *qui sunt per patrem cognati*, а между тѣмъ и сами отецъ и сынъ другъ другу агнаты, — *arg. Dig. 38, 16, 12* (хоть опять-таки сынъ постоянно упоминается особо отъ агнатовъ *Dig. 26, 4, 1 pr., Paul. 4, 8, 3, Collat. 16, 6* и *7*), — и вполнѣ охватываются опредѣленіемъ агнатовъ, *Inst. 1, 15, 1* и *3, 2, 1*: все это потому, заканчиваетъ Бейнкерсгукъ, *quia aliud habent nomen, magis vulgare ipsisque magis proprium*; а то же вѣрно, по его мнѣнію, и относительно мужа и жены.

Бейнкерсгукъ.

Послѣ всего, сказаннаго выше, не стоитъ опровергать Бейнкерсгука. Отмѣтимъ развѣ только то, что *Dig. 38, 10, 10 pr.* еще погибельнѣе для него, чѣмъ для Кюжаса или Скультинга, ибо слова Павла ясно говорятъ о наслѣдованіи и опеку *affinium* по закону, *legibus*, относя преторскій эдиктъ только къ когнатамъ. Аналогія же его ничего не доказываетъ уже потому, что источники категорически признаютъ отца и сына агнатами *inter se*, а для признанія супруговъ *affines inter se* прямого матеріала не даютъ.

Опроверженіе мысли Бейнкерсгука.

VII. Вѣрное толкованіе сомнительныхъ текстовъ.

Дѣло обстоитъ гораздо проще: намъ нѣтъ никакой надобности принимать въ текстѣ Павла *5, 12, 2* слово *affines* въ тѣсномъ, техническомъ смыслѣ. Самъ Бейнкерсгукъ

Paul. 5, 12, 2.

признаетъ, что Павелъ говорить о преторскомъ, а не цивильномъ наслѣдованіи *ab intestato*; но вѣдь въ *bonorum possessio* участвовали не только *cognati* и *vir et uxor*, а и многіе другіе: не разумнѣ ли поэтому принять, что Павелъ просто обозначаетъ, для краткости, всѣхъ преторскихъ наслѣдниковъ двумя словами, *affines* и *cognati*? Тогда понятно и то, почему *affines* стоитъ раньше, чѣмъ *cognati*. Мы выше показали, что слово *affines* часто употреблялось въ такомъ широкомъ смыслѣ, а въ частности формула *adfinis et cognati*, *adfinis cognative*, *adfinis vel cognati* и т. п. весьма часто встрѣчается, — ср. словарь фонда Савиньи, v. *adfinis* II. Въ итогѣ, стало быть, слова Paul. 5, 12, 2 ничего ровно не доказываютъ, кромѣ его особенной склонности къ пользованію словомъ *adfinis* для обозначенія агнатовъ и вообще родственниковъ и ближнихъ, кромѣ только когнатовъ.

Vat. Fr.
§ 302.

Остается, такимъ образомъ, нашъ текстъ, т. е. Vat. Fr. § 302. Онъ возродилъ мнѣніе Бейнкерсгука, нѣсколько забывшееся къ началу XIX вѣка, хотъ оно и попало въ послѣднее изданіе словаря Бриссона (стр. 24, v. *adfinis* § 3). На § 302 ссылается Гуго, утверждая, будто супруги *affines inter se* (146, прим. 5), а за нимъ это повторили и всѣ позднѣйшіе, какъ Шрадеръ (181, ср. 186), Бухгольтцъ (въ комментаріи къ § 302) и т. д., даже всѣ словари, — Дирксена, Геймана и фонда Савиньи, хотя Гейманъ не ссылается на Ватиканскіе отрывки, а Граденвитцъ-Кюблеръ упоминаютъ только Dig. 22, 1, 38, 1 (v. *adifinitas*, A.), съ ихъ точки зрѣнія едва ли справедливо относя Vat. Fr. § 302 въ другое мѣсто (v. *adfinis* II).

1824
1826
1828

Истинный
смыслъ
Vat. Fr.
§ 302.

Спросимъ, однако, — можетъ ли § 302 самъ по себѣ служить опроверженіемъ всѣмъ доводамъ, нами приведеннымъ? Я думаю, что никоимъ образомъ; самое большее, чтò онъ далъ бы намъ, это поводъ найти неточное выраженіе въ очень раннюю республиканскую эпоху, но и то только въ одномъ случаѣ: если бъ было доказано, что *lex Cincia* причисляла супруговъ къ *adfinis*. Но вѣдь это то и надо доказать! Съ другой стороны, если бы мы на основаніи § 302-го признали супруговъ за *affines inter se* въ эпоху Цинціева закона, то, оставаясь послѣдовательными и вѣрными буквѣ его текста, мы обязаны были бы то же за-

ключеніе примѣнить и къ обрученнымъ. Однако, признаніе *affinitatis* между женихомъ и невѣстою въ эпоху Цинціева закона до такой степени противорѣчило бы всему извѣстному намъ о позднемъ возникновеніи этой *quasi affinitas*, что на такое признаніе едва ли кто нибудь отважится. Въ концѣ концовъ, стало быть, признаніе супруговъ за *affines inter se* не только не можетъ быть предпосылкой общепринятаго пониманія § 302, но даже напротивъ, само предполагаетъ это толкованіе своею предпосылкою: типичный *circulus vitiosus*.

§ 13. Vat. Fr. § 302 и теоріи XIX-го вѣка.

I. Толкованіе Vat. Fr. § 302.

Обратимся же къ тщательному анализу § 302. По слогу онъ представляется не подлиннымъ текстомъ закона, но толкованіемъ. *Excipiuntur personæ affinium* — это слова самого Павла, но не закона: такъ въ § 298 онъ говоритъ *excipiuntur personæ cognatorum*, что вовсе не совпадаетъ съ приводимымъ тамъ же подлиннымъ текстомъ. Вторая особенность слога — союзъ *ut*, которымъ вводится перечень *affines*: этому союзу не мѣсто въ изложеніи закона, онъ ясно свидѣтельствуетъ, что мы имѣемъ дѣло съ комментариемъ. Послѣднее получаетъ особое доказательство въ томъ, что § 302 включаетъ въ себѣ юридическій плеоназмъ: сперва техническій терминъ родового понятія, потомъ исчерпывающій перечень видовъ. Въ толкованіи этого требуетъ существо задачи; въ текстѣ закона это было бы нелѣпостью.

Если же § 302 есть толкованіе на текстъ Цинціева закона, то этотъ текстъ долженъ былъ включать или слово *ad fines*, или перечень. *Tertium non datur*. А такъ какъ въ § 303 повторяется терминъ *ad fines* и притомъ видно, что именно перечень, а не родовое понятіе, устанавливался исторически, посредствомъ императорскихъ рескриптовъ, и такъ какъ въ § 298 тоже данъ терминъ *cognati*, а не перечень, такъ что потребовались поясненія §§ 299, 300 и 301, то мы имѣемъ достаточно данныхъ, чтобы заключить: Цинціевъ законъ изгялъ *affines*, а Павелъ, толкуя это выраженіе, далъ отъ себя перечень лицъ, имъ охватываемыхъ.

Vat. Fr. § 302 есть толкованіе Цинціева закона, но не дословная выписка.

Перечень § 302-го не входилъ въ Цинціевъ законъ.

Сомнѣнія
по поводу
слога
Павла.

Единственное сомнѣніе, которое можетъ остаться, сводилось бы къ упреку Павлу въ излишней сжатости, въ силу которой онъ какъ будто приписываетъ закону то, чего тамъ нѣтъ. Но это сомнѣніе не серьезно. Вѣдь Павелъ сохранился въ Ватиканскихъ отрывкахъ только въ выдержкахъ; изъ другихъ отрывковъ ясно, что онъ приводилъ текстъ закона и толковалъ его *katà lódas* и, стало быть, подлинный текстъ его комментарія не оставлялъ мѣста никакимъ сомнѣніямъ. Но я готовъ пойти далѣе: допустимте, что Павелъ напрямикъ приписывалъ закону то, чего въ законѣ не было, — съ римской точки зрѣнія Павла и тогда было бы не въ чемъ упрекнуть. Мы имѣемъ огромное количество примѣровъ, что юристы категорически приписывали опредѣленнымъ законамъ опредѣленные нормы, которыхъ тамъ не было, но которыя были выведены *ex mente legis* интерпретаціей или даже императорскимъ указомъ. Типичнѣйшій примѣръ — *legitima patronorum tutela*, которая даже называлась *legitima*, но на которую даже намека не было въ XII таблицахъ, откуда она была выведена: *Inst.* 1, 17, *ср.* *Theoph.* 1, 17. *Ср.* также близкій къ намъ примѣръ: Ульпіанъ, *Dig.* 24, 1, 32, 16, прямо говоритъ, что *Oratio non solum virum et uxorem complectitur, sed etiam ceteros, qui propter matrimonium sibi donare prohibentur*, перечисляетъ этихъ *ceteros* и затѣмъ поясняетъ, что его выводъ полученъ только *ex mente Orationis*. *Ср.* еще *Dig.* 24, 1, 32, 14. Такой способъ выражаться былъ даже возведенъ юристами, а тѣмъ болѣе, въ силу *duplex interpretatio*, Юстиніаномъ, въ терминологическій принципъ: *Verbum: ex legibus, sic accipiendum est: tam ex legum sententia, quam ex verbis*, *Dig.* 50, 16, 6, 1.

Заключе-
ніе.

Въ итогѣ, стало быть, § 302 никоимъ образомъ не можетъ служить основаніемъ общепринятому мнѣнію. Онъ даетъ намъ только право на одно заключеніе: Павелъ по невысказанномъ у него (или не дошедшимъ до насъ изъ-за трибоніановыхъ сокращеній) основаніямъ призналъ возможнымъ въ своемъ толкованіи подвести мужа и жену подъ опредѣленіе Цинціева закона объ изъятіи *affines*, не взирая, стало быть, на то, что супруги не были *affines* въ тѣсномъ, техническомъ смыслѣ слова, въ которомъ, несомнѣнно, оно было поставлено въ *lex Cincia*. Иными словами, текстъ

Павла свидѣтельствуемъ намъ, что Цинціевъ законъ не имѣлъ въ виду дареній между супругами, но эти даренія были подведены юристами подъ изъятіе для дареній между affines.

II. Теорія XIX-го вѣка.

Изложеннымъ пониманіемъ § 302 въ корнѣ подрываются почти всѣ безъ исключенія мнѣнія, высказанныя въ XIX вѣкѣ, и, стало быть, обусловливается необходимость возврата къ постановкѣ вопроса объ исторіи супружескихъ дареній, какъ она дѣлалась въ до-гаевской литературѣ. Однако сдѣлать окончательно этотъ шагъ будетъ возможно только подвергнувъ обзору теоріи, выставленныя въ минувшемъ столѣтіи. Къ этому мы теперь и приступаемъ.

Всѣ эти теоріи можно разбить на нѣсколько группъ, но въ цѣломъ онѣ выражаютъ только два руководящихъ воззрѣнія: изъ нихъ одно, которое мы назовемъ консервативнымъ, господствовало до 40-хъ годовъ, а другое, которому мы дадимъ названіе радикальнаго, преобладаетъ съ 40-хъ до настоящаго времени, будучи общею предпосылкою всѣхъ современныхъ ученыхъ. Оба руководящія воззрѣнія тѣсно связаны со статьею Шрадера, къ которой мы сейчасъ обратимся; эта статья въ интересной для насъ части примыкаетъ къ работамъ Рудорффа и Венка.

Значеніе
Vat. Fr.
§ 302.

Теорія XIX
вѣка.

III. Шрадеръ.

Въ первомъ выпускѣ такъ называемаго „Тюбингенскаго“ критическаго журнала Шрадеръ далъ обзоръ вновь открытыхъ источниковъ римскаго права и очень подробно остановился, между прочимъ, на Ватиканскихъ отрывкахъ и ихъ значеніи для нашихъ свѣдѣній о lex Cincia. Exsertae personae, говоритъ онъ въ этомъ отдѣлѣ, перечисляются въ §§ 298 слл. Удивительно, что между ними оказываются мужъ и жена (§ 302), такъ какъ даренія между супругами по общему правилу были недѣйствительны вслѣдствіе особой причины, а разъясненіе Венка (стр. XL), будто постановленіе Цинціева закона имѣетъ въ виду бывшихъ супруговъ, несогласимо съ § 303. Слѣдуетъ ли принять, что въ это время запрещеніе дареній между супругами въ

Хронологическое
соотношеніе
Цинціева за-
кона и не-
дѣйстви-
тельности.

26 г.

25 г.

бракъ *sine manu* еще не вездѣ¹ состоялось, а позднѣе за этимъ изъятіемъ было сохранено значеніе дѣйствующаго права для случаевъ, не подводившихся подъ запретъ дареній между супругами? Трудно допустить, чтобы ради этихъ послѣднихъ случаевъ, какъ менѣе значительныхъ, могло состояться постановленіе *l. Cincia* объ изъятіи (185—186). Немного ранѣе Шрадеръ дѣлаетъ одинаковый съ Гуго выводъ, говоря, что, въ дополненіе къ ученію объ *affines*, мы узнаемъ изъ Ватиканскихъ отрывковъ, что супруги и обрученные считались *affines inter se* уже во время Цинціева закона (181).

Старшинство Цинціева закона.

Хотя Шрадеръ выражается сперва вопросительно, однако самъ же отвѣчаетъ на свой вопросъ утвердительно: по его мнѣнію, въ эпоху *l. Cincia* даренія между супругами въ бракахъ *sine manu* еще не были запрещены. Предпосылками этого вывода являются двѣ ошибки: будто супруги упоминались въ текстѣ *lex Cincia* и будто они при этомъ считались за *affines inter se*. Правда, Шрадеръ устранилъ третью, очевидную ошибку Венка, — будто рѣчь идетъ о разведенныхъ супругахъ; но этотъ успѣхъ слишкомъ незначителенъ, чтобъ искупить основное заблужденіе.

Пониманіе *Vat. Fr. § 302* какъ нормы ка-сающейся вольныхъ браковъ.

Еще одной особенностью мнѣнія Шрадера является мысль, которой онъ, правда, не высказываетъ прямыми словами, но которая несомнѣнно ему принадлежитъ: уже Бухгольцъ въ своемъ комментарий къ § 302 говоритъ, что Шрадеръ въ данномъ мѣстѣ *summo iure animadvertit, de uxore in matrimonio tantummodo, non de ea, quae in manu mariti sit, legem loqui, nam talem nihil viro donare posse constat*. Эта мысль, въ видѣ безмолвной предпосылки, присутствующая также во всемъ теоріямъ XIX вѣка, и однако столь же ошибочна, какъ и другія, только что разобранныя. Дѣло въ томъ, что даренія считались недѣйствительными не только между самими супругами, но и ихъ властителями или имъ подвластными, *quoad ius protestatis vertitur*. Между тѣмъ, стоя на общепринятой въ XIX вѣкѣ точкѣ зрѣнія, этого начала невозможно согласовать съ §§ 298—301, гдѣ

1828

¹ Перевожу такъ, какъ въ подлинникѣ: überall. Не опечатка ли это вмѣсто überhaupt? Тогда надо было бы перевести: ... запрещеніе

дареній между супругами въ бракъ *sine manu* вообще не состоялось еще и т. д.

прямо говорится о *matrimonium*, и несомнѣнно о подручномъ бракѣ, *cum manu*. Разъ супруги въ подручномъ бракѣ были *personae exsertae* въ отношеніи дареній для всѣхъ когнатовъ 5-й степени, то, будучи послѣдовательнымъ, должно признать, что въ эпоху Цинціева закона и такія даренія считались, т. е. что вообще были дозволены всякія даренія между всякими супругами и лицами, связанными съ ними *manu mancipiove*. Къ этому соображенію

12 г.

можно прибавить и мысль Алибранди о мачихѣ и пасынкѣ по поводу § 302, — мысль, изложенную нами ниже, въ связи съ его теоріею.

IV. Гуго.

Противоположное мнѣніе высказалъ Гуго (549). На вопросъ Шрадера онъ даетъ отрицательный отвѣтъ. Даренія между супругами, но въ сущности и вообще *propter matrimonium*, говоритъ онъ, вѣроятно были недѣйствительны уже теперь¹ (не смотря на то, что по *lex Cincia* именно супруги, и притомъ, конечно, во время состоянія въ бракѣ, принадлежатъ къ *personae exsertae*), такъ что, повидимому, дѣло дошло уже до неодобрительныхъ намѣреній при такихъ дареніяхъ².

24 г.

Недѣйствительность старше Цинціева закона.

§ 14. Консервативная теорія.

I. До Савиньи.

Отъ этого отвѣта можно вести начало первому руководящему въ XIX вѣкѣ мнѣнію, которое мы назовемъ кон-

Древность недѣйств-

¹ Т. е. во вторую эпоху исторіи римскаго права по періодизаціи Гуго, отъ XII таблицъ до 650 г. отъ основанія города.

² Слова „не смотря на то... *personae exsertae*“ не заключены у Гуго въ скобки и потому вся фраза выходитъ до крайности двусмысленной: по крайней мѣрѣ Шиллингъ затруднился въ ея пониманіи и растолковалъ совсѣмъ невѣрно (I, 180). Сравненіе съ прежними изданіями учебника Гуго, гдѣ еще нѣтъ словъ, поставленныхъ мною въ скобки, вполне выясняетъ,

въ чемъ дѣло. Въ 8-мъ изданіи, стр. 404, стоитъ просто лаконическое положеніе: Даренія между супругами недѣйствительны. Въ 9-мъ изданіи, переработанномъ уже при помощи *Vaticana Fragmenta*, мы находимъ небольшое добавленіе (стр. 454): Даренія между супругами, но въ сущности и вообще *propter matrimonium*, безъ сомнѣнія уже теперь недѣйствительны. Наконецъ, въ 10-мъ и 11-мъ изданіяхъ читается то, что нами переведено въ текстѣ.

21 г.

вительности.

сервативнымъ и которое осталось мнѣніемъ огромнаго большинства ученыхъ до Савиньи включительно и даже нѣкоторыхъ позднѣйшихъ, а въ концѣ XIX-го вѣка было вновь поддержано Гофманномъ. Консервативнымъ это мнѣніе можно считать потому, что оно сохранило изъ прежней литературы взглядъ на недѣйствительность супружескихъ дареній, какъ на очень древнее установленіе (хоть и позднѣйшее, какъ видимъ у Гуго, сравнительно съ XII таблицами), т. е., не взирая на невѣрное толкованіе *Vat. Fr.* § 302, не вовсе порвало связь съ прежними литературными воззрѣніями.

Гассе.

Послѣ Гуго высказался Гассе, который далъ болѣе точную формулировку той же мысли. *Affines*, говоритъ онъ (*L. C.* 214—215), пользуются изъятіемъ въ Цинціевомъ законѣ по перечню *Vat. Fr.* § 302; точно также супруги и обрученные. Послѣднее удивительно, такъ какъ даренія между супругами невозможны. Странно было бы сказано „*vir et uxor*“, если бы при этомъ подразумѣвалось „*post divortium*“. Не лучше ли подразумѣвать *propter divortium* и другіе случаи, поскольку это здѣсь уместно, въ которыхъ даренія между супругами считались дозволенными?

Первоначальные сторонники консервативной теории.

Въ этой формулировкѣ консервативная теорія была принята Унтергольцнеромъ (458), Бухгольцемъ въ комментаріи къ § 302, Шиллингомъ (I, 181), Вехтеромъ (115—116) и, наконецъ, Савиньи (VI, 195, прим. с). Послѣ него въ томъ же смыслѣ высказывались и другіе¹. Однако всѣ они позабыты въ блескѣ авторитета Савиньи. Всѣ, кажется, позднѣйшіе писатели всегда имѣютъ въ виду главнымъ образомъ или исключительно Савиньи, а не болѣе раннихъ писателей². Потому, чтобы сосчитаться съ консервативною теоріею,

¹ Напр. Шиллингъ, *Lehrbuch der Institutionen und Geschichte des Römischen Privatrechts* III, 877—878; Рудорффъ въ примѣчаніяхъ къ Институціямъ Пухты, 2⁹, 412, прим. b; можно набрать и еще нѣсколько именъ и книгъ. Кажется, послѣднимъ представителемъ консервативной теоріи въ ея чистомъ видѣ былъ Бремеръ (51, 177—178), — ср. впрочемъ Поллака 10, пр. 10. Во французской литературѣ она при-

нята, сколько знаю, только у Менза.

² Спѣшу повторить, что въ видоизмѣненномъ видѣ консервативная теорія жива въ наукѣ до сихъ поръ, какъ мы скоро увидимъ, знакомясь съ теоріею Гофманна. Но Гофманнъ въ весьма существенныхъ частностяхъ расходится съ Савиньи, примыкая въ основныхъ своихъ воззрѣніяхъ не къ нему, а къ Бриццу. Повторяю, тонкая преемственная связь съ Савиньи у него есть; но

1868 г.

1886 г.

1824

1828

1828

1829

1833

1841

1845

1881

Postelliana.

Urkundliche Beiträge zur Geschichte der Mystik
im Reformationszeitalter.

Von

J. Kvacala.

In dem Kapitel der Reformationsgeschichte, das man gewöhnlich „Mystiker und Theosophen“ überschreibt, gebührt dem Franzosen Wilhelm Postell eine besondere Würdigung. Ein Humanist, der im Vaterlande wegen seines Freimuts unmöglich geworden, sucht er vergeblich Anschluss an die eben entstehende *Compania* des Ignatius, er kann sein mit Bewusstsein einer höheren Sendung erfülltes Ich der Disziplin nicht beugen. Das bereits weit schallende Losungswort der Anabaptisten, *Restitutio*, füllt er mit einem eigenartigen Inhalt, der ihm nach allen Seiten hin ermöglicht, eine Annäherung zu versuchen: an Schwenckfeld und Servet, an Bullinger und Bornhaus, an Melancthon und Widmanstetter. Ging damit eine weitherzige Unbestimmtheit Hand in Hand, so war ihm die Gegnerschaft von Calvin, Flacius, der römischen Inquisition umso mehr unvermeidlich, als er, umschlungen von den Versuchungen der Mystik, zu den absonderlichsten und abgeschmacktesten Wahnvorstellungen gelangte: „Er war gewiss einer der ärgsten Träumer, die jemals gelebt haben“. Für den Religionspsychologen von direkt sachlichem Interesse, fesselt er die Aufmerksamkeit des Historikers auch dadurch, dass er — ohne Ebenmass der Geisteskräfte und mit überspannten Ansprüchen auftretend sich dennoch in vielen Ländern die Freundschaft oder wenigstens den Schutz geistlicher und weltlicher Fürsten ¹⁾ er-

1) Es sei hier nur auf 2 Stellen dieser Sammlung verwiesen: S. 69: „proxime regi Francisco, qui me et familiarissime et avidissime de quacunque re, nedum de ista gravissima dicentem, audiebat.“ S. 73, über Ferdinand I.: „Quanto autem amore, quanta charitate, quanta humanitate et (ut decet reges) familiaritate inter privatos me parietes familiaritate susceperis. non est quod literis cuncta scienti exponam. Hoc unum posteritati testabor. Ne a patre quidem meo, maiora in tantillo tempore licuisset optare.“

warb. Er blieb auch nach seinem letzten Schiffbruch und seiner unfreiwilligen Zuflucht in einem Pariser Kloster doch in solchem Ansehen, dass noch 2 Jahrhunderte nach seinem Tode der rogsse Kirchenhistoriker, der über seine Träume das oben angeführte Urteil fällte, ihn den „grossen und vortrefflichen Postell“ nennt, „der sich durch seine besondere Meinungen und durch seine ungemeine Wissenschaft einen unsterblichen Namen erworben hat¹⁾).

Wegen alldessen und seines trotz allem dem vornehmen Unternehmungsgeistes und rastlos tätigen patriotisch-frommen Eifers gewähren ihm die neuesten französischen Historiker eine ehrenvolle Würdigung in der Geschichte ihres Landes²⁾.

Meine Aufmerksamkeit wurde auf ihn gelenkt, als ich ihn während meiner Studien über Campanella in französischen Arbeiten als einen Vorgänger, ja gewissermassen als Vorbild des Calabreser Philosophen und Revolutionärs genannt fand. Tatsächlich ist in Campanellas Leben die Wandlung zum orientalistischen Chiliasmus durch die Episode mit dem Juden Abraham, der in einigen Wochen seinen Geist umgeformt hätte, nicht genug aufgeklärt. Postells als eines Orientalisten Lebensarbeit ist mehr geeignet, das Aufkommen einer kabbalistischen Spekulation in weiten Kreisen der Gebildeten zu erklären, die, phantastisch wie sie war, die mannigfaltigsten oppositionellen Regungen der christlichen Gesellschaft nähren konnte. Zur Aktion mit Anlehnung an die Türken, wie sie in Campanellas Anfängen überrascht, konnte ermuntern Postells auch heute nicht wertlose Schilderung der Türken (*Republique des Turcs*) unter Soliman, Mitte des XVI. Jahrhunderts, danach diese Mohammedaner dem Westen in vieler Beziehung, so auch an Sitten und an Respekt vor Justiz überlegen waren. Nach vielen Seiten hin zeigten sich mir hier neue Verbindungslinien, ohne dass ich sie in voller Bestimmtheit sicherer historischer Ergeb-

1) J. L. Mosheim: *Anderweitiger Versuch einer vollständigen und unpartheyischen Ketzergeschichte*. Helmstädt, 1748. S. 456 ff.

2) Vgl. aus der Mitte des vorigen Jahrhunderts den Artikel „Postell“ im *„Dictionnaire des sciences philosophiques par une société“* — sous la direction de M. A. Franck. Paris, 1843—1852. Aus der neuesten Zeit s. neben der sehr gründlichen Monographie G. Weills den von Lemonnier verfassten Band über die erste Hälfte des XVI. Jahrh. in dem bekannten *Geschichtswerke von E. Lavisse*.

nisse hätte ziehen können. Immerhin zog mich die Aufgabe an, der ich eingehendes Studium gewidmet, und in einer ausführlichen Abhandlung, die schon vor einigen Jahren vollendet, bisher nur zum Teil gedruckt vorliegt, war ich zum ersten Mal bemüht, seine geistige Eigenart und seine Reformideen in einem genetisch angelegten biographischen Ausschnitt zur Darstellung zu bringen¹⁾. Da in Deutschland sein Stern neben anderen grösseren, die seit seiner Zeit und seit Mosheim auftauchten, allzusehr erblasste, hatte ich ferner die Absicht, meine Arbeit auch mit Dokumenten, zum grossen Teil bisher unbekannt, zu illustrieren. Indessen haben sich manche redaktionell-technische Voraussetzungen des Hrn. Herausgebers des Archivs für Reformationsgeschichte als nicht stichhaltig erwiesen; so gab er mir gerne seine Zustimmung dazu, dass ich die als Beilage zu meiner Arbeit gedachten Quellenstücke unabhängig vom Archiv veröffentliche. Dies der Ursprung der vorliegenden Publikation, die anders angelegt, als Heglers Beiträge zur Gesch. der Mystik in der Reformationszeit, vielleicht nicht weniger Interesse, als seine Sammlung, beanspruchen dürfte. Erwächst nun infolge der erwähnten Unabhängigkeit in vieler Hinsicht eine grössere Freiheit der Bewegung, so ergibt sich daraus der Übelstand, dass ein volles Verständnis der folgenden Dokumente nur durch eine Kenntnis meiner anderwärts gedruckten Abhandlung vermittelt werden kann, eine Schwierigkeit, die ich für die Leser unserer Acta nur durch eine Wiederholung des in der Abhandlung bereits Enthaltenen gehörig beseitigen könnte. Ich habe mich dazu nach längerem Schwanken in dieser Frage doch nicht entschliessen können; meine Rücksicht auf den Raum unserer Zeitschrift hofft auf eine wohlwollende Würdigung bei dem Leser, der an der Hand der Verweise auf meine Abhandlung leicht den Weg finden wird, Näheres, falls er es für nötig erachtet, zu suchen und zu finden. Ich bemerke nur noch, dass diese Sammlung der Dokumente, wie auch die Abhandlung im Archiv der Reforma-

1) Unter dem Titel: „Wilhelm Postell. Seine Geistesart und seine Reformgedanken“, im Archiv f. Reformationsgeschichte, IX. Jgg. S. 285 ff., XI. Jgg. S. 200 ff. Der Rest dürfte erst nach der Beendigung des Krieges erscheinen. Dort ist ein Abschnitt über seine Nachwirkung, darunter auch jener auf Campanella gewidmet.

tionsgeschichte nicht auf eine vollständige Beleuchtung der Persönlichkeit und Tätigkeit Postells, sondern nur auf die seiner Geistesart und seiner Reformideen abzielt.

I. Uebersicht über den Umfang der Publikation.

1. Nachdrucke.

Die hier veröffentlichten Stücke sind zum Teil Nachdrucke; und zwar wurde der erste Druck theils von Postell selbst, theils von anderen besorgt. Zu ersteren zählen die beiden Widmungen (I u. VIII) an das Konzil zu Trient und an Kaiser Ferdinand I. Das erstere nahm ich auf, weil es, in einem sehr seltenen Werke enthalten, ein im XVI. Jahrhundert wohl allein dastehendes Dokument des mutvollen hochgesinnten Geistes des tolerant-irenischen Verfassers ist. Die Widmung an Kaiser Ferdinand drucke ich von Neuem zur Ergänzung der von mir gefundenen Briefe Postells an den Kaiser, und weil gerade diese Widmung biographisch wichtige Details enthält.

Von Schriftstücken, die bereits andere veröffentlicht haben, — zwei wurden von Flacius, eines von Mosheim zum Abdruck gebracht, — nahm ich auf: 1. Den Brief Postells an Schwenckfeld (II) weil er zur Ergänzung, und als ein Kommentar des zweiten, erst von mir als solchen erkannten Briefes an Schwenckfeld (III) dient. Flacius' Widmung an Mincovius (IV) möge zur Erklärung der zwischen den lutherischen Theologen und dem kabbalistischen Theosophen mehrere Jahre fortdauernden Feindseligkeit beitragen.

Die Apologie Servets (V) ist die einzige die es gab, von Mosheim ganz veröffentlicht, erschien sie einer neuen Veröffentlichung wert. Doch glaubte ich mich für meine Zwecke mit einem Teile der Schrift begnügen zu können; eine Vorstellung vom II. Teile geben schon die Ueberschriften seiner einzelnen Kapitel in hinreichendem Masse. — Allerdings gehört dieser Neudruck auch in die folgende Rubrik, denn ich habe dabei auch einige Handschriften berücksichtigen können, die Mosheim nicht bekannt waren. Ebenso gehören in beide Rubriken die 3 Briefe Postells an Ortelius —, die, weil in neuerer Zeit veröffentlicht, von mir nur in kurzen Regesten aufgenommen worden sind.

2. Neuveröffentlichungen.

Postells handschriftlicher Nachlass ist wenn auch erheblich beschädigt und vermindert, dennoch in einem sehr reichlichen Masse erhalten. Schon seit dem XVI. Jahrhundert haben wir Aufzeichnungen darüber, zuerst von Simmler, dann aus dem XVII. von Frankenberg, XVIII. von Schellhorn, Adelung. Zuletzt hat darüber G. Weill gehandelt. An erster Stelle kommt selbstverständlich Paris in Betracht. Da die Kataloge der hier in Betracht kommenden Pariser Sammlungen (Bibl. Nationale und Bibl. d'Arsenale) gedruckt vorliegen, so hat sich Weill mit Recht einer Aufzählung der Details enthalten¹⁾; immerhin habe ich auch hier etwas nachzutragen: eine Handschrift der Apologie Servets, die sich in der Bibliothéque de Société pour l'histoire de la Reformation de France findet, war ihm entgangen. In Basel, wo man an zweiter Stelle seinen Nachlass suchen sollte, findet sich nach Weill nur wenig vor, das er aufzählt²⁾. In Venedig nur noch die Inquisitionsakten, über die Weill eine gute Uebersicht, (zum Teil) mit Excerpten gegeben hat³⁾. In Wien alles in allem der Sendbrief an Melanchthon. Die Nachfragen im Hof- und Hausarchiv daselbst blieben resultatlos, es hat sich daselbst wie von Campanella so auch von seinem angeblichen Vorbilde, nichts erhalten; kein Wunder, beide waren ja von der Inquisition stark mitgenommen worden! — Wie in anderen Fällen, bot hier für manches Erwartete und nicht Gefundene, das unerschöpfliche Britische Museum einen reichlichen Ersatz. Es besitzt nicht nur zahlreiche Schriften Postells, die bisher nicht einmal dem Namen nach bekannt waren, sondern auch eine Anzahl von Briefen (Abschriften), deren Originale in Basel und Wien offenbar verloren gegangen sind. Drei Briefe Postells besitzt auch das Archiv der holländischen Kirche in London, die freilich in dem „Archivum Londino-Batavinum“ bereits veröffentlicht worden, aber den weiteren Kreisen bisher wie unbekannt geblieben sind.

Während man den Schriften Postells wohl wegen ihrer Weitschweifigkeit und der in ihnen enthaltenen vielen Wieder-

1) De G. Postelli indole, Paris 1892. S. 6, 7.

2) Daselbst S. 6.

3) Daselbst S. 116 ff.

holungen wenig Aufmerksamkeit schenkt, haben die Briefe ein besseres Geschick. Nachdem Flacius den Anfang gemacht, hat Chauffepié alle, die ihm zugänglich geworden, in seinem Dictionnaire zum Abdruck gebracht, und wie die Flaciussehe, so haben auch die von Chauffepié veröffentlichten gar in neuerer Zeit einen Nachdruck erlebt¹⁾. Nur eine kleine Nachlese dazu haben Roeses²⁾ und G. Weill bieten können. Mit Rücksicht darauf, habe ich alle die von mir eingesehenen, bisher unbekanntenen Briefe, aufgenommen, auch wenn sie zu meinem eigentlichen, enger begrenzten Thema nicht viel beitragen, — dann aber nur in kurzen Regesten. Dagegen habe ich auf eine Regestrierung der bereits von Lossen und Weill ausgebeuteten Briefe verzichtet.

II. Über die Vorlagen der einzelnen Schriftstücke.

1. Die Widmung der Schrift „De nativitate Mediatoris ultima nunc futura et toti orbi terrarum in singulis ratione praeditis manifestanda Opus . . . Autore Spiritu Christi, Exscriptore Gulielmo Postello, Apostolica professione Sacerdote“ an das Konzil zu Trient.

Die Vorgeschichte dieser Schrift ist erst in neuerer Zeit durch die Mitteilungen Schweizers aufgehell³⁾. Die Bedeutung und den Wert des Inhalts dieses Stückes hat man schon längst gewürdigt. Zunächst wegen der Schrift, die allgemein zu den bedeutendsten des schreibseligen Verfassers gilt, und die sich gar handschriftlich, und in Excerpten vorfindet. Dann aber auch das Widmungsschreiben an sich. Zum Text, der ja noch zu des Verfassers Lebzeiten (aber wohl in seiner Abwesenheit von der Typographie) gedruckt wurde, ist nichts weiteres zu sagen, als dass wir auch eine spätere Ausgabe

1) Chronologisch geordnetes Verzeichnis dieser Briefe bei Weill a. a. O. S. 6. Neuer Abdruck dieser Briefe, zum Teil nur in Regesten bei M. Lossen: Briefe von Andr. Masius und seinen Freunden (Publik. der Gesellsch. f. Rhein. Geschichtskunde. II. Leipzig, 1886).

2) Correspondance de Plantin, Anvers 1883, 4. S. 84—89.

3) Rom: Quartalschrift 1910 ff. 4.

davon von Frankenberg¹⁾ besitzen, die selbstverständlich auf der Originalausgabe ruht. Frankenberg hat den Text in 27 Punkte eingeteilt, die er mit Nummern versah, er hat ferner einzelne Worte im Druck ausgezeichnet, und hat sich auch einige Textänderungen erlaubt, von denen wir ein — zwei interessante wiedergeben.

Postell (in unserem Abdruck):		Frankenberg:
S. 2. Z. 2. <i>opponi</i>	80. Pkt.	3. <i>adponi</i>
2. Z. 3. <i>delectos</i>		<i>electos</i>
Z. 13. <i>majuscula</i>	81.	4. <i>majusculi</i>
4. Z. 2. <i>illum manife-</i>	87.	11. <i>illum manife-</i>
		<i>stante</i>
5. 21. <i>quare illos vult</i>	92.	18.
<i>judicare qui</i>		<i>qui simplici-</i>
<i>veritati sine</i>		<i>ter veritati</i>
<i>autoritate stu-</i>		<i>student</i>
<i>dent</i>		

Über die Bedeutung der Frankenbergschen Ausgabe der Schrift Postells breitet sich meine Abhandlung im Archiv der Reformationsgeschichte zum Schluss aus.

2. Postells Briefe an Schwenckfeld.

Ganz rätselhaft ist die Publikation des ersten Briefes an Schwenckfeld. Flacius, von dem sie stammt²⁾, sagt natürlich kein Wort, von wem er ihn, oder die Kopie erhalten hat. Seinem Text folgen die Ausgaben von Frankenberg³⁾, Buddeus⁴⁾,

1) „Absconditorum a Constitutione Mundi Clavis . . . Guilielmo Postello ex Divinis Decretis Exscriptore. Una cum Appendice Pro Pace Religionis Christianae. Editore A. Franc. de Monte S. — Amstelodami Apud Johannem Janssonium. 1646. S. 97 ff.

2) *Epistola Guilelmi Postelli ad C. Schwenckfeldium. Cum Praefatione M. Mathiae Flacii Illyrici.* — Am Schluss der Schrift: *Jenae. Excudebat Christianus Rhodius 1556.*

3) In der Neuausgabe der *Absconditorum Clavis* als Beilage IV. S. 100 ff. „*Alia Postelli Epistola ad D. C. S. 1553*“. Auch hier ist der Text in Punkte geteilt, deren Zahl 20 ist.

4) In den „*Observationum selectarum ad rem literariam spectantium*“ T. I. und T. IV. *Halae 1700, 1701.*

Loescher¹⁾. — Mosheim, der die bald zu erörternde Apologia Serveti herausgab, hat es nicht gemerkt, dass sein Manuskript zum Schluss den von Flacius so hart mitgenommenen Brief an Schwenckfeld enthält, demnach auch keinen Versuch gemacht, die Texte zu vergleichen und daraus Schlüsse zu ziehen. Ich habe bei dem ersten Briefe die verschiedenen Ausgaben verglichen und gefunden, dass der Flaciusche der ursprüngliche ist. Bedeutende Änderungen kommen in den folgenden Ausgaben nicht vor. In den meisten Manuskripten der Apologia Servets verrät sich das falsche Datum des ersten Briefes (1583!), dass wir es in erwähnten Abschriften jener Apologia mit sehr nachlässigen Kopien zu tun haben²⁾.

Der zweite Brief an Schwenckfeld ist uns nur am Ende der Apologie Servets überliefert. Er ist leider nicht datiert, auch wissen wir nicht, ob er wirklich abgesandt worden ist. Doch ist es wahrscheinlich, dass er in Wien 1554 oder 55 abgefasst und an den Adressaten gesandt wurde. Mag sein, dass er dabei vom Verfasser selbst der mehrfach erwähnten Apologie Servets einverleibt wurde.

Dem Abdruck des I. Postellschen Briefes an Schwenckfeld³⁾ geht die Widmung des Flacius an Mincovicus (IV) voran⁴⁾.

1) Unschuldige Nachrichten. 1729.

2) Bei Mosheim (A. A. O. S. 497) ist das Datum ins richtige korrigiert, doch wage ich es nicht zu entscheiden, ob es in Basler Handschrift richtig steht.

3) Die bei Flacius vorkommende Umnennung Schwenckfelds in Stenckfeld stammt m. W. von Luther.

4) Es möge am besten hier die Polemik erwähnt werden, die aus Anlass dieser kleinen Publikation von Flacius zwischen ihm und Schwenckfeld entstanden ist. Schwenckfeld hat auf des Flacius Streitschrift zwei mal geantwortet*). Auf Postell nimmt Schwenckfeld in dieser Antwort (adressiert an H. W.) keinen Bezug. Er stellt zurecht die Äusse-

*) Epistolar. II. 2. Sendbrief 29. u. 30.

3. Die Apologie Servets.

Die Schrift, die nicht allen älteren Bibliographen Postells bekannt geworden war, hat Mosheim als Beilage zu seinem „Anderweitiger Versuch einer — Ketzergeschichte“ nach der Basler Abschrift abgedruckt. Er gibt seinem Abdruck eine wertvolle und interessante Einleitung bei, die jedoch nicht frei von Irrtümern ist. Mosheims Datierung der Schrift, Paris 1555, betreffs des Ortes an sich unmöglich, ist nach dem, was bereits oben gesagt worden, zu korrigieren. Was Mosheim über die Johanna und deren Geburt mutmasst, ist neuerer Zeit auf Grund eines vollständigeren Materials eingehender erörtert und klargestellt worden¹⁾.

Das Basler Exemplar, das Mosheim, wie die Anmerkungen in seiner Ausgabe zeigen, sehr genau verglichen hat, habe ich

rungen des Illyricus. Sendschreiben 29. f. 444. trägt den Titel: „Von dem unwarhafften tückischen Schreiben Illyrici, damit er C. S. diffamiret“, das er ungerecht findet; Schw. bittet ferner einige Schriften von ihm und meint, das Schelten hätte Fl. von Luther gelernt, deshalb beginne er auch sein Büchlin mit dem Teufel. Er handelt dann in selbständiger Ausführung vom Worte Gottes, wobei er nachweist, dass Moses für die Juden die zehn Gebote gebracht, die nicht eigentlich Gottes Wort seien: die Juden sind nur figürlich Gottes Volk, „allein in Christo ist die Wahrheit und das rechtschaffene Wesen“.

Das in Schwenckfelds Epist. II. 2. enthaltene Sendschreiben 30. f. 448—455 an Frau S. E. zu Augsburg trägt den Titel: „Vom Worte Gottes auff Illyricus Büchlin“. Schwenckfeld wirft den Lutheranern vor, „dass sie für ire buchstaben und eusserliche wort kempffen. Wer nicht fest nach Gott fragt, dem ists eine angenehme leere.“ Er geht stets nur auf die Sache, auf die Vorzüge des inneren Wortes gegenüber dem Geschriebenen ein. Dann (f. 453) folgt Antwort auf vier Fragen vom Wort Gottes, die in seinem bekannten Sinne gegeben werden. Zu der 2-ten Frage sagt er: „In summa alles, was mit eusserlichen augen gesehen, und mit leiblichen oren gehöret ist worden, und noch gesehen und also gehöret wird, ist nicht Wort Gottes selbst, sondern es sind zeichen, bilder, leeren, Schrift vom Wort Gottes.“ f. 454.

Ob er sich auch über Postell geäußert hat, und zwar in dem Sinne, wie es in dem Briefe an Oporin (S. 45) zu lesen ist, kann ich nicht sagen; ich habe in den mir zugänglichen Schriften Schwenckfelds eine solche Stelle nicht gefunden. Dagegen findet sich ein nicht günstiges Urteil von ihm über Postell bei G. Arnold wo nur Postells Verbindung mit der Virgo beanstandet wird.

1) Vgl. meine Abhandlung im Arch. der Reformationsgeschichte XI. S. 200 ff.

nicht eingesehen. Wohl habe ich aber manche Mühe auf einen Vergleich mit den Pariser Handschriften verwendet.

Das Exemplar der Nat. Bibliothek, Ms.-Lat. 18 213, ist ein Quart mit Goldschnitt von 109 Blättern. Der Inhalt stimmt im Grossen und Ganzen mit dem Mosheimschen Druck überein; nur in dem am Ende abgedruckten ersten Briefe an Schwenckfeld hat der Codex der Nat. B. die Jahreszahl 1583. Sonst ist die Interpunktion bei Mosheim reichhaltiger, auch hat er mehr Alineas, zuweilen weicht auch die Ordnung der Worte ab.

Das Exemplar der Bibliothèque d' Arsenal 761 ist auch ein Quart mit Goldschnitt. Die beiden Handschriften weisen grosse Verwandtschaft auf, darum habe ich ihre Lesarten im Texte (s. die Anmerkungen S. 31) gegenüber dem Mosheimschen Druck einheitlich zusammengefasst. Doch habe ich angesichts der Unfruchtbarkeit des Vergleichs das Ms. der Arsenale nur im Anfang berücksichtigt, und begnüge mich damit, das Verhältnis der 3 Handschriften mit einigen Beispielen zu beleuchten.

	Mosheim und unserer Abdruck.	Ms. der Bibl. Nat. und Ms. Bibl. d' Arsen. (A.)
469. Z.	2. : tamen	4a. Tamen
	3. quae deerant	quae decerent (A) deceret
	3. ut Christum — Vic- toria	Dasselbe in gesperrten grossen Lettern
	7. decisionem	5. <i>densionem</i>
	9. altissime concuti	<i>altissimae</i> <i>conniti</i>
	11. decisionem	<i>densionem</i>
	15. sat, agamus sunt datae	<i>Satagamus</i> datae sunt A. sunt datae
	20. incutere adesse demonstrari	6. <i>adiisse</i> demonstare A. rem de- monstrare
	(quod res illae)	(<i>quia</i> res illae)
468.	14. 1520	1524
	16. 1583 Proparasceue	1513 Pro parasceue

472.	4.	Ortum	hortum
476.	2.	Indiae	Indive
477.	25.	ut duret ab ae- terno	et ducat ab ae- terno
480.	3.	Pandocheus	Pandotheus

Alle diese Fehler, besonders aber der zuletzt angeführte, zeigen klar, dass die Abschrift der Nat. Bibl. (und d'Arseuale) neben der Baseler (Mosheimschen) keine Berücksichtigung verdient.

Nachträglich habe ich noch 2 weitere Handschriften gefunden, ohne sie für den Text dieser Publikation ausbeuten zu können. Die Société pour l'histoire du Protestantisme en France in Paris besitzt bekanntlich eine reiche Bibliothèque, deren Ms. 14 eine Kopie unserer Apologie in schöner, zierlicher Handschrift enthält, doch könnte ich ihr nach einigen Stichproben an ihrem Texte, keine Bedeutung zumessen.

Wichtiger erscheint auf den ersten Blick das Exemplar im Ms. Sloane 1411 f. 353 (British Museum). Schon der Titel ist mit dem, wie wir ihn in den bisher angeführten Exemplaren finden, nicht ganz identisch, im Laufe der Apologie finden sich zahlreiche Abweichungen, viele auch bei Mosheim befindliche Lücken erscheinen hier ausgefüllt, und, was die grösste Aufmerksamkeit erfordert, schliesst die Apologie des Brit. Mus. die Autorität „Ultimo“, und damit auch die ganze Schrift mit den Worten: „demum ramusculi parvo postea rami fortissimi fiant“, die sich bei Mosheim begreiflich nicht vorfinden, da er von „Ultimo“ nur den Titel gibt.

Ich wäre geneigt, dieses Exemplar für das Original, oder als dem Original jedenfalls erheblich näherstehend zu halten, als die übrigen Abschriften. Dass hier die beiden Briefe an Schwenckfeld fehlen, dürfte einen Beweis dafür abgeben, dass sie nicht zur Apologie gehören und zu ihr nicht vom Verfasser, wenigstens nicht ursprünglich, hinzugefügt worden sind. — Doch kann ich weitere Schlüsse angesichts der Flüchtigkeit, mit der ich die Handschrift besichtigen musste, nicht ziehen. — Es sei nur noch erwähnt, dass sich in demselben Bande (von f. 120 an) die beiden Briefe an Schwenckfeld finden, doch bilden diese nur Abschriften von fremder Hand, der Text scheint von dem Flaciusschen geringe Abweichungen aufzuweisen, f. 121

steht: in Quintae Libaeri aedibus; — ein Beweis dafür, dass der Text dieser Briefe als ein sekundärer zu betrachten ist.

Bei einer Herausgabe der ganzen Apologie müsste der Text des Exemplars des Brit. Museums genau berücksichtigt, vermutlich gar zu Grunde gelegt, oder vielleicht gar allein befolgt werden. Ich kann darüber z. Z. nichts sicheres sagen.

4. Postell an Melanchthon.

Die Schrift ist in der Wiener Hofbibliothek in 2 Exemplaren vorhanden; die ursprünglichere Handschrift ist anonym, doch eine alte Notiz darin besagt, sie sei vielleicht von Postell. Jeder Kenner Postells wird dem nach aufmerksamer Betrachtung des Titels und nach Einsicht in die Schrift zustimmen. Schon der eine Gedanke von der Uebertragung des Papsttums nach Jerusalem genügt m. E., um den Autor zu erkennen. Da die Schrift unter Julius III. abgefasst wurde, und für Deutschlands Schäden eine Teilnahme zeigt, dürfte sie aus Wien 1555 an Melanchthon gesandt worden sein. Von einer Verbindung Melanchthons mit Postell habe ich und auch der unterdessen verstorbene kompetenteste Forscher über Melanchthons Verbindungen, Nic. Müller, keine Spur entdecken können. Die am Anfang befindliche Anrede und die fortlaufende Hinwendung zu Melanchthon mag die Einreihung des Schriftstückes als eines Briefes rechtfertigen.

Das Schreiben ist uns, wie erwähnt, in zwei Abschriften der Wiener Hofbibliothek erhalten. Die Ursprünglichere befindet sich im Sammelbande 11 804 S. 411—416a, davon bietet die andere, 11 855, S. 1—13, eine vielfach mangelhafte Kopie. — Der äussere Titel im 11 804 lautet:

№ 653.

Theol. Lat. Ms. № 653.

Reconciliationis Catholicorum et Adversariorum modus certissimus à Guilielmo Postello forte editus.

Ex Augustissima Bibliotheca Caesarea Vindobonensi.

Ganz unten steht eine Signaturmarke, der ähnliche sich im Bande mehrere vorfinden.

P. | 4576 | B.

Dieser Titel ist im Ms. 11 855 auf der ersten Seite und

zwar am Margo nicht in vollem Wortlaut wiederholt. Die inwendige Ueberschrift lautet : „Reconciliationis Catholicorum et Eorum qui illis adversari videntur modus certissimus a concordiae universi studiosissimo בנהה¹⁾ in Christi gloriam restitutus aut institutus G. P. qui N. R. I. auctore.“ Die Handschrift dieser Titel ist in beiden Fällen von der der Abschrift eine abweichende, offenbar von Bibliotheksbeamten stammende, beweist also gegen die Auffassung des Schriftstückes als eines Briefes gar nichts, weshalb ich auf die geringen Abweichungen zwischen den beiden Titeln gar nicht eingehe.

Die ursprünglichere Abschrift hat zwei Margo-Korrekturen — ist offenbar die Vorlage für die andere gewesen, die vielfach Lese- oder Schreibfehler aufweist. Nur auf einige davon werde ich die Aufmerksamkeit des Lesers lenken; sie mögen es rechtfertigen, dass ich mich beim Abdruck an die erstere halte, ohne stets die übrigen nicht bedeutenden Abweichungen der zweiten Abschrift mitzuteilen.

Ms. 11804 :

Ms. 11855 :

usinä	unna
occupatores	ocupatiores
discussione	dissensione
modum	nodum
legis sensu	legi sensu
rationem illam	nomen illum
Licet a in tribus anteaetis etc.	an dieser Stelle ist fast eine - ganze Seite ausgelassen
funditus abolitum originale peccatum	3. funditus originale peccatum
auctoritate ducuntur,	dicuntur. Hier ist der ganze Satz falsch
impulsu	impulso
quum propter universi bonum rationem	quum universi bonum nomen
earum	cara
demonstrari	demonstraturae

1) Nach freundlicher Erklärung des Hrn. Dr. A. Posnanski bedeuten die Worte : בְּשֵׁם הַקְּרוֹשׁ בְּרִיחַ הַמָּא.

Ausser diesen beiden letzteren habe ich die übrigen, zum grossen Teil nur in Regesten, nach diesen Vorlagen, in meine vorangehende Sammlung aufgenommen. Nur von den Briefen an Zwinger habe ich bei meinem etwas eiligen Aufenthalt im British Museum konstatiert, dass sie Originalbriefe sind. Über die übrigen muss ich mich z. Z. des Urteils enthalten. Zur Ergänzung der Briefe, die Postells Verbindung mit Ferdinand betreffen, nahm ich seine Widmung der Kosmographie auf, selbstverständlich nach der ersten Ausgabe. —

Der Brief an Gregor den XIII. entstammt einem Ms.-Bande der Nat.-Bibl. in Paris, der verschiedene Postelliana enthält. —

Die Briefe Postells an Ortelius habe ich im Archiv der Londoner Holländischen Gemeinde eingesehen, mit dem Drucke jedoch nicht verglichen.

Während die Handschriften in Paris, wie es scheint, aus Postells Nachlass stammen, dürften die Londoner aus dem seiner Freunde, vielleicht Zwingers, durch verschiedene Hände vermutlich auch die A. Frankenbergs, ins British Museum gelangt sein. Ich war nicht in der Lage, hierüber eingehendere Forschungen zu veranstalten, ich glaube aber die Gelegenheit wahrzunehmen, auf einige Stücke der Sammlung hier ganz besonders die Aufmerksamkeit des Lesers zu lenken.

Der Band 1409 - Sloane enthält Exegetica zur Genesis, Ruth, Apokalypse.

1410. enthält den Zohar

1411 enthält neben Anderem :

253 ff. den griechischen,

260 ff. den lateinischen Text einer Schrift, deren Titel lautet: *Fratris nostri Jacobi fratris Domini Sermo historicus de nativitate Deiparae*. Wie der Titel zeigt, es enthalten diese 14 Blätter den griechischen und den lateinischen Text des Protevangeliums Jakobi, das neuerer Zeit bekanntlich Postell im Abendlande bekannt gemacht hat, indem er es mit anderen Handschriften im Oriente erworben. Seitdem ist Postells griechischer Text von den zahlreichen neueren Forschern, die sich mit dem Protevangelium beschäftigt haben, vermisst worden. Es lässt sich ohne weiteres vermuten, dass uns hier eben Postells Text vorliegt, doch kann ich die Eigenart und die

Bedeutung dieses Textes, den ich nur flüchtig einsehen konnte, nicht eingehender nachweisen¹⁾.

267. Cornelii conturionis actus et consummatio.

271. Johannis Evangelistae vita.

1412. enthält

14. De correctione et Restitutione Calendarii Opusculum.

281. De substantia Intellectus etc.

310. Retractationum liber, über seine Schriften von der Restitutio Okt. 1560 an, Oporin gewidmet.

1413. 28/ G. P. Gallica de Francisci I regis vita rebus gestis arcanoque.

Ich will mit diesem Werke, das ich bisher nirgends verzeichnet vorgefunden habe, schliessen. Die Vorrede ist an Oporin gerichtet, und das Werk scheint einem Sammelwerk angehören zu sollen. Es konnte manches Wertvolle enthalten, da es die äussere Geschichte ebenso berücksichtigt, wie die Kulturverhältnisse, — die Reformation, das Schulwesen, Militär usw.

Die letzten Briefe Postells illustrieren deutlich die Freiheit, die man ihm in dem Kloster gewährt hat. Vielleicht weil ihn die Inquisition schon im Jahre 1559 für einen harmlosen Toren erklärt hatte. Wer in denselbigen achtziger Jahren des sechzehnten Jahrhunderts von einem Kloster in Paris an einen reformierten Gelehrten in der Schweiz schreiben konnte: das Christentum — solle naturgemäss, einheitlich werden, ohne Zwang, der von der ganzen Welt zu entfernen sei, die beiden evang. Kirchen mögen durch ihre Vereinigung daran mitwirken —: den konnte man wohl damals und dort für geistig nicht normal, deshalb auch für ungefährlich halten.

1) In Hennekes Neutestam. Apokryphen (Tübingen, Leipzig 1904) S. 47 sagt A. Meyer vom Protevangelium Jakobi (der Name stammt von Postell, das. S. 48): „Der französische Humanist Wilhelm Postell († 1581), der erste Sprach- und Religionsvergleicher, der glückliche Entdecker seiner Zeit, brachte von einer seiner Orientreisen dies sehr alte griechische Buch mit, das bei den orientalischen Christen im Gottesdienst vorgelesen und allgemein dem Herrnbruder Jakobus zugeschrieben werde“. „Der griechische Text, den Postell benutzte, kam nicht zum Druck, und seine Handschrift ist bis heute nicht ermittelt worden.“ Im weiteren sagt A. Meyer daselbst, dass auch das von Neander in seiner Apokryphenausgabe (XVI Jhdt.) benutzte Ms. verschollen sei.

Hiermit sind die verdienstlichen Ausführungen A. Le-francs¹⁾ über Postells letzten Jahre zu ergänzen.

Sowohl in meinem Buch über Campanella als auch im Arch. f. Rfgesch. bei Besprechung der Konstruktion einer Ur-religion seitens Postells habe ich ihn einen Bahnbrecher der Ideen der Deisten des XVII. und XVIII. Jahrhunderts genannt. Ich habe an den betreffenden Stellen meine Ansichten mit Gründen gestützt und möchte sie hier nicht wiederholen. Dass die Annahme nicht auf einen übermässigen Forschungseifer eines befangenen Spezialisten zurückzuführen sei, dürften die Worte eines Zeitgenossen des Herbert von Cherbury beweisen, dem Raymund v. Sabieude ebenso bekannt war, wie Jean Bodin und Des Cartes. 30 Jahre nach dem Erscheinen von Herberts Schrift „de veritate“ schrieb Raynaud in seiner: *De sobria alterius sexus frequentatione*, Lugduni 1653 S. 10: „Eorum Deistarum statuitur parens . . . Postellus, qui Deum unum admittere contenti, coetera Christiana mysteria habent pro fabulis“. Mögen diese Worte, die ich in meiner öfters erwähnten Abhandlung nicht zitiert habe, das Interesse an dem Mystiker und Theosophen vergrössern und erweitern.

Ich war bemüht bei Wahrung der Verständlichkeit des Textes, die Eigentümlichkeit der Schreibart der Vorlagen, die ja nicht alle von Postell stammen, nicht ganz preiszugeben. Wenn dadurch eine Art orthographische Buntheit entsteht, so dürfte das dem allseitigen Verständnis Postells nicht zum Nachteil gereichen. Ich muss allerdings bekennen, dass es mir wegen der kriegerischen Unruhen nicht möglich war, die Londoner Abschriften, die ich in Kopien erhielt, nochmals zu vergleichen oder vergleichen zu lassen.

Von Nr. V an habe ich mit Verweisen auf das Archiv der Religionsgeschichte aufhören müssen, weil der Schluss meines Artikels erst nach dem Schluss des Krieges kommen wird. Doch ist S. 13 Z. 14 das *Fragezeichen* aus Versehen stehen geblieben, an seine Stelle soll gesetzt werden: „des ersteren S. 222—224“.

Meinem geehrten Kollegen H. Dr. J. Ohse habe ich für seine Hilfe bei der Korrektur auch diesmal vielen Dank zu sagen.

¹⁾ La detention de Guillaume Postel au prieuré de Saint-Martin-des-Champs. (Annuaire Bulletin de la société de l'Histoire de France. 1891.)

Inhalt¹⁾.

	Seite.
1. Postell an das Konzil zu Trient	1
2. P. an Schwenckfeld	8
3. P. an denselben	11
4. M. Flacius an E. Mincovicus	13
5. P. Apologie für Servet	16
6. P. an Oporin (R.)	33
7. P. an Melancthon	33
8. P. an Oporin	43
9. P. an Ferdinand I.	47
10. 11. P. an Zwinger (R.)	54. 55
12. W. Wissenburg an Oporin	55
13. P. an Ferdinand I.	58
14. P. an die drei Stände-Herren (R.)	64
15. P. an Baron J. Paumgartner (R.)	64
16. P. an Ferdinand I.	64
17. P. an Zwinger (R.)	80
18. 19. P. an A. Ortelius (R.)	80. 81
20. 23. P. an Zwinger (R.)	81. 82
24. P. an Gregor XIII. (R. u. Excerpt)	82
25. 26. P. an Zwinger (R.)	83
27. P. an A. Ortelius (R.)	83
28. 31. P. an Zwinger (R.)	84. 85

1) Streng chronologisch kämen die ersten acht Akten in dieser Reihenfolge 1. 6. 2. 3. 5. 7. 4. 8.

P = Postell.
(R.) = Regest.

I.

Postell an das Concil zu Trient.

Venedig (?) 1547 (?).

Widmung der Schrift Postells: De nativitate mediatoris ultima etc.

Ad Charissimos Et Inprimis Venerandos Patres
ubivis in Concilium uere Oecumenicum pro
Catholicae ecclesiae amplificatione congregatos,
et ad totius ecclesiae sanctae consortium,
Guilielmi Postelli Epistola, pro satisfactione
et submissione appendicum Operis de Naturae
humanae instauratione.

Spiritus ille Universi moderator, qui dat et distribuit sua
Dona Omnibus pro suae solius Voluntatis legibus quique aut
jubet, aut non sinit statis Locis et Temporibus Dei Verbum, quod
Omnium Donorum instar est, prædicari: me impotenter usque
adeo urget, ut nulla illi valeat opponi potentia, ne unquam
ab assertione Glorïae Christi mihi manifestatae cessem. Quum
enim in toto naturae cursu nil sit Cessationis, sed Omnia
assidue sic agere contendant, ut continuum Esse Vita et Pro-
prietas illis assidue Coelitus inditur: multo minus Mihi licet
esse Cessatori, qui præter naturae et Gratiae dotes, singulis
Ratione præditis animantibus inditas, mihi et caeteris com-
munes, urgear vi spiritus agentis, luminisve superioris ut
dicunt, ut ista Coram nobis effundam. Licet vero nullo
modo profetiae Spiritus sit Humano Judicio obnoxius: tamen
ex eo quod omnia dogmata divina sic duce ratione suadeo,
ut nil sit in Sacris tam arduum, quin eius veritatem clarius,

quavis Demonstratione cernam et ita exponam, ut probabilius, certiusve nihil adferri aut opponi valeat: decrevi ecclesiae Dei per suos undevīs gentium delectos et collectos iudicaturae proponere, ut unitus in Concilio multorum Spiritus, hoc ipsum Omnibus tenendum proponat, quod in Uno infudit: aut vetet in Troade absolute bonam Doctrinam praedicari quae tamen in Graecia tota est conducibilis.

Causa autem huius praefationis et satisfactionis est, eo quod duo opuscula nostra hoc Anno 1547 prodire sine Dedicacione quum neutrum, superstite absconditorum a constitutione mundi opere, vellem ante ejus publicationem edi. Typographus enim, aut, ne mihi esset in mora, aut, ut etiam mihi gratificaretur, aut, quod magis credo, mole majuscula et quarundam figurarum inserendarum curatione occupatus, ea prius edidit, quae opus absolutum ante omnia publicari postulabant. Et clavis itaque absconditorum et modus concordiae universi dissidii mundi¹⁾ sunt edita ordine praepostero. Illorum enim Appendicum, dedicatio Absconditorum omnia ecclesiae Dei submittens, nomine facit satis. Sed illud scriptum breve, quod proximis diebus misi ad delegatos Bononiae, nomine omnium est satisfacturum. Verum quum nullo modo possint ab Omnibus perpendi, quae in uno tantum sunt Exemplo; quumque interim traducatur Gloria Christi ab illis, qui omnia nos ecclesiae censurae subiici non velle, et autumant et non ingrato ferunt animo: Visum est, isto Renascentiae Christi anno, addere superioribus Colophonem in editione huius operis, De Ultima Christi Nativitate inscripti, in quo est ea summa rerum, quam potissimum in rem Concilii ad veritatis circa mediatoris naturam absconditae revelationem inscripseram. Nam verae et realis naturae mediatoris, in Cuius essentiae Verae consideratione summa foelicitas est, ne umbram quidem, praeter duo extrema, specialis novit ecclesia. Duo extrema voco, Divinitatem et Humanitatem. Quum itaque ille ipse qui vult nullo omnino excepto, omnes homines salvos fieri, potens et sapiens ut hoc faciat, nunc toti benedixerit generi humano, meque impulerit ut per Sacro-Sanctae Synaxeos mysterium in salutiferum Baptisma omnes in unum cogerem, consecrando ex intentione ipsius Christi, et Ejus ecclesiae,

1) Wie Des Billons (S. 122) richtig meint, die Panthenosia.

quicquid appositivè in Cibo et potu pro pane et vino, nutrit genus humanum: opus est ut denuo innotescat sensim ipse Jesus toti Mundo, deducta ita Ejus essentiae Origine ex Naturalibus et omnibus concessis principiis, ut nulla illis Natio possit refragari. Ad quid vero Deus vellet omnes salvos fieri homines, ad quid illuminaret per Lumen participabile et Vicissitudinarium omnem hominem venientem in hunc mundum, ad quid omnibus hominibus actu vitam suam, motum suum, essentiam suam, mediator, veluti Truncus Ramis, aut vita et proprietas toti arbori communicatum vellet? ad quid nos omnes, jam ab Adamo primo, sumus membra Christi, actu participantia de ejus essentia, vocamur et sumus, ut revera, caro de carne ejus, et os ex ossibus ejus simus? Ad quid demum universum mundum causa singulorum, sicuti omnium, condidit per eundem mediatorem Deus, nisi ut omnibus et singularis ita prospiciat, ut in integrum restituat, et in refrigerium adducat? Secundo enim adventu opus est, ut omnibus exspectantibus se, in salutem, abolita morte, veniat. Fecit enim iudicium jam a 1500 annis inceptum, a quo videlicet scripsit dilectus discipulus. Nunc iudicium est mundi. Sensim enim omnia divina facta sunt, et fient, donec in momento immutemur instar voluntatis. Omnia opus est restitui, Patres. Nec potest ullo modo Deus homini prius damnato quam nato, aeternas infligere poenas. Nec enim impietate summa carere Dominus posset, qui sine sua culpa malum servum damnaret. Hanc vero scribo Vobis veritatem, Patres, ut desinatis anathematis perdere illos, pro quibus mortuus est Christus. Ipse enim in omnibus et singulis agit, Lumine conscientiae docens, ut sint, in vera gloriatione sibi ipsis Lex. Aperite oculos patres, fratres, filii, aperite oculos et videte, quomodo Christum Jesum mundi Redemptorem in naturae humanae carnificinam convertitis imprudentes! Nunquam enim Sacra scriptura non accedentibus ad se anathemate est imprecata. Etenim licet dixerit omnes esse initiandos, tamen eadem dixit: in omni gente, qui facit bonum, hic est acceptus illi. Nonne videtis intolerabiliorem facere vos conditionem Christianismi, quam Judaismi. Si ante adventum Christi nemo obligabatur ad Judaismum, et tamen virtute donorum Spiritus in ecclesia positorum totus conscientia recta vivens salvabatur extra synagogam mundus, quod in Jobo

nomine omnium patet: salvabatur vero per virtutem latentis mediatoris, apud eos, qui Lege scripta, illum manifestante, carebant: non ne in eodem loco ponere debetis, qui ad hanc diem de eo non acceperunt? aut qui, quod acceperunt, silentii nostri et pastorum incuria, perdiderunt? utique durante lege de eo non acceperant: et si acceperant, non obligabantur ulla Lege scripta ad Judaismum? At vero mihi dicetis. Illis non imprecamur, qui nondum acceperunt, aut qui pridem Veritatem ejus perdiderunt. Compescere illos volumus, qui ab agnita, et ad hunc diem probata in ecclesia veritate resiliunt. Potestis sine Anathemate mederi Patres, instar scripturae loquendo et definiendo. Quum enim ab assensu, praeconcepam fidem concomitante dependeat, ut aliquis in Judaismum, Ismaelitismum, aut Christianismum juret, nec ullo modo possit assensum cohibere a semel probatis: quid Vobis videtur, si ad excitandam socordiam ecclesiae procerum permisit Deus, ita mordicus sententiis Neotericorum et nationem fidelissimam antea, et ferme totius orbis Christiani juventutem, literis imbutam, inhaerere ut assensu inde aegre removeat?

Gravius aliquid addam, patres, quoniam nomine Universi loquor vobiscum, nullius plane potentiae aut Gratiam captans, aut potentiam veritus, (nam loquitur in me Jesus. Qui fieri unquam poterit, ut œcumenici Concilii rationem possint in universo habere vestra decreta, quum ex innumeris provinciis et gentibus in toto orbe agentibus, vix pauci ex Italia et Hispania Galliaque conveneritis? „Oculatus mundus est: verba amplius sibi dari non vult. Saltem a Moschovia, a Graecia Armenia, Georgia et Aethiopia delegatos accersivisse opus erat, inque illam rem Sanguinis Christi male collocatum pretium impendisse. Dico vobis palam, quod clanculum quivis mussitat. Certe per vocabulum istud vos omnino derogatis sanctionibus vestris. Et utinam ita nunquam fuisset vocatum concilium, quia inde fiet Dissilium. Hoc unum vobis dico, Patres, ut sine anathemate, veritatis leges exponatis. Facilius hoc modo reconciliabitis mundum. Quamdiu vita et doctrina docebat ecclesia, per suos pastores, licuit imprecari resilientibus: nunc autem minime, quum vos factis improbetis quod dicitis. Agite patres, agite ergo et satagite, ut qui estis in concilium coacti, oneri vestrarum proprietatum sancte

renunciatis, vita apostolica pro vestro simplici ex baptismo, aut duplici ex sacro ordine, aut triplici ex voto monastico sacramento vivite, et in nullius gratiam loquimini. Si vobis placent animarum curae in episcopo, aut in Cura, longe sincerius sine proventu docebitis, quum a concilio recesseritis quam ante: et interim in ipso concilio spiritum sanctum pure sequemini. Quae hodie tam pudenda in Summo ordine videntur, ut desiderent in omni ante actae vitae impietate exempla; illa primum tollere satagite. Sic tolletur omnino haeresis. Alioquin et vos ipsos et orbem totum ludificabitis: et quanto plura statuetis, tanto pauciora recipientur. Sit quantavis doctrinae instauratae sinceritas, jure merito ubi in verum et non titularium tantum oecumenicum concilium orbis humani generis coaluerit, in dubium vestra decreta veluti praeoccupata et male fida revocabit; ut non unus aut alter tantum populus, sed universi quorum interest, et proponere libere, et sustentare proposita, decretaque recipere valeant. Hoc quod vobis, nomine universi propositum cupio, nomine communi a naturae scrutatorum placitis omnino discussis, nec autoritate receptis, pendet: quare illos vult Judices, qui simpliciter veritati sine autoritate student. Quum autem habeat Aethiopicam ecclesiam in fidei articulis consonam; sine illis terminari nequit. Non potest eadem veritas in perpetuo consensu articulorum fidei, aut sententiae, cui perinde omnes Judaei omnibus aetatibus jam ab ipso Mose per sacras interpretationes consentiant, reponi, quin sit perinde vera, ut si in nostrae aetatis ecclesiae decretis omnibus probatis haberetur. Nam idem Spiritus est utriusque temporis ecclesiae rector, ut non nisi ad terrae Syriae Sanctae incolatum repulerit Deus populum suum, donec post ingressum Nostrum, totus Israel salvus fiat, per veritates sinceras, a suis majoribus, tempore suae durationis acceptas. Extant enim in Thargum, Zohar, Midrassim, Rabboth, et plerisque aliis interpretibus. Non est putandum ut tam parva sit Dei providentia erga genus humanum, ut populi benedictione Ismaelis in Muhamede donati, careant etiam suis veritatibus, quibus illos Dator Luminis donavit in illis tenebris Deus, ut quum manifestus mundo apparuerit Jesus, tandem, illis ducibus, ad verum omnibus notum veniant, et sic oecumenicum re et nomine concilium fiat. Ne putetis Patres, peccata mundi impedire

eam communionem, quam, toti mundo me jussit consecrare Jesus, quia in poenam aeternam, peccatorum nostrorum non recordatur amplius. Venit enim tempus, quum non dicent amplius filii: patres nostri comederunt uvam acerbam, et dentes filiorum obstupescunt. Sic enim tolletur sensim vis peccati originis sine cognitione, aut consensu summentium, sicut in pueris sine suo assensu baptisatis et communicatis. Satis enim est quod totus mundus fide implicita, Jesum, id est salutem, quovis modo a Deo homini propositam, quaerit, et quovis conscientiae testimonio, duce lumine vitae verbi, consequi satagit. Nec enim opus est aspectu principis, aut legum cognitione cuius agricolae, ad hoc ut sit optimum regni membrum sed bonorum omnium consensus illi provisione principis est. Ecclesia singulis aetatibus per virtutem sacramentorum concurrente suo sponso omnes illuminanti, dat vitam implicate totius communis ecclesiae membris, per opera bona facta in Christo sibi conformibus, vitam inquam Gratiae sibi concessae: sicut patrimi et matrimae dant infantibus et mutis, ejusdem quam in ecclesia habent, fidei communionem. Sic fit unum ovile et unus pastor interim, quoad manifestetur Jesus in nobis: sic sensim opus in genere humano redire fidem et contemplationem una implicate aut explicite positas, ut sit in omnium cordibus ita scripta lex divina, ut congruenter naturae vivere, sit secundum Gratiam et primam Dei intentionem vivere. Nam quamdiu per religionis praescriptum aliquid observatur, quod a naturali abhaereat Judicio, nondum venit illa lex finalis, quam Deus ordinaverat a principio, qua in corde scripta non egeat aliquis, ut doceatur a proximo de Dei cognitione. Licet enim interpretes nostri hoc attribuunt euangelicae legi, tamen quamvis maxime sit verum, ut tamen ad hanc diem est intellectum et Enucleatum Euangelium, verum non est. Nam perinde jam ut in philosophiae praescripta sine ulla refragatione omnes concurrunt homines judicio naturali praediti, sic sponte in Euangelii verba jurassent. Euangelium quidem aeternum est nec unquam mutabitur, aut unus Jota aut Apex excidet ab eo. Est enim illius praescriptum in Genesi ad finem usque Apocalypseos. Restat igitur ut vero, altissimo, et finali sensu ita declaretur, ut plane naturae per omnia consentiat: et sic verificabitur praeoccupata veritas, quae Euan-

gelium asserit esse naturaliter scriptum in cordibus. Ad hoc itaque ut usu Sacramenti sub quovis Cibo et potu inscien-
 sumti et corpori humano appositi praeparetur totus homo
 ubivis terrarum dispersus, baptisatur flaminis baptismo
 antea soli Christo et angelis cognito, ut quum instar pueri
 adoleverit in conscientiae Reformatione, fiat Capax ipsius
 Christi per naturam et gratiam ex aequo omnibus uniti, et,
 pro capacitatis modulo, in singulis manifestati. Quum autem
 sacrosanctae Synaxeos mysterium inter caetera, Patres
 charissi[mi], videbitis, natura duce, ita ad capacitatem nos-
 tram accomodari, ut non tautum rationem humanam non
 effugiat, sed ita adaequata veritate captet ut nulli plane in-
 tellectui necessarium non videatur mysterium, eque naturae
 penetralibus desumptum: tunc re vera poteritis judicare, in
 caeteris sacrorum librorum mysteriis naturalia subesse
 mysteria. Nam si quod magis inest, et idquod minus.
 Directoriam itaque solum et non amplius coercitivam esse
 legem opus est, et in unum reduci praescriptum, naturalia
 et divina, postquam abolita fuerit sensim iniquitas terrae.
 Pereant enim ita impii, ut non sint, opus est, antequam bene-
 dicat anima solida Dominum. Ideo permissio adhuc magistra-
 tibus correctorio iudicio, Christus satis habet temporaria
 cruce filios Davidis corrigere, inque Virga Visitare iniquitates
 eorum. Hoc facite Patres, ut nemo perfunctorie haec scripta
 legat, quia nostra non sunt, sed Christi sensibiliter in nobis
 Euangelium suum exponentis. Meum officium est, vobis et
 universo mundo proponere, ut posteritati quum visum fuerit,
 tradatur. Perpendite, statuite: valete in Christo membra
 ipsius sanctissima. Inutile servorum Dei mancipium.

Elias Pandochaeus.

Den geschichtlichen Hintergrund und eine Zusammenstellung der in
 der Widmung vorausgesetzten literarhistorischen Einzelheiten bietet meine
 in der Einleitung erwähnte Schrift über Postell, Arch. f. Refgesch. IX. S.
 318—326. Der Inhalt selbst kurz zusammengefasst daselbst. S. 324. 5.

II.

Postell an Schwenckfeld.

Venedig 17. August 1553.

*Originaldruck des Flacius in seiner Publikation: Epistola
G. Postelli ad C. Schwenckfeldium. Jena 1556.*

D. Caspari Svenckfeldio pio doctoque Viro et revera nobilissimo. S.

Etsi spiritus ille aemulatorius, quo princeps Prophetarum Elias, vergebatur, cum se solum fuisse in Israel relictum penes Dominum quereretur, me vehementissime permonet, ita ut, si meo obsequer ingenio, vix etiam superesse ipsius Eliae spiritum crederem, nedum septem millia virorum, qui ante Baal genu non curvaverunt, tamen cum ratione naturali restituta a Christo res perpendo et secretiori verbo Dei mentem adhibeo, revera conspicio non tantum in Israil, sed et in gentibus ita diffusum esse Spiritum Sanctum, ut quicumque pro suae conscientiae testimonio fecerit bonum, hic acceptus sit Deo. Nam ea de re ille, cuius sunt omnes animae, qui nihil odit eorum, quae fecit, qui vult omnes homines salvos fieri, et qui est salvator omnium et maxime fidelium, illuminat omnem hominem venientem in hunc mundum.

Maximam itaque illi Tyranidem in mundum introducere satagunt, qui nunquam hic fore restitutionem omnium sibi persuadent. ut plura Satanias videatur destruxisse, quam poterit Christus restituere). O summam impietatem! Satanias homines ad hanc diem nullo patenti signo perdidit, et Christus secreto, atque interiori verbo, spiritu, afflatu, modo mysterio aut fide, nullo exteriori verbo infusa non poterit tantum salvando, quantum Satan perdedendo)? Hinc quasi iam sint universi Domini, qui se Evangelistarum nomine venditant, omnes volunt in sua verba iurare. Hinc ex una Ecclesia singulas sibi proprias excogitarunt, cum longe maiori tyrannide, quam qui palam in Babylone agunt. Quisquis non iurat in eorum verba, sensa, confessiones, asserens: Ecce hic est Christus, fit statim aposynagogus. O miserandam philautiam!

Volui itaque hoc nomine ad te, o anima felix, et per te ad alios omnes, quotquot in homine non varios cultus, ritus aut decreta, sed veram Dei Optimi Maximi imaginem agnoscunt, scribere,

ut naturam hic nunquam necessariis gratiis destitutam, cuiusque causa factus est mundus, semper ad externa et mortua elementa alligare contententes, reprobentur, a quorum iudicio quam vehementer, postquam cum illis sum congressus, abhorream tibi significandum duxi. Ubi enim in illud tuum scriptum, quod etiam a Coryphaeo Basihensium laudatum et probatum est incidi, Deus bone, quantum admirari spiritum Dei in te loquentem incepti. Perge itaque anima sancta, perge, inquam, colligere, et cohortari, dispersas Christi oves, et quae sacro et sancto spiritu sunt in verum et Christiforme Baptisma conductae, et ab inferorum Elementorum tyrannide omnino a Christo liberatae, per eius secundarium aduentum, cuius testis oculatus, et quouis sensu informatus tibi fidem facio. Quum enim non esset bonum etiam Adamum iustum solum esse ante peccatum, etiam in paradiso ipso, ut solus esset, sed illi necessarium esset, ut Adiutorium illi simile de eius ipsius substantia extraheretur, ita ut eadem substantia humanitatis generalis sub utroque sexu exprimeretur, sic non erat bonum, ut Adam novus esset solus, nisi daretur illi adiutorium personale de eius substantia spirituale simile ipsi. Nam corpus spirituale et coeleste, quodque in Christo est inferius, necessario est in omnia membra sua transfundendum, sed ante omnia in Euam nouam, quae restitutæ naturae est auctor in suo sponso, sicut et ipse fuit restitutæ gratiae. Nam utramque perdidimus, h. e. et gratiam et naturam bonam. Mater itaque mundi, quae Christus in sui parte inferiori est, restituit omnia, quia omnes prius damnati, quam nati, nesciunt, quid faciunt. Ipsa est sacro sanctus ille spiritus, et corpus coeleste, sive spirituale, per quod sine externo ministerio infunditur, vera et rationalis naturalisque cognitio sui et Dei. Summa hinc infunditur charitas. Hinc, eo quod ex maternitatis radice procedit hanc misericordia, nomine rachemim est ab Hebraeis vocata, eo quod in vulva seu matrice illam omnes perdidimus, Unde spirituali corpore inde repeti omnino necesse est. Nam alioqui nisi renascamur spiritualiter ex parte Matris, sicut ex parte patris, procul dubio Satan remaneret victor in sexu filios suos non reparante: Non autem tantum inhaerenter Restitutionem ab utroque parente, sed etiam substantialiter in singulis adfore necesse est, et gratiam et naturam per gratiam restitutam. Mater ipsa mundi me cohortat

tatur, ut ita de suo genere ipsius primogenitus censeam, teque in hac sententia corroborem. Charitate itaque consummari omnia relictis ritibus, necesse est, quum lex scripta in cordibus videbitur, opus enim est, ut duplex adsit in restitutis spiritus, ut Eliseus ab Helia postulauit, unus pro parte superiori paterna et mentali in cerebro ad restitutionem animorum, et hic fuit datus Apostolis, alter pro parte inferiori materna et spirituali (Mens enim et spiritus sunt tanquam masculus et foemina), in corde ad restitutionem animarum, ut fiat et videatur esse spirituale, quod erat animale. Nam ad restitutionem omnium necesse est, ut duplex, aut duplici ratione aut origine immortalitas in nobis restituatur, sicut et in patre et in matre duplicem omnes perdidimus, et sumus bis occisi. Hoc secundo et materno, hoc est, in naturam ipsam inferiorem transfuso spiritu moventur, nunc reuera ex Christi inferiori parte omnes illi quotquot secreto Dei verbo, secreta fide, secretis ritibus et ut uno verbo dicam lege in omnium cordibus scripta, volunt mundum coalescere, non praescriptis illis externis, quibus reuera maiorem Tyrannidem inuehant in mundum novi Pharisaei, quam unquam fecerint antiqui. Ideo tam saeva invidia in te moventur et impellunt se ipsos cum in alios omnes, qui spiritu lenitatis feruntur, tum in te unum, qui illorum hypocrisin et ambitionem detegere ausus es. Sed perge et animo constanti esto. Nam prope adest dies Domini. Iam enim aequauimus in hoc primo a Legis Gratiae tempore periodum Legis Naturae usque ad diluuium, quum fuit decretum relictis pro poenitentiae tempore centum vitae annis, donec fabricaretur arca. Erat enim annus 1556 a mundi principio. Lex Moseos fere tantundem, plus aut minus parum admodum durauit. Dixit autem pater meus; sicut in diebus Noehae, ita erit adventus filii hominis. Hoc ipsum sicut capio, et in tempore, et in modo una cum circumstantiis, certe rerum conversio et finis Babylonici mundi et principium venturi seculi instat.

Ideo ad te, ut te ante alios praemoncam, scribo, ut sagittas erga illos, qui tibi consentiunt, fungi praemonitoris officio, ut a ventura ira caveant. Vale. Venetiis 17. Augusti 1553 in Giuntae Librarii aedibus si forsitan tu aliquid ad nos scriptum volueris.

Tuus ex animo Guilielmus Postellus.

III.

Postell an Schwenckfeld.

Wien (?) 1554 (?).

Anonym in den meisten Abschriften der Apologia Serveti wie auch in deren Mosheimschem Druck, S. 497 ff.

Charissime frater. Ut possit latius per linguam pluribus communem Divinum promulgari beneficium et Misericordiae infinitus effectus, sicuti est, etiam possit cognosci et haberi, ad te scribo. Scias itaque, mi frater, et per te ex nostro ad te scripto sciat universus membrorum Christi consensus, Deum esse infinitum in duabus viis suis, quae sunt Misericordia et iustitia seu veritas. Unde ab aeterno in virtutis suae gratia nunquam destituendae exercitatio, ita posuit vim iustitiae, ut necessario, quanto quisque magis esset virtute praeditus, tanto magis et esset et videretur afflicto, et super omnia se Deum amare in hoc ostenderet, quod in paupertate, dolore, sive probro gratum esset illi vivere. Quum autem in hoc et Adam vetus, et Eva vetus, et omnes eorum filii defecerint, Deumque sit impossibile fraudari sua intentione, opus fuit, ut ipsius iustitiae severitas summa supra innocentissimum filium Dei exerceretur, ut nomine omnium compatientium lueret. Alioqui infinitudo iustitiae videri non poterat. Sed quid in arido fieri debuisset, si hoc in viridi? Ut autem videretur infinitudo misericordiae diffundi, sicut et iustitiae opus est omnino, ut non tantum sit omnium eorum, qui sunt hactenus prius damnati quam nati, Restitutio, sed ut sit, unde Misericordiae Primogenitus antea perditissimus, damnatissimusque et omnino Anti Christus, qualis sum Ego, qui ea de re me in Caino occidisse Fratrem, in Sancta Republ. per Coreh., Datan et Abiram contra Moseh fecisse seditionem, in Judah proditore contra redemptorem procurasse innocentissimi Filii Dei et Patris mei condemnationem, ita ut sim Radix et Basis iniquitatis sicut ille est iustitiae. Sed quia placuit illi per infinitam hanc misericordiam mihi per Spiritualem Matris meae novam Substantiam concessam, eo quod iniquitatem meam supra omnes creaturas agnosco, me ad stolae primariae, annuli et vestis novae receptionem reparavit, ut meo exemplo lotus peccatorum

orbis tanta amaritudine resipiscat et seipsum accuset, quanto vult et cupere debet, ut sit ante Deum iustior. Hi sunt meae gloriationis tituli. Summus itaque iustitiae et afflictionis nervus in Patrem meum est intensus, ut in me primo infinitudo misericordiae manifestaretur. Sic me beatum fecit, non quod non peccaverim, sed quod mihi remissa sint tertio peccata mea. Beatorum enim sum primus cui remissum est peccatum sub Lege Naturae, cuius tectum est peccatum sub lege aggravante, cui non est a Deo imputatum peccatum in Lege gratiae ad hoc solum, ut quarto in loco non sit in meo Spiritu dolus. Nam nec satis est remitti, nec tegi, nec satis, non imputari, nisi in aeternum aboleatur, et nunquam redeat, nunquam detegatur, nunquam imputetur. Quod unum faciet hoc votum, non solum, ut non sit dolus, sed ut potius, quam fiat a nobis iniuria proximo, malimus damnari, et cupiamus assidue, si Deus hoc concederet, ut pro totius mundi salute poenis aeternis destinemur. Haec est enim votiva et prima conformitas, quam omnes et singuli habere ad filii Dei et patris Matrisque nostrae coelestis imaginem debent, et ad hoc sunt omnes praedestinati sicut vult omnes homines salvos fieri, licet sciat quos elegerit ipse, hoc est, in summo supra alios gradu quovis modo constituerit. Ideo non est ipse Judas adhuc salvatus, licet sit restitutus, quousque ipse legitime certaverit, postquam non impius, ut ante, sed pius et bonus per Spiritum fuerit restitutus: ideo etiam ipsimet apostoli, qui alioqui fuere hominum perfectissimi, sint hic restituendi, et in sua Restitutione agnoscendi, ut compleant iudicando 12 tribus Israhel, quod non potuere per martyria sua. Ut Ego, quum Cainus vetus eram, fraudavi per meam cupiditatem Deum sua intentione, quoniam occidi fratrem, ad temporale mundi imperium destinatum. Sic in meo fratre a me occiso, et in omnibus bonis piisque innocenter occisis Deus est etiam fraudatus sua intentione, unde et restitui in integrum et cognosci haberique omnes et singulos homines, maxime in Sacrorum libris nominatos, opus est, ut non tantum sit, sed etiam habeatur et probetur in hac vita Deus habere rerum humanarum curam, et sua esse infraudabilem voluntate, et omnes in integrum restituere, ad hoc ut possit iustissime illos iudicare per actualia et nullo modo per Originale peccatum, quod opus est omnino ita aboleri, atque omnia eius remedia

praeter Christi corpus, passiones et merita, tolli de medio, quod fiet in omnibus, quum seipsos esse peccatum et cognoscent et odio habebunt fugientque, ut Deus in illis habitet. Satagite tu una cum fratribus in Christo dilectis, ut Lux Matris mundi oriatur in animis universi, ut Tabulae Restitutionis adsint ab Oporini typis sui Commentarii. Nam sum in mora ipsi Christo, donec in sua inferiori parte etiam cognoscatur regnare per Spiritum in nobis. Deus vos conservet fratres. Servate Epistolam 1553 scriptam, ut ad annos 1556 paremini sicut in diebus Nohe. Valete

Vester omnino abiectissimus servus.

Guilielmus Postellus.

Inhaltsangabe der beiden Briefe und Kommentar dazu findet sich in meiner Arbeit über Postell, Archiv f. Refgesch. XI. S.?

IV.

M. Flacius an Erasmus Mincovicus.

(Urteil über Postell.)

Magdeburg 21. Aug. 1556.

Widmung zur Publikation des oben (II) abgedruckten Briefes von Postell an Schwenckfeld.

Clarissimo eximiaque eruditione ac pietate praedito viro, Domino Doct. Erasmo Mincovicio, Illustrissimi Electoris Palatini Cancellario, gratiam et salutem aeternam optat Matth. Flacius Illyricus.

Clarissime ac pientissime vir. Saepe in meis contra Schwenckfeldii deliria scriptis affirmavi, et etiam probavi evidentibus argumentis, Satanam id agere per illum Pseudopropheta, ut contempta, amota abiectaue verbi Dei luce, porro ille in tristibus huius mundi tenebris omnium errorum somnia ac fantasmata miseris hominibus pro coelesti salutarique veritate obtrudere, atque ita eos in infernales suos Labyrinthos abducere libere possit.

Id igitur, etsi tum ex illis ipsis a me recitatis rationibus, tum ex aliis eiusdem seductoris noxiis fanaticis, sine omni

sacrarum literarum testimonio confictis, liquidissime apparet: tamen non male etiam ex hac Gulielmi Postelli omnium, qui vivunt, aut etiam forte vixerunt unquam mortalium erroribus refertissimi, ad Stenckfeldium Epistola elucescit.

Is enim tum multa alia impia, ac foeda scripta edidit, tum etiam superiore anno Venetiis Libellum quendam, titulo de Veneta Virgine, veluti alter Montanus de sua Priscilla et Maximilla. In quo tantos errores et furores asserit, ut cloacam Satanae id scriptum, et eum hominem merito vocare possis. Pauca quaedam inde recensebo, ne piis nauseam ciam, aut etiam Spiritum sanctum in pusillis Christi contristem.

Facit tres mundos, tria corpora, et tres animas. Satanam esse a Christo in coelo victum, ac inde pulsum, primum circa 1540. Domini annum, Octob. 16 die et inde perpetuo in coelo cantari, Halleluia. Illam suam Virginem, vel scortum potius, esse de substantia Filii Dei, esse alteram Euam, esse matrem uniuersalem totius mundi, sicut eam etiam in sequenti Epistola vocat, esse summum Pontificem totius Ecclesiae.

Christum restituisse tantum superiorem partem hominis, sed istam nouam Euam, aut matrem debere inferiorem restituere et illam restitutionem debere Venetiis sua opera inchoari.

Christum venisse, ut doceret nos paternitatem mundi, se debere maternitatem docere.

Se esse ab illa matre mundi regeneratum, et restitutum, ac esse primogenitum totius mundi.

Se, cum primum restitueretur, tanta luce et videndi vi fuisse donatum, ut per integram horam purissimum solem inspexerit. Eamque vim se perpetuo fuisse habiturum, nisi quidam nebulones Lutherani sibi venenum propinassent.

Se ita esse restitutum et regeneratum, ut nullo cibo, aut potu indigeat etc.

Talibus multis ac inauditis furoribus est ille liber et alia eius seductoris, refertissimus, ut non dubites, non hominem, sed Satanam, aut etiam multas diabolorum legiones in illo hominis cadauere inhabitantes, talia contra Deum blaterare, et blasphemare.

Illam ergo turba cacodaemonum, quae in Postello tales abominationum errores euomit, etiam hac Epistola ad Stenckfeldium, seu comilitones suos in Stenckfeldio blaterantes, scribit, ac hortatur eum, ut pergat sedulo omnem vim salutis ac

pietatis externis mediis, id est, verbo ac sacramentis, detrahere. Sciens nimirum, quod ubi receptum, approbatumque fuerit dogma Stenkefeldii, quod sacrae literae non sint verbum Dei, quod sint incertae et flexibiles quodque fides inde non veniat, non augeatur, aut confirmetur, et denique, quod non fides sacras literas sequi, et ad illas sese accommodare, sed contra sacrae literae ad ipsorum fidem inflecti debeant. Sciunt, inquam, inferi, quod ubi haec doctrina Stenkefeldii obtinuerit, receptaque fuerit, mox illis quovis errores per suos Postellos, Stenkefeldios, Berneros, Krautvaldios, et alios pseudoapostolos spargere, et miseris hominibus obtrudere libere licebit. Clarum ergo testimonium est haec Epistola. Item quod Postellus in praedicto Libro hortatur omnes ad lectionem librorum Stenkefeldii, quod spiritus Postelli et Stenkefeldii pulchre conveniant.

Iam manifestum est ex tam tetris supra recitatis blasphemis, tetrum aliquem, vel etiam multos diabolos in Postello esse et loqui. Ergo et in Stenkefeldio, quem ille ita complectitur, ac exosculatur, cacodaemon regnat. Certe Satanae contra semet non pugnant, nec piam doctrinam amant, eamve promotam cupiunt, nec ad eam quenque libenter hortantur.

Manifestum igitur est, eiusdem generis spiritus ac dogmata esse Stenkefeldii et Postelli, sibi que invicem operas tradere. Stenkefeldius enim non nihil dissimulans multos alios crassiores Postelli errores, totus in hoc est, ut unicum suorum furorum obstaculum, id est, sacrarum literarum auctoritatem confringat, conculcet, et amoveat. Quo peracto ille porro integrum chaos novarum revelationum adducet, et inter miseros mortales effundet.

Quo vero magis coniunctio istorum duorum cacodaemonum in suis Profetis appareat, observetur etiam tempus ipsorum furoris. Stenkefeldius enim potissimum ab anno 1546, coepit sacrarum literarum auctoritatem violentius et manifestius oppugnare, et somniis, fantasmatibusque Satanae fores ac fenestras aperire. Postellus vero circa 50 est restitutus, ut ipse testatur, et coepit tam tetra euomere. Sex igitur annis praecursor prius a principe Satanarum est ablegatus ad parandam viam secuturo Pseudoprophetae. Conveniunt igitur isti duo nefarii spiritus et pseudoprophetae dogmatibus, tempore, et amicitia.

Quare diudicent pii prudenter spiritus, et sibi ab insidiis tortuosi serpentis inferorumque principis, qui blanda divinitatis spiritualitatisque specie, genus humanum initio decipit, ac seduxit, summa diligentia invocato nominæ Domini caveant.

Haec iam ad te, Vir clarissime, scribere ac mittere volui, tuoque nomini hanc qualemcumque meam opellam admonitionemque dedicare, ut, quoniam illustrissimus Princeps Elector nunc vetus Antichristi fermentum passim ex sua Regione expurgat, tu etiam tamquam aliquis pius Obadias tanto amplioem occasionem monendi, vigilandique habeas, ut et ab hoc nouo Satanae fermento, i. e. Stenckfeldii errore, qui in istis Suevicis Rhenanisque regionibus plurimum grassatur, uestris Ecclesiis, Scholisque diligenter caveatur. Oro autem ac obsecro plurimum T. E. et una illustrissimum Principem, ut hoc meum studium ac factum in meliorem partem Christiane accipiatis. Dominus Jhesus adsit suae Ecclesiae, tibi et omnibus suis contra omnes Satanae furores et errores. Amen. Magdeb. 10. Calen. Sept. 1556.

V.

Postells Apologie für Servet.

(Excerpt und Auszüge.)

Wien (?) 1555.

Die Handschriften in Paris und London angeführt oben in der Einleitung. Abgedruckt auf Grund einer Baseler Handschrift mit einer ausführlichen Einleitung von J. L. v. Mosheim: Anderweitiger Versuch einer vollständigen und unparteiischen Ketzergeschichte. Helmstedt 1748, S. 455 ff.

Apologia pro Serveto Villanovano,

De anima mundi, sive de ea natura, quae omnino necessaria est, et habenda est media inter aeternam immobilemque, et creatam mobilemque, estque consubstantialiter in ipso Christo sicuti est etiam habenda

Contra aspergines et praecipitatum Calvini
in hanc causam iudicium.

Sive, ut titulus sit clarior,

De Dei et Naturae, vel de Animae et Animi
Mundi, seu de divinae naturae et inseparabi-
lium ab ea virtutum eius summo conatu et
effectu.

Gvilielmo Postello,

Restitutionis omnium primogenito, a Cal-
vino hac in causa maligne perstricto, Auctore.

Protestatio.

Quoniam scio concussum iri universum genus humanum,
ob hanc novissimae veritatis, hoc est, Regni virtuosus ipsius
Regis regum positionem et assertionem, in qua est ipsius
Regni complementum, et fore, ut veritatis huius hostes, quum
directe nemo possit, oblique corrumpere ipsum Christi Regnum,
et cuniculis tanquam vulpeculae subruere aut subvertere
conentur, occurrere statim in ipso limine illis, quae ab ipsis
obiicientur, visum est. Nam scio, illos praetexendo Dei ope-
rationem immediatam et absolutam, et perfectissimum abso-
lutamque Christi meritum, conaturos, ut abducant animos ab
hac salutari, et toti mundo necessaria cognitu veritate, sine
cuius positione, essentia et cognitione perfecta, esset omnino
impossibile docere, aut quomodo Deus habeat particularem
Providentiam, quum sit omnino immobilis, aut quomodo in-
finitae divinitatis et finitae humanitatis in Christo sit possi-
bilis unio, quum finiti ad infinitam nulla sit proportio.

Protestor itaque toti Ecclesiae et posteritati humani
generis, me nihil aliud intelligere, aut intelligi velle, per hanc
mediam naturam, quae est anima Mundi et cuius summus
conatus est Maternitas generalis, sicut a Deo divinitateve est
Paternitas generalis, quam divinarum virtutum cumulum,
acervum, molem, massam, unionem aut congregationem, per
quam Deus alioqui in se omnino immotus et immobilis, sit
realiter et actu ad particularia mobilis, et qui nusquam locum
obtinere, omnia sine loco replens, localiter tamen in hac divi-
narum virtutum coacervatione fit שכינה ssechinach, hoc est,
localis, et loco mobilis providentia, cuius medio Deus omnia
disponit, sicut anima nostra loco certo carens et per se immo-

bilis, per suas tamen virtutes, localiter in toto corpore dispersas, omnes partes corporis movet, regit et conservat. Licet autem sepius dicam, merita et quae ad illa sequuntur, tam in Matre mundi quam in filio, utriusque parentis generalis Primogenito, accedere ad ipsius Christi merita: tamen, uti Paullus adimplebat ea, quae deerant passionum Christi, volo intelligi, videlicet, ut Christus sua voluntate in suis membris perfectis hilarior, maior et gloriosior, quam in se ipso, summum suae Prophetiae et Substantiae conatum in hac sua sponsa et in suo primogenito ostendat, quae est Dei Christique finalis gloria et victoria.

Quod propter huius causae veram decisionem opus est, et cur sit necessarium nunc universum genus humanum validissime, et sono intelligentiae coelestis altissime aures percillante, omnino concuti et commoveri ad instantissimum HUNC, et sanctis desideratissimum Christi adventum, qui per ipsam patebit decisionem.

Licet non sit nostrum, quamdiu sumus in hoc carcere, nosse tempora et momenta, quae Pater posuit in sua potestate: tamen, quia omnia, quaecunque scripta sunt, ad nostram doctrinam scripta sunt, non erit ab re, ut piis conjecturis de sacro textu, et eius sincera intelligentia petitis sat, agamus genus humanum parare ad Domini adventum, et tanquam classico excitare. Ad hoc enim sunt datae Scripturae, ut prudentiae usu colligamus ex praeteritorum duratione futurorum consistentiam. Et quia nil unquam poterit esse, praeter horribile illud, et formidabile Dei ad iudicandum impios ad ductum, quod maiorem in totius humani generis animos, (ubi sunt verae intelligentiae aures) sonitum aut famam possit inferre, vel incutere, quam effectus completi primi conatus Dei et summae contra Satanam victoriae, Potentia a summa coeli formaeve parte in infimum usque gradum humanae materiae adacta, ideo est opus, ut coniecturis sacris videamus tempus adesse. Summus conatus Regni veritatis venientis in virtute est, ut summus gradus summae formae mundi intra summum Materialis Naturae gradum videatur. Nunc ut ita excellentissime venerit Christus, qui primus gradus formae est, necesse est tempore, sicut et re demonstrari. Sicut itaque erat in diebus Nohae usque ad diluvium decretum annus 1556, a creatione Adami veteris, ita erit habendus adventus Filii

hominis 1556, a nativitate Adami novi. Nam in solo tempore signum illud est observabile, nec in cibo, potu, aut nuptiis, (quod res illae semper fuerunt) potest esse signum Dei verbo dignum.

Permisit divina Providentia, sine qua alioqui ne pilus quidem cadit, ut Iudaei ne viderentur nobis, cum in temporis observatione collusisse de proditiis ex ratione temporum 200 annos computent tantum nunc hoc 1555 anno salutis, 5315 annos a mundi creatione secretiores autem eorum interpretes hoc ex Danielis ore se accepisse, et posteris tradidisse continua successione testantur, quod in fine ΥP kez l. 190. Cyclorum solarium a creatione mundi; qui sunt 5320 anni debeant innotescere multi ex pulvere terrae evigilati, ut quum ad veritatem iustitiae erudierunt multos, sint tanquam stellae in perpetuas aeternitates. Ego autem iam ante tres annos surrexi, et corpore immortalis intra hoc mortale materialeque circumdata et transfusa sum donatus vestitusque, ita ut si violenta morte absumar, rursus statim vivens appaream, aut mille annis patenter vivam. Haec est resurrectio prima. Sic vera tradidere. Nunc autem, ut sint mille anni sicut dies unus, secundum veritatem hebraicam et gentilium historiam a creatione mundi sunt 5555 anni. Quare nos sumus in diei Veneris vespera, et in Sabbathi principio, quando creatus est Adam in figura nostri. Si computemus in Daniele tempus perfectissimum, hoc est aetatis Ecclesiae amplissimae, nempe Legis Naturae, et sic sint Tempus 1656 annorum ad actum usque diluvii, et tempora duo, unum Legis Mosaicae 1536 qui usque ad dealbationem stolarum debeant esse.

Quod si hebdomadas maximas, quae sunt in scriptura, hoc est septies septem annorum, qui sunt iubilaeorum (nam ipsis 49. semper pro semitali addebatur unus) erunt ab exitu verbi de reparando Naturae humanae templo per Semen Abrahami usque ad hanc perfectissimam eius de Satana ligato victoriam 3600 anni, quot sunt ab Abraham ad nos, sunt enim bis 1550 anni.

Coniunctio illa maxima in piscibus qua credebatur diluvium futurum anno 1520 fuit istarum aquarum, spiritualium iam religionum motori illi praesidenti coniunctarum abundantia. Nam tunc caepit innotescere in suis operibus Christus in Matre mundi Venetiis delitescens, et hospitalitati infirmorum cognice attentus. Quum autem natus est illud indivi-

duum 1496 (nam egit hic 51 annos) tunc novus orbis, eius angelis ducibus apertus est. Eundem motum vidit mundus de coniunctione in piscibus in Ismahelitarum origine 620. Sal anno Maxima coniunctio 1583 sal futura Monarcham huius motus exhibebit.

Proparascève et operis praelibatio Inscriptioque quum ad omnia Sanctae Ecclesiae membra, tum maxime ad illos, penes quos libere scripta Calvinii praeveniendae veritati praeiudicium fecerunt inter quos laudis gratia vult Auctor Philippum Melanctonem, Henrichum Bullingerum et Martinum Boraum haberi.

Quia nunquam antea satis intellexeram illam sententiam quid sibi finali et perfectissimo sensu vellet. Homo sum: ideo meipsum non satis intelligens in eo scopo ad quem maxime tendere conor, vehementius abhorrebam, quum a multis aliis hominum caetibus, tum maxime a Germanorum illorum, qui Evangelio suum splendorem restituere satagunt, consuetudine me subducere visus sum, et nomine dogmatum ita abhorre, ut etiam crederem, quod Voluntate non Conscientia in eam ferrentur sententiam. Sed nunc, quum clarissima luce cognoscam, Hominem homini, utili sit Deus, non Accusationis sed Excusationis Affectu debere esse coniunctum, desipere desii, et quod in nobis semper secula proficiant, tandem maximis laboribus didici. Quum enim meipsum quamvis Restitutum, inque summo Gratiae Naturaeque praesidio constitutum, sentiam propter difficultatis Leges Necessitati vitae conjunctas, etiam nunc et adhuc valde esse Hominem, sum per ea, quae in me experior coactus, meipsum concutiendo alios etiam ex me metiri, et hoc bonum, quod mihi summum in hac vita iudico, id est, excusationem, caeteris eadem lege, atque mihi fieri cuperem, impertiri. Quum enim sit longe difficilius, intellectus et rationis officio, etiam in veritate acquirenda inveniendaque, nedum in dispensanda et in alios diffundenda, uti, quam affectu et voto, quo etiam bruta nedum agresti homines utuntur proclivius, sit tamen certissimum, nos non posse habere ex nobis voti illius perfectissimi usum. Nam quid oremus, quod est votorum summum, sicut oportet, nescimus; certe in rebus ab intellectu

proficisci solitis debemus multo maxime nostram humanitatem agnoscere, et per compassionem in ceteris, quod ipsi perpetimur, agnoscere et sustinere, fierique, ut aiebat ille, omnibus omnia, donec ipse intellectuum Parens et fons Christus sese ita in nos transfundat, ut quod nobis et velle et intelligere utile fuerit, ipse, qui est omnia in omnibus, nobis concedat vivatque in nobis. Haec est causa, quare ex animi summa sinceritate ad vos nunc primum in hoc negotio confugiam, quod licet homines ubivis videam, tamen quod avita consuetudine et omnino incorrigibili, in communi Ecclesiae cursu homines haeresi factorum Christum assidue negantium iam supra sexcentos annos ita infecti, ut curationis beneficium amisso sensu communi non admittant, nil nisi sibi placentia audiunt, suntque, longe omnium, quos ipsorum Mater Babylon possit unquam parere aut concipere, deploratissimi. Vestra autem Ecclesia, nisi quod plus tempore, in aliquibus petere visa est, tolerabilior omnibus istis populis, qui Christum recepere, ex usu reip. vestrae Sacrae videatur, ideo ad eius ministros pro summae veritatis discussione scribere volui, ut si spiritus Christi generalis in nos omnes transfusus sui ipsius partes et consensum in nobis suis membris sicut in seipso truncus ille vitae Concordiam, ut simus unum sicut ipse est una cum Patre suo unus. Huius vero unionis basim sola excusatio stabilire potest. Negotium autem illud, de quo apud vos agere in ista satisfactione cupio, omnino est maximi momenti, et quo nullum potest esse aut oriri majus, aut unde gravior periculosiorque calumnia, aut dissentio nusquam revera nasci possit.

Quoniam igitur accepi Calvinii, quem audio hic fuisse Serveti accusatorem, testem et iudicem, post eius mortem opuscula sui erga Servetum facinoris probandi ceteris gratia scripsisse, in quibus audio etiam meum nomen, quasi essem illi sententiae, pro qua Servetus luisse dicitur, affinis, perstrinxisse, et in totam Germaniam disseminasse libellos illos. Licet vero de calumnia aut fama parum laborem, providentiae, cuius res tracto omnino certissimas, tamen quod veritas in meo silentio detrimentum acciperet, ideo proponere toti mundo meae in hac re fidei sententiam, et maxime apud vos decretum est, ut quatenus ipsi Serveto consentiam posteritati innotescat.

Certe nec nomen Serveti audiveram, antequam post ipsum ignibus absumptum pervenit ad manus meas scriptum quoddam ipsius de Trinitate, quod admodum cursim et vellecatim legi, nondum enim typis prodierat. Nec in eo operē animadvertere aliud potui, quam quod in Christo vult praeter divinitatem et una cum ipsa Humanitate esse Naturam quandam et Substantiam Mediam inter ipsam divinitatem et humanitatem. Et hanc ipsam Naturam mediam, quae revera est, appellandaque est Deus, fuisse et esse in Christo. Ceterum, quod ipse neget aut affirmet, Deum esse Trinum et unum, nec potui deprehendere, nec admodum inquisivi. Quis enim tam demens sit, ut possit aut ignorare, aut dum illi tam clare, quam mihi datum est demonstretur, negare, quin prima causa mundi, quamvis sit omnino simplicissima essentia, sit tamen trina et una. Etiamsi omnes homines, et Ecclesiae mundi contradicerent mihi, nedum unus homo incognitus, fieri tamen non posset, ut aliter intelligerem Essentiam Substantiamque Dei, quam ut sit Trina in subsistentia, et una in Essentia. Nam nisi sit Potentiae, Sapientiae, Benevolentiae, Clementiae infinita substantia, impossibile est omnino, ut quicquam sit ab Essentia illa creatum, formatum, aut factum. Quum enim videamus in homine, cuius causa Deus mundum sensibilem ordinavit et creavit, fieri nulla ratione posse, licet tantum distet a Deo, quantum Solis substantia a Terra, quin tamen rerum omnium, quas sponte facit, habeat Posse Scire et Velle, est omnino illud longe magis in Deo necessarium, per quem tales sunt omnes homines, ut sit substantia Potentiae, Sapientiae et Clementiae. Licet autem anima nostra non dicatur esse trina et una, quamvis Potentia, Sapientia et Clementia differant in illa, tamen quod Deus, eo quod Deus duce potentia complens est continens omnia, potissimum formas creat, ordinat, distinguit, duce Sapientia vero cuius est ordinata disponere, curat, ut materiae gradus formis respondeat, et duce Clementia facit, ut una et materiae et formae gradus componantur; ideo est necessarium, ut Subsistentiae tres sint in ipsa Essentia Dei. Una enim agit, tanquam a circumferentia ad Centrum: hinc formae nihil sunt suarum virium aut facultatum ratione. Secunda a Centro ad circumferentiam corporis molem excitat et diducit ex non Ente in Ens. Medio actu Centrum circumferentiae nectit

artifex illa Clementia, quae digitus Dei est; Impossibile est sine illis tribus subsistentiis conditum fuisse. Sic ab aeterno Deus est trinus et unus. Quum autem omnia ex aequo repleat Deus, et sit ubique tam Potentia et Sapientia, quam Clementia praesens, ita ut ab illo nulla creatura possit separari, opus est videre, cur uni personae magis quam alteri dicatur credaturque fuisse coniuncta humanitas illa quam Christus habet, quoque medio finita creatura sit unita et potuerit uniri ipsi infinitae et incomprehensibili naturae, quum nulla plane sit inter infinitum et finitum proportio. Certissimum est, esse omnino necessarium, ut inter duo extrema detur medium. Fieri enim nulla ratione potest, ut dentur duo extrema, quin detur medium, et contra fieri aut esse nequit, quin intercurrat medium ubivis datum sua duo extrema. Nam posito medio, necessario ponuntur extrema. Quare necesse est, ut inter infinitudinem, quae Trinus Deus est, et inter Finitudinem, quae est mundus aut quaevis pars eius detur media Natura, quae utriusque extremi rationem obtineat, etiamsi ipsi Christo non esset coniuncta. Quum constet veritas huius propositionis: propter nos enim quodammodo omnia, ita ut totus mundus sensibilis sit causa reip. humanae, necesse est, ut illa subsistentia, quae ad particularia et materialia causa homines procreandi attendit, hoc est, mundum sensibilem fecit, sit illa, quae sit, videatur aut saltem intelligatur et habeatur in veritate magis coniuncta ipsi Naturae humanae deificatae, quam vel potentia, quae prima est subsistentia, aut clementia, quae est tertia. Quum enim apex mundi sensibilis sit homo, et mundi in solo homine per Satanam destructi causa, ut possit sensibilis sensibilibiter a sensibili Mediatore reparari, opus est omnino, sit coniunctus supremus gradus formae et materiae mundi, ut Mediatoris Essentia sensibilis in mundo habeatur ab homine, cuius causa omnia, ut qui non potest nisi per sensibilia cognoscere res ipsas. Ut igitur habeatur in veritate sicut est in re, opus fuit summum illum gradum incarnari nobiscum. Sed quum non sit potentia super terram, quae posset Satanae opponi, sit autem omnino necessarium, ut iste Mediator pro veritate manifestanda incarnatus, superet hunc hostem Naturae humanae, contra quem non est Potentia super Terram, ut habeat intra se unam naturam Infinitae potentiae, per quam

Satanam frangat opus est. Et quia iste adversarius noster in hoc mundo sensibili et materiali voluit ascendere, et tyrannice dominari in hoc Aquilonari sinistro et Materiali Mundo, cuius procuratio proprie pertinet ad secundam substantiam divinitatis, quae est Sapientia divina, ideo necesse est, ut illa ipsa sit coniunctissima ipsi primo hominum gradui, i. e. Christo. Sic consensu et fide Ecclesiae, virtuteque miraculorum, unde maxima auctoritas, confirmatur, et ratione naturali clarissima constat necessario Christum hominem. Deum esse *ὁμοούσιον* et consubstantialem Patri, ita ut reali et materiali distinctione omnia materialia localiaque ad convexitatem usque Coeli sint per illum facta. Et haec est aeterna et inviolabilis veritas. Verum, quod natura finita, etiamsi toto mundo maior esset, non habet proportionem cum infinita, quamvis iste summus formae et materiae humanae gradus sit ipso mundo amplior, tamen quod distinctus et finitus est, non potest ulla ratione cum infinita Natura Dei unum fieri, nisi per medium aliquod, partim infinitum partim finitum. Huius Naturae mediae manifestandae causa sum natus, ut possit videri possibile, quod hactenus piorum credit Ecclesia.

Quod Paulus vocat Spiritum uti inferiorem, et mentem uti superiorem partem aut Naturam universalem, et quod Peripatetici Intellectum possibilem et agentem, prisci illi Doctores vocant Sechinam superiorem, et Sechinam inferiorem, eo quod in praestantissima totius materiae mundi foeminitate manifestari et haberi a toto mundo debet. Ipsius itaque essentia est Basis mundi sensibilis et materialis, ita ut etiam materialiter literaliterque possimus salvare, et perfectissime exponere, vivificareque illos sensus, qui revera omnino falsissimi in sensu Literali hactenus observati sunt, cuiusmodi sunt ista loca.

Quod cum non esset Sol, Luna vel Stella ulla dies tres fuerint, nullo Sole super Horisontem ascendente. Quod dies et Tempora fuerint antequam conditus esset homo, à quo tamen necesse est, ut numerus motus fiat tempus. Nam si non est Intellectus numerator, non est tempus. Quod quum nondum esset nisi solus masculus homo, dicatur tamen masculus una et foemina factus. Quod Deus ut homo loquatur, ambulet, moveatur, succenseat, laetetur, et caeteras Operationes faciat, quam non nisi effectivè poni possunt. Et tum il-

lud effectivè nihil ponit ex parte agentis. Quod Deus plantaverat Ortum à Principio, id est, ut tenent omnes Interpretes, antequam esset terra ista mundi sensibilis. Quod de uno fonte procedant Ganges in Azia, et Nilus in Africa, ut quatuor Paradisi flumina. Quod unus solus homo Cainus aedificavit Civitatem. Quod Eva, quae occidit per peccatum omnes suos filios, sit mater omnium viventium etc. innumera ex Vet. Testamenti historia: de Novo Testamento nil dicam, quum statim ab ipso principio legatur Rex aliquis genuisse alium, quum tamen duo intermedii sine ultimo, qui sunt tres intercurreant.

Certissimum est, cum Joseph non attigerit Virginem Mariam, et Patrum generatio per Evangelium in Josephum terminet, nil posse probari, ut de stirpe vel semine patrum transierit aut venerit in Christum a Christianis receptum. Et est voluntaria illa salvatio, quam adferunt latini doctores, quod semper homines de sua stirpe acciperent uxores, quum constet Mariam fuisse de genere Levitico, eo quod esset consanguinea Elisabethae Leviticae. Haec et alia innumera loca, tam quae iam sunt a Judaeis et impiis contra nos obiecta, quam quae possunt adhuc obiici, non possunt ulla alia ratione pro veritate firma et constanti poni, nisi admissio et agnito, probatoque et affirmato, Spiritus materialis individuo, per quod unum et possibilitas unionis infinitae naturae cum finita demonstratur, et quicquid fuit, est, erit particularis Providentiae Dei docetur, et non tantum possibile, sed etiam necessarium et ratione demonstrabile ostenditur. Et in summa omnia, ante impossibilia, et quorum impossibilitas pro S. Scripturae veritate necessaria est, possibilissima docebuntur. Vos itaque et oratos et exoratos cupio, Viri cordatissimi, ut propter Christi summam gloriam, et per universi humani generis concordiam et pacem, ut de veritate ipsa non affectu, sed Conscientiae lumine et intellectu, fidei aeternae coniuncto, censeatis faciatisque, ne tyrannuli unius in vestra Rep. factio, factio, inquam, quae vobis etiam apud vestros summam concitavit invidiam, veritati aeternae detrimentum faciat, adferaturve. Non ponat in dedecore Calvinus, quod sit homo. Agnoscat etiam primo seipsum valde esse hominem, et demum caeteros esse homines: Neminem sana mente, praeditum voluntate fieri peccatorem aut erroneum: omnia peccata, et maxime intellectualia, errata sunt. Compassione igitur et

tolerantia instar Apostolorum agendum est, non gladiis aut ignibus, donec ipse generalis universi vindex in nobis et ex nobis assurgat: quum veritas ista de terra orta fuerit. Infirmum in fide assumere, non abiicere aut occidere iubemur. Pro caeteris dico, non pro me, qui omnium nomine reus, etiam pro illis luere percipio.

Nec vero putetis, rogo vos per omnes illas gratias, quas nobis concessit Deus et Natura, me velle introducere aliquid in Ecclesiam perturbationis, sicut nugantur multi, qui nec mea legerunt, nec me audiverunt, sed sola fama impulsus in me debachantur, quod perturbationes sim suscitaturus, veluti prophetae audent asserere. Sed diligentissime discussis meis scriptis saltem quid sentiam perpendite, et postea vestro statu et censebitis arbitrio.

Nil enim aliud pretendo, quam ut recta ipsa ratio, cuius observationis gratia Deus mundum condidit, et hominem animal rationale fecit, in legem aeternam sicut erat a principio, et semper fuisset, si Adam non peccabat, reducat et Scripturae S. tanquam summae gratiae suffragio roboretur.

Licet vero ipsa sacro sancta foemina, cuius notionem mundo propono, et quia res est facti non iuris, tanquam verissimus testis summo vitae periculo fuisse et esse talem assevero; licet, inquam, illa nunquam fuisset nec esset futura, liceret tamen et mihi et cuivis alteri ratione duce, quicquid iudicarem aequum et verum, usuique Ecclesiae necessarium, proponere, affirmare, et quatenus nervi rationis dictarent, mordicus defendere. Quid, rogo vos, aliud impellit, ut totius vos orbis Christiani odium converteritis, excitaveritis. nisi quod vobis est persuasissimum, et duce rationis quam firmissime creditis confirmatum, quod ea in interpretanda Scriptura sententia, quam vos (aut qui fuere ante vos in eadem sententia) introduxistis, secundum aequum et bonum omnino aequissima a vobis iudicatur? Ratio itaque ipsa in senso est, ut ita perseveranter velitis persistere. In hos usus data est nobis Spiritus S. gratia, ut excitata ab illo in nobis veritate, tandem vi et ductu rationis, eo quod aliter ratio non permittit in nobis, ut possimus Verbum Dei, aut quaecumque aliam auctoritatis Scripturam interpretari aliter, quam novo illo impulsu, duce Ratione a Spiritu S. excitata, commoto et suscitato. Si quis enim hoc rationis munus a vestro instituto verbi Dei

sincere interpretandi, et Evangelii secundum hunc sensum promulgandi detraxerit, ut contra aut praeter naturam sola voluntate aut temeritate vos in hoc institutum ferri assereret, procul dubio statim inter animantia ratione destituta dignissimaque morte acerbissima iudicaret. Quum itaque sit finis Regni Christi in nos, ut testimonium veritati perhibeant, ita ut summa Veritatis declaratio, sit Regni Christi maxima Virtus et Potentia, necesse est, ut duce Ratione naturali sensim per gratiam Christi in nobis restituta Regnum istud Veritatis adveniat, sicut quotidie oramus iam totis 1555 annis sic edocti. Nihil itaque addere aut detrahere meritis Christi aut Lumini ab illo in suam Ecclesiam sparso, per Maternitatis mundi positionem volo, sed contra omnino quam Calumniatores credunt, aut quod est verosimilius, voluntarie adfirmant, ostendo merita Christi esse omnino absolutissima, non tantam in promissione, sed in exhibitione: Quum enim sit perinde, rem esse et non esse, nisi et sciatur esse qualis est, et ad quid est applicata, videatur et habeatur non tantum esse, sed in praestantissimo usu. Thesaurus enim sine cognitione, aestimatione et usu nondum revera thesaurus est, quamvis ex rebus pretiosissimis sit compositus, necesse est, ut Christo actu verum toti mundo demonstrent, quod Regnum eius in virtute advenerit. Certissimum autem est non posse fieri, ut reddamus eius quae in nobis est fidei cuilibet poscenti satisfactionem, nisi duce ratione ex primis principiis apud omnes agnitis deducta, et postea etiam demonstrationes confirmemus sensuum experientia, ut sic cuilibet poscenti valeam demonstrare. Nam illa una dum mihi a Christo praeparata vestem immortalitatis tradidit, una etiam et esse, et me etiam cognoscere comprehensorem dedit, ita ut nil plane credam eorum omnium, quae in obscurissimis fidei articulis sunt posita affirmanturque necessaria, sed ea tam clare intelligam, quam scio bis duo facere quatuor, vel quodvis aliud principiorum, vel demonstrationum certissimarum axioma. Testimonium itaque veritati ita in me exhibet, ut possim eam mediam naturam, in qua ponenda mihi et Serveto convenit, non tantum capere, sed demonstrare queam, etiamsi omnes S. scripturae periissent. In hoc autem videtur, quod male ipse immo impiissime cognovit, ex eiusdem Christi gratia, qua abuti voluit, (si tamen una cum suis sectatoribus quos multos habet in

Italia, Trinitatem et secundae personae in Christo unionem Homusiam negaverit) attigit summam ipsam lucem intellectus nostri, et fructu paradisi est abusus. Ego autem ea omnia et capio et intelligo, clarissime, et demonstro validissime, quae antea mihi et omnibus fidelibus in primis fidei articulis fuere, non ea lege solum, qua ante agnitam matrem mundi, et ante immutationem faciebam aut conabar, quum opus de orbis terrae Concordia scripsi, sed alia longe et excellentiora, et facilia et breviora, in qua re apparet, quod merito secundum sanam vestram sententiam sim certissimns assertor verae in Christum fidei, et illius primi gradus mihi concessi, et possum etiam huius regni virtuosi rationem reddere. Huius autem sui regni Ὁρθωματα τοῦ οὐνοῦ cuius degustamus primitias, nobis ideo dedit hanc modicam, et velut alphabetariam introductionem proponere toti orbi terrarum, sed primo apud vos, eo quod Deus vos primos excitavit ad hoc verbi Dei studium, tam ut veritatem in nostra defensione assereremus, quam omnia loca S. Script. quae litterali sensu falsa sunt, possint a nobis non tantum vera, sed ceteris omnibus veriora demonstrari. Quum enim Script. S. scopus sit, ut unius Regis Regnum cognitione verissima habeatur et appelletur Rex ab illis, quibus est Rex, si velint esse salvi, prima Ratio veritatis ab eius testimonio instauratae et ante Babylonium Caesarem sub eius Praetore Pilato asseveratae in Regni titulum, restituatur in membris sicut in capite per hanc primam Resurrectionem videatur habeaturque necesse est. In hac enim Resurrectione successiva, et in qua unusquisque in suo ordine (ut tamen sint primitiae Christus) resurgere debet, ante ultimam illam terribilem et ultimam in ictu oculi futuram, necesse est ordinem illum observari, quem Deus sua voluntate omnino infraudabilis posuerat in principio. Qui itaque primus ex utroque parente genitus fuerat post Christum et eius felicissimam Sponsam primus in ordine appareat, totique mundo in Christi solius gloriam habeatur necesse est clavis ea de re veritatis aeternae illi tradita est, ut quicquid de Deo et Natura, de mente et spiritu, de aeterna emanata et de creata Natura, de causa prima et eius effectu summo, in summa de primorum Universi Parentum Natura, tam paterna et materna, quam etiam de sua filiali et compositoria, eo quod erat primogenitus ante omnes, scire et

manifestare ad Dei gloriam debebat. Hic unus Resurrectionis primae filius faciat, et ante omnes veritati Rationali testimonium reddat, ut Christus in eo omnia Restituisse se actu, sicut et potentia testatur. Sed audite benignius, quare mihi in parte sententiae cum Serveto conveniat.

Quum sit finale et supremum opus, ad quod possit homo pertingere in vita praesenti divinitatis actio, quoniam quod mortalis mortalem iuvet, Deus est: Nam etiam apud vos, nedum apud Plinium Deus charitas est. Unde qui charitatem exercet, Dei intra se agentis actionem agit. Ideo cum summa totius mundi invidia et cum mortes etiam omnium hominum iudicio aeternae periculo volui scribere hanc causam summa revera Charitate subnixam, ut homo nec nomine nec familiaritate, nec alia quam solius veritatis occasione mihi coniunctus defendatur. Quum enim sit cuivis homini de altero homine cura commendata, unicuique enim Deus de suo mandavit proximo, certissimum est, quum servatur a morte proximus, aut quum suscitatur, qui putatur mortuus morte omnium deterrima, fieri opus praestantissimum. Longe in infinitum usque gravior est ea mors excommunicationis haereseos, et damnationis spiritualis, qua una cum ignibus vitam praesentem depascentibus occisus etiam putatur Servetus, eo quod mediam naturam inter aeternam et creatam in Christo posuerit, et defendere voluerit, quam possent esse omnes mortes corporales mundi, eo quod cum opprimitur veritas, est quasi occidatur Deus aut tollatur divinitas, ad quam nos conduit veritas. Ea de re (non autem pro ulla falsitate, si forsitan ullam, ut homo erat una cum hac veritate asseruit). Ego animae mundi, quam licet incogitans posuit et asseruit, defensionem, et una Serveti in ea ponenda innocentiam asserendam suscipio eiusque ea de re infamiam in me propter Nomen J. C. qui eatenus vixit in eo, ultro lubensque recipio, ut si meretur ipse, ego nomine eius et veritatis aeternae luam.

Tractatio Solida Synceraque de Anima aut
Matre Mundi sine externae causae admixtione.

Licet Sacrosancta Auctoritas sit nobilior omnibus Demonstrationibus per rationem naturalem confectis, tum quia homines diversis in partibus mundi diversa Sacrorum habent

praescripta, quibus ipsi magis quam Rationi consentiunt, uti Abrahamanes Indiae, Ethnici, gentilesve, Ismahelitae et Judaei Christianique et praeterea qui Judaei atque Christiani mutuo primum iam 1550 annis de vero Scripturae Sensu digladiantur, sed multo crudelius Judaei Talmudici Carani et Samaritani mutuo sese devoventes; Christiani Sectis innumeris divisi in sola Sacrorum Auctoritate convenientes interpretatione et sensu dissident, necesse est ut a ratione, quae ignobilior inferiorque gradu est, ducamus nostrae Probationis Demonstrationisque Exordium sicut a Sensu ad Intellectum. Nam licet sub Intellectus aut principiorum auctoritate delitescat virilis et mascula primaque Intelligentiae aut Rationis Portio, sicut docent Summi Philosophi, tum quia longe dignius Deo est et admirabilius per Rationis hactenus obtenebratae obcaecataeque et tantum non occisae Adminicula; quae sunt uti foemina sub viro, Demonstrationes divinarum rerum texere, quam contra ut videatur, Mulier Circumdans Virum id est Ratio continens ius Sacrum, ideo prius ratione, quam auctoritate, quae sum docturus confirmabo. Deus enim longe et in infinitum usque potentior videbitur, quum ipse ab inferiore ad superius aeternam confirmabit legem, hactenus solis miraculis, et plerumque contra rationem inculcatam, quam si pergeret eandem per auctoritatem virilem, perque prodigia etiam Angelis Satanae transformatis communia inculcare. In falsissima enim Idololatrarum persuasione et in Semivera Ismahelitarum Religione, licet non a principio, tamen medio in cursu prodigia multa facta sunt, quod possibile affirmant sacra, in historia incantatorum Pharaonis. Dum autem Deus suam in nobis ostendens virtutem ex vi partis inferioris demonstraverit verissimi et indubitati Intellectus consistentiam, una et eadem opera destruet Auctoritatis falsae vinculum et falsa prodigia a veris discernet, Satanamque suis ipsius armis ligabet. Et in hoc opere est Summus naturae atque gratiae conatus. Sed quum hactenus non fuisset super terram potentia, quae potuisset ipsi Satanae resistere aut opponi. Deus qui sine adversario potentissimo non potuisset demonstrari Omnipotens in restituendo mundo, sicut in eodem condendo, tunc omnino Potentissimus videbitur, et a toto mundo habebitur, quam ab ipsius terrae Centro extraxisse veritatem rationalem in abiectissima et ab omni parte con-

temptissima Creatura humana videbitur, quae non in coelo sed super terram possit Satanae falsitatis Auctori in aeternum resistere et opponi. Haec est rationis mater.

Die übrigen Teile der Apologie seien nur im Auszug, wie ihn die Ueberschriften der folgenden Kapitel bieten, wiedergegeben, wobei ich bemerke, dass bei Mosheim von S. 489 an die Ueberschriften von dem Texte garnicht geschieden sind :

S. 476. Quod Dei essentia ita est necessario intelligenda, ut licet sit simplicissima, tamen duplici natura subsistit et est, tam in se, quam in nostro intellectu.

478. Quod sit necessarium ex Divinae Essentiae quatenus ad particularia contendat ut Pater unus Generalis, Mater una Generalis, et Filius unus Generalis, sit et habeatur, ut est, et ad quod est.

483. Argumenta Ratione nixa, quibus liqueat, necessario dari Matrem, Redemtionis Asseclam.

486. Quod Spiritus sit mente inferior, et quod sicut Mens masculo, ita Spiritus foeminae eminentia est, denominationisve fons.

487. Auctoritas prima.

Quare vocata est Cavah mater omnium viventium.

488. II. Quare nobilissimum Semen mundi à foemina denominatur.

489. III. Quare primogenitus mundi, non dicitur ab Adamo sed Matre vocatus¹⁾.

IV. Quare Propheta Jesaias vocavit foeminam Christum?

V. Quare Jeremias cap. 33 ascribit eosdem titulos foeminae, quos attribuit cap. 23 ipsi Christo?

VI. Quum quinques et viginti in puellae nomina in libris Moseos in uno eodemque Vocabulo veluti esset error ex foeminea voce in textu scripta, facta est mascula in textu et foeminea extra textum?

490. VII. Cur litera ם, quae foemininae symbolum est, in nomine Abrahami et Sarai fuit adscripta potius, quam alia litera ?²⁾.

1) Hier fehlt bei Mosheim die Ausführung der Überschrift; in der Hschr. ist für entsprechenden Text wenigstens ein freier, leerer Raum belassen worden.

2) Was hier Mosheim noch bietet, findet sich in der Hschr. als der zum Titel gehörige Text.

VIII. Cur principium, in quo creavit Deus Coelum et terram, foeminea voce scriptum sit, quum alibi in masculino genere scribatur ¹⁾).

IX. Quare Spiritus ille Domini, qui ferebatur super aquas foemineus est?

X. Quare etiam Luminaria duo sunt foeminea voce prolata, quum Masculi habeantur ¹⁾).

XI. Quare sola vox Intellectus in dignatione formae Masculina voce legitur, caeterae omnes in lingua sancta foemineae Voces sunt?

XII. Cur scribitur Altare אֲרֶזָה sive terram rubram facietis mihi?

XIII. Quare in Jeremia scribitur שֶׁשַׁךְ Sesach loco בָּבֶל, Babel?

491. XIV. Quare inter medias praedictiones passionum Christi ab Jesaia intermixtus est Cantus et laetitia foeminae antea steriliis?

XV. Quare vidit Joannes sanctam Civitatem Jerusalem novam descendentem de Coelo a Deo tamquam Sponsam, et non tamquam Sponsum?

XVI. Cur Eva prius est vocala אִשָּׁה, vel virago quum eius Maritus Adamus vocaretur Vir, vel אִישׁ, Jssch!

492. XVII. Quare in Psalmo 80 scripta est foeminea vox וְיִצְחָק, vechanah; et hortum?

XVIII. Quo modo potest etiam materialiter stare veritas, quod quatuor flumina dissitissima de unius Paradisi loco exeant?

494. XIX. Quare tam multae liberationes Populi Dei leguntur a foeminis factae?

XX. Quare externae fuere ab Ecclesia Naomah mater Patriarcharum, Tamar, Rahab, Ruth et Bathzeba?

495. Ultimo. Quare Deus, sine cuius nutu ne folium quidem cadit, fecit, ut Aristoteles et alii multi Philosophi posuerint Naturam esse aeternam, et Dei cooperatricem et cognominem.

Bei Mosheim und in den meisten Hschr. folgen hier noch die beiden oben abgedruckten Briefe an Schwencckfeld. Der erstere überschrieben Casparo (495), der zweite (S. 497) Charissime Frater.

1) Bloss der Titel vorhanden.

VI.

Postell an Oporin.

(Regest).

1553, 15 August.

Ms Sloane 1413 Brit. Museum.

Sendet ihm die tabellarischen Übersichten über die Restitutio zum Druck und breitet sich über Deutschlands Rolle bei der Restitutio aus. Erklärung seiner Pseudonyme: Renatus, Restitutus, Cain novus, Jancainus (Compositio Johannaecum Caino) — . . . Elias Pandochaeus (von πάντα δέχεσθαι, damit eine Heerde unter einem Hirten werde). Vorschläge für die Titel der Tafel, und für die beigegefügte Schrift.

VII.

Postell (an Melanchthon).

(Wien) (1555)

Ms Lat. 11804 der Hofbibliothek in Wien.

Domine mi Philippe, mihi ob imaginem et similitudinem Dei mei in te impressam dilectissime, aut tum quicumque es qui in primo ministrandi loco es apud Saxones, vosque omnes quotquot estis qui propter Evangelium in protestationis nomen et foedus secundum Eloquentissimi Martin Lutheri sententiam aut assensum aut etiam iure-iurando convenistis, rogatos velim, et per-Sacrosanctum Christi Jesu nomen decus et meritum oratos exoratosque volo, ut ea, quae maxime ad pacem universi faciunt, et sine quibus est omnino impossibile reconciliationem admitti; aut reparari Universalem, velitis hic diligentissime intelligere, et diligentius tam consensu quam verbis et factis exequi. Ego enim non dubito vos eodem desiderio teneri, quum propter universi bonum, tum maxime propter alioqui minantem ruinam Germaniae, et praestantissimae partis Christianismi destructionem, ut quacumque tandem ratione fiat, modo Divino honori non deroget, sed illi subserviat, in concordiam redire satagatis, sive active sive passive penes vos id fiat. Active id fieri dixi, hoc est, ut sitis hac in re et actionis

et primi motus auctores, qui reliquas Christianismi partes in Vestram sententiam protrahatis, illud omnino ut iudico fieri non potest. Passive vero ut id fiat, id est ut vobis suadendo a primo motu eorum qui catholicorum vsina¹⁾ profitentur, nomen et in summo gradu sunt attrahimini in eorum placita, video eo rem esse deductam, ut hoc sit multo impossibilius quam primum, quum propter ea dogmata, quae mordicus videntur tutanda, tum maxime propter eas facultates quas principes temporales sunt ex male quidem iam dudum administratio, sed tamen Ecclesiae propriis aut saltem adscriptis facultatibus assequuti. Nec enim merentur tam licentiose abusi sacrificiis ut rursus illis reddantur, nec si mererentur, viderentur principes aut alii occupatores reddere aut velle aut etiam posse. Quare in tanta dissensione necessarium iudicavi ut modum vobis aperiam, quo certius certo sit futurum ut in non nostram sed veritatis aeternae rationem universam Europam, aut saltem gentem Latinis sacris addictam etiam convictis omnino adversariis, et ratione victis pertrahatis. Certissimum est in hoc reformationis Ecclesiae aut restitutionis omnium motu (qui certo certius et maior futurus et duraturus est, donec nos ad rationem reduxerit, postquam promissio in lege naturae 1556 annis, Repromissio in lege scripta 1536 annis et Formatio sive institutio Ecclesiae 1543 annis hoc est tribus fere ad invicem aequalibus periodis duravere tres aetates praecedentes obmisso 800 annorum interlegio) ad hoc ut possit demonstrari, et non tantum suaderi, aut verisimilibus tradi argumentis, tam spiritualis Christi adventus, quam Antichristi vera et toti orbi terrarum cognoscibilis aut manifesta praesentia spiritu oris Christi prosternenda, opus esse omnino, non autoritatis, quam quisque pro sua contorquet libidine, sed rationis, toti mundo cognitae, et non tantum creditae argumentis ad persuadendum. Nam necessarium et omnino, ut inter quascunque partes, de cuiuscunque legis sensu aut intellectu altercantes ratio humana componat et iudicet. Alioqui enim Deus Christus, quivis princeps aut lex cuius est author, summi mali essent causa, et maxime in lege divina, nisi summa hominis proprietates et

1) So ungefähr im Original. In der Abschrift 11855 steht unñā. Es ist mir und auch befreundeten Mitforschern in dem Handschriftensaal nicht gelungen, das Wort zu entziffern.

perfectio hoc est ratio recta et per gratiam (sicut in omnibus christianis esse debet) restituta composuerit abigendi licentiam. Christianos autem habendos censeo, non illos omnes, qui in instructione sola nomine hoc profitentur, sed maxime illos qui insigni fide suis fructibus quum adoluerint demonstrata testentur se tales esse, ut qui factis, et passionibus aut afflictionibus propter Christum susceptis Deum super omnia, proximum autem tamquam seipsos diligere se probent. Penes illos censeo nil prius aut sanctius haberi debere, quam rationem illam et formae humanae perfectionem, pro cuius arbitrio et vero usu universitatem hanc molitus est Deus optimus Maximus. Licet enim in tribus anteactis Ecclesiae temporibus, hoc est in promissione, repromissione et institutione sine redemptionis primo tempore sola fere autoritas in religione mundum rexit, eo quod Satanus lumen rationis destruxerat, tamen est necessarium omnia restitui, primo in loco rationem illam veram et a *φιλαυτία* alienam cuius usus gratia mundus est conditus. Est enim necessarium omnino ut ducem rationem habeat, sicut revera est, destructa potentia Satanae a Christo, ita ut in immensum lucrum plura restituisse in hoc mundo videatur quam Satan destruxerit, ut non solum videatur funditus abolitum originis peccatum in utroque, et non tantum in altero parente, et in utraque utriusvis partem, sed ut ratio ipsa humana demonstrantur per passionum et Doctrinae Christi gratiam, in infinitum esse restitutio clarior et perfectior in ipso rationis usu quam si Adam non peccabat. Sic enim promisit per Paulum Spiritus Sanctus dicens non sicuti delictum ita et donum. Si enim unius delicto in omnes etc. multo magis etc. Necesse itaque est ut sedeat omnium earum contentionum, quae ab autoritate ducuntur, arbitra ratio, et componat omnia dissidia mundi. Itaque fratres, carissimi et patres observandi Vos obtostor et per infinita Jesu Christi merita exoratos volo, ut velit attendere illi rationi Antichristi personam nobis clarissime demonstraturae, quam hic vobis proponam, quod si feceritis, polliceor vobis ut et ego, una cum maxima parte Christianismi orbis adversantis, et Ismaelitismi ad vos conversi in vostra castra transeam, et faciam ut motus a Deo in vestra regione primo excitatus aut promissus frustra non videatur factus. Vos obtestor ideo, quia ne Deus quidem ipse salva libertate compellare vos posset aliter quam rationis impulsu.

Nam sponte opus est auctoritati Divinae nedum rationi attendere et obsequi. Inter multas illas sententias quas contra communem consensum asserendas suscepistis, nulla majorem vobis conflatur invidiam aut plures avertit a persuasione in vobis suscitata, quam quod primo a vobis asseritur, Romanum Pontificem nil auctoritatis super alios aut plusquam caeteri habeant habere, quod dogma illi contrarium est, quod a toto orbe occiduo et ab omnibus orientalibus praeter Graecos et meridionales Christianis probatum est. Nam ut taceatur in Graecis et latinis historiae et multorum etiam Theologorum consensus, Armeni et omnes orientales licet de loco differant, de persona tamen et re conveniunt. Quia Antiochiae ubi primo Apostoli sunt vocati Christiani, volunt esse primae auctoritatis sedem Apostolicam eo quod Petrus ibi sedem habuisse in sacris legitur, cui fuisse a Christo concessum primatum omnes fatentur et asserunt, ita ut eo quod ibi ante Ignatium sedit, velint primatum ibi esse de re ut dixi convenientes, de loco tantum differentes a nostra et a meridiana Ecclesia. Sed nolim hic in loco ab auctoritate, iam ab innumeris scriptoribus tractato immorari. Vos itaque rursus et iam tertio per Jesu Christi sanguinem merita et strictissimum eius Judicium oro et obtestor attendite omnino diligentissime, iis rationibus quas vobis his proponam, et iudicate in Conspectu Dei scrutatoris cordium. Vos scitis divinae illius et bonae beneficaeque Virtutis naturalis (ut vocat Aristoteles in fine primi physicorum, de formae intelligentia aut potentia loquens) aut Christi (ut nos loquimur esse scopum, et ut res sint, et ut omnino perfectissime sint maxime homo cuius gratia quodammodo sunt omnia, ut summa virtus de potentia in actu deducatur, et contra maleficae potentiae aut privatae ut ipse loquitur. Ut Satanae ut nos dicimus esse scopum ut res adnihilentur, et ut summum vitium de potentia deducatur in actum. Huic sicut summus apex virtutis est CHRISTI et suorum membrorum, ubi in immensum maiora quam in seipso facit, sic summus apex peccati est Christi in Satana et in membris eius, quorum Caput et Colophon, sit antichristus necesse est. Nulla itaque dubitatio in hac propositione est, quod summum peccatum mundi sit peccatum Antichristi. Quum autem omnino sit impossibile ut summum peccatum mundi committatur ab alio quam ab eo qui est revera divinitus et humanis constitutus ut habeatur in summa auctoritate mundi opus est, ut ille, qui est revera et est ha-

bendus a toto mundo, idque duce ratione, Antichristus, habeat summam auctoritatem mundi, hoc est, sit summus pontifex in ipsius Christi loco et auctoritate, non quidem in caelo sed super terram tanquam Apostolorum caput constitutus. Quia tanto gravius est delictum, quanto maior est qui peccat, Quare ea propositio quam et Marthinus Lutherus et post eum multi alii inceperunt asserere, quod Papa sit Antichristus, hac sola via et nulla alia potest demonstrari, et probari. Est itaque, a vobis illi ipsi etiam, quanto erit moribus deterior, concedendus ordo ille quo tam impure iam tot seculis abutitur, vt possit peccati summus gradus in eum et non in alium reiici. Nam si credatur tantum habere, aut habeat tantum a semetipso gradum, ut vultis. Muchammedes aut quivis Tyrannus, ut Pseudopropheta tam verus posset haberi Antichristus, quam ipse. Summum enim peccati gradum non posset habere, et esse verior Antichristus quam quivis alius peccator, nisi a deo ipso per Christum esset in summo gradu constitutus. Licet autem sedes Christi aut Clavis data Petro debebat esse Antiochiae ubi primum sedit, ut ex actis Apostolicis patet, tamen fuit necessarium ut Romae ubi summa Ecclesia Satanae creverat, et per tres Monarchiarum aetates, ad viciosissimum senium venerat. Christus sub Romani Caesaris Praetore Pilato libenter passus, specialem hanc suam potentiam conderet, eo quod sub Caesare, amplissima totius orbis potentia ficto, per ejus Praetorem Pylatum voluit crucifigi. Nulla enim ni re videretur super Romam, quae illum occidit per suum Caesarem, et quam supra ceteras mundi potentias aut nationes potentior Christus (ut necesse est et esse et ad eius potentiae demonstrationem naturalem, a toto mundo haberi) nisi super eam sedem Caesaream constituisset eum discipulum cum suis successoribus, qui summa inter alios Undecim fuit auctoritate donatus. Antiochia enim praecipua et maxime famosa Graeci imperii sedes ab Alexandro suis comparata, non satis ad sedem stabiliendam fuisset, eo quod non nisi tertia et penultima Satanae Monarchia ibi fuerat, quae sub Romanis iam subacta erat, et in se nihil amplius erat. Praeterea sicut opus fuit in gente Judaica, ut summus ordo, et in summo gradu summi sacerdotis inter Levitas, super omnes, magistratus constitutus, committeret summum peccatum mundi (ut in illo tempore secundae aetatis Ecclesiae dico) ita ut Caiphas eo quod erat summus pontifex, eius peccati auctor et nullus alius in

summo illo peccati gradu, propter videlicet, condemnationem, fuerit Antichristus: Sic est opus ut summus gradus auctoritatis Christi sit et super Romam constitutus, et datus illi ordini, cuius tandem, post multos, quam quantum in se est in eodem peccati gradu fuerunt extremus possessor, eadem ratione Christus fieret. Sicut autem peccatum Caiphae, et multorum scelestorum Pontificum ante illum fuit in hoc commissum, quod causa sese proferendi, Deo ne corrigerentur, et ne optimus ille Deoque amicissimus Rex regum et Judaeorum (ut poterat videre) praestantissimus, haberet populi illum iam colentis obedientiam ut debebat, et ne sancte vivere contra sacerdotum avariciam doceret, statuit, ut etiam per concilium, et nominatim haberetur *αποσυνάγωγος* sive excommunicatus (ut loquuntur sacro latino) una cum sectatoribus suis, idque per concilium factum ipse pontificis arbitrato non divina auctoritate, et ut unus pro populo id est (ut pontifex ipse pessime intelligebat) ne populus eum pro Christo agnosceret, crucifigeretur. Sic oportet videri esse factum nunc, ut Concilium universale Spiritum Sanctum Dei in se occidens procurante hoc papa, omnes praeter Papam ligare velit, et sic deficiat. Peccatum itaque illud fuit summum sese praeferre rationi Divinae testimonium Christo perhibenti, et usque adeo se proferre, ut corporaliter occideretur Christus, sic opus est ut summum peccatum mundi nostra tempestate ab homine Christi auctoritate perdito, dum ipsa contra eius auctorem est conversa, commissum videatur, dum se praefert auctoritati divinae et rationi humanae una compositis, quod est summa Apostasia mundi ita ut ipsa spiritualis Christi auctoritas maxima, et ipso papa superior, concilioque tradita sit a Papa veluti occisa, quoniam Papa Paulus tertius obtinuit, per duo summa malignitatis suffragia. Quod papa sit supra concilium. Primum suffragium a Concilio (quod inde dissilium aut conciliabulum factum est) habuit, vbi et ad decreta Concilii Tridentini additum. Salva sedis Apostolicae auctoritate. Alterum autem a Rege Galliae Francisco, per suos Episcopos concessum in successione Bononiensi, quae duae Potentiae, videlicet concilii et Regis Galliae maxime obstiterant vna cum tota Gallia et Germania. Ita ut ultimi anni Papae Pauli, et omnes Julii tertii sint Antichristi temporibus: cum omnibus successuris Romae connumerandi. Licet enim iam fere totis quingentis annis Papae omnes hoc obtinuerunt a suis adulatoribus Romanis et Italis, qui ut

plurimum Papatum magis pro temporali suo dominio utili, quam pro Spirituali domino habent, ut in scriptis di Turre cremata et aliis videre licet, et ab aliis nationibus: sategerunt imperare hoc ipsum, reluctantem semper et Germanica Ecclesia et Gallicana, tamen actu non fuit formatus aut realis ut loquuntur, hic Antichristus, donec una cum rege Galliae concilium ipsum, alioque nomine Oecumenicum concessit hanc Sententiam. Christi Spiritus in Concilio residere soliti destructoriam et occisoriam, ita ut nunc sit necesse, per rationalem oris Christi Spiritum, occidi et destrui non ordinem qui aeternus est, sed tam pestiferum ordinatum ut in quo Satan summam suae potentiae Vim et specimen ostendit, elevans pontificem super omne quod dicitur Deus aut quod colitur, hoc est super concilii auctoritatem, cui et Deus et Christus et Angeli subsunt in caelo, nil ibi ligantes aut solventes, nisi quod prius concilium ligaverit aut soluerit super terra. Sic est in eo filio perditionis, qui de medio Ecclesiae factus est, conterendus Satan, eo quod iniquitatis misterium iam a Symone mago et Nerone Tyranno Pauli temporibus: Romae inceptum in summa Symonia et summa crudelitate in hoc Sathanici corporis Christianique omnino oppositi apice consummatum est, sicut virtutis misterium in Christo. Summa et Tyrannis et Symoniae maxime coniuncta illa est, et qua nulla potest dari maior (licet alioquin minima spes peccati mortalis et ad pœnitentiam non revocari summum gradum peccati in summa auctoritate mundi commiteret) quae usque ad Spiritum Christi in concilio Oecumenico condemnandum peruenit. Licet enim nondum habeat vim prodigiorum hic penultimus Antichristus, qualem una de ultimo scripsit Paulus Thessalonicensibus, tamen eo quod innumeros viros bonos sanctitate et miraculis claros, timore excommunicationis retinuit in tam nefarii voti obedientia, vt Dominici Francisci Bernhardi et alios qui religiones introducere temporibus: Visum est, ut adhuc in Jesuitis Ignatianis qui hanc adhuc pestem ubicunque sunt, suadent, videtur, potest etiam sicuti suis membris stipatus hic penultimus etiam ultimi Antichristi qualitates prodigiosas agnoscere. Licet autem et hic, qui nunc sedet Julius et qui post eum sint Romae donec Jerosolymis summi ordines sacri restituti videantur, sessuri sint in Antichristi temporibus reportandi, et non sint amplius in caelo ligati aut confirmati, sicut Jerosolymis illi 33 anni qui post natum Christum et uniuersi Pontificem fuere tan-

tum inferius instituti, sed non confirmati in caelo, eo quod improbaverant Symeonem ultimum Pontificem Verum sanctissimumque *Χριστοδόχον*, tamen et iste et successores propter pacem publicam et propter Pontificium ordinem, et ad confusionis demonstrationem sunt sicut et Caiphas in suo ordine habendi. Ob consensum enim populi ipsos pro Pontificibus habituri, licet non sint a caelo approbati, sed reprobati, sicut erant totius orbis Reges et Principes, quoniam tamen Paulus iubebat, ut pro illis oraretur a Christianis, tamen sunt uti prophetizans Caiphas, habendi. Quod enim ipsi in malum prophetizant sicut et Caiphas, Deus contra eorum mentem in bonum saepissime vertit, eo quod Angeli eorum populorum et provinciarum quae illis obediunt, apud illos bona suggerunt. et sic facere pergunt, donec basis Reipublicae Christianae per eundem sacrum Magistratum his incogitantibus aut etiam invitis restituta in terra sancta Videatur ubi ea de re Christus alioqui uniuersi dominus voluit venire et vocari. SIBI PROPRIA. In ea enim PROPRIA venerat, non ut semper a suis ibi reprobaretur. Sed uti necessario a toto mundo ibi reciperetur et in infinitum per sua membra ab eodem ibidem fortificata, fieret quam in se ipso ibidem gloriosior. Est enim omnino necessarium ut quae res in hoc mundo ordinatissima inter Patrem et filios, Dominum et seruos, Principem et subditos videtur videlicet ut longe magis glorificentur capita quaecumque sint per honorem in eorum loco membris attributum, quam si ipsismet tribueretur Christo ipsi uni soli Pontifici et regi universi maxime conferatur. Sic enim opus est, ut lapis ille reprobatus et occisus a suis, corporaliter a Iudaeis summa auctoritate fretis, spiritualiter autem a summa christianorum potentia crucifixus PONATVR et habeatur a toto mundo in hac vita excellentissime, h. e. per sua membra positus in Caput anguli, ut sic sit vnum Ovile, et unus pastor. Sunt autem hi Caiphae Romanenses ob angelum communitatis et pacem publicam habendi adhuc in suo honore et auctoritate, donec Jerosolymitanus Pontifex Romam cum toto imperio temporali mundi, auctoritate Christi concedat, Occidentali sive inferorum imperatori in Japeti iure fundato, et etiam in tabernaculis Semi eodem iure habitaturo, sibi aut simplicissimum sacrororum, sine vlla, Symonia aut Tyrannide studium et ministerium Euangelizandi et pauperibus cuiuscunque sint generis prospiciendi reliquum faciens, optatam det pacem

orbi. Hic est basis et cardo rerum quae possunt per motum in vobis inceptum fratres et patres charissimi concordiam et pacem universalem toti mundo uti sub Adamo et Noacho fuit restituere. Nisi enim et per approbationem summae Christi auctoritatis et per conservationem aut assertionem eius in Papa, non potestis probare, quisnam sit revera maximus Antichristus, et ita efficaciter demonstrare, ut iure totus orbis Christianus vestris his (si illas acceptaveritis) rationibus victus consurgat duce hoc spiritu Christi contra ipsum perditionis filium assentientibus una vobiscum totius orbis Christiani principibus: Sic sine ullo inordinato motu fiet optime et facillime quod alioqui omnino aliter impossibile hominibus est. Deturbato autem per HANC RATIONALEM, et cuius duce naturali argumento Clarissimam REVELATIONEM, ipso perditionis filio, cadent etiam ea omnia humana instituta, et pondus illud intollerabile quod est super humeros hominum aut voluntate aut usu impositum, sicut caeremonialia omnia sunt derelicta, licet esset certissimum quod a Deo essent instituta. Cadente enim magistratu opus est et eius instituta perire, et veluti acta rescindi. Sicut enim recta ratio, bis est instituta, semel sub Adamo et semel sub Noacho ut totum regeret orbem in aureo saeculo, et sicut pro summo bono huius vitae a Deo in sacris promittitur fore, ut scribatur ita duce ratione, lex dei in cordibus nostris ut non egeat ultra quosque ut doceatur a proximo suo, sic opus est nunc ut et Pontifex demonstretur et habeatur, id quod est una cum vanis ritibus ab eo institutis, ut distincta per rationem falsitate summa, in toto mundo substituatur veritas. Nam vir clarissime Ezechiel 18 et Jeremias 31 sunt testati, vt videatur maius a Christo donum esse quam delictum a Satana, opus est originis peccatum funditus aboleri. h. e., Animal rationale hominem, ad verissimum rationis usum restitui, quo uno duce in aeternum duraturo victuroque opus est mundo sicut a principio Deus instituerat regi. Sic deus videbit in infinitum hoc modo, quam si homo nunquam Satanae consensisset, potentior, sapientior et benevolentior, qui potuerit, sciverit et voluerit tantae ruinae nostrae ita succurrere et non per semetipsum sed per abiectissima membra sua in mundo, duce hac ratione clarissima et longe quam Adam non peccabat potentiore sua conferre imperia ut longe potentius in cordium Victoria regnet, quam in corporum coactione etiam

Tyrannis ne dum principibus communi. Ut enim potentius hactenus per sui verbi imperium dominatus est in mundo Deus quam omnes potentatus mundi per suas vires aut Tyrannides, sic opus est ut Deus ille et homo cuius sumus non tantum mens de mente, sed oss de ossibus et caro de carne videatur et habeatur potentissimus ille מסתתר hic absconditus Deus, qui omnia ratione una et auctoritate restituat. Haec sunt domini mei patres et fratres mei honorandi illa sine quibus fieri non potest ut Concordia in hunc mundum introducatur, aut ut motus in vestra primum gente suscitatus reliquis orbis gentibus persuadeatur. Quum enim sitis longe acerbiores in neganda Christi auctoritate illa quam Petro concessit, quam ut ipsi Pontifices in asserendo defendendo et sibi vendicando, ad vos veluti ad affectus: magis motos scriptum hoc dirigo, non vt vestro suffragio quicquid addatis, aut detrudere possitis potentiae Christi, nec ut velim inferre, ut aliquis forsitan posset suspicari, quod ex vi peccati ordo demonstretur, aut ut ex inconvenienti conveniens, aut ex accidenti substantia, sed ut cogam, eos qui hac sunt libidine permoti, ut aut renuncient impietati ne dicam amplius heresi maxime totius mundi, asserendo quod Deus et Christus Deus homo ita fuisset confusionis author, vt inter 12 Apostolos et communes Iuris divini ministros, dedisset duodecim ambigendi principia, ita ut nullus esset caeteris (interim quum non est concilium) superior, sed singuli quod luberet sentirent, et statuerent. Licet enim essent 12 sedes ut debent esse, tamen opus est ut sit una caeteris superior, ex ordine Christi concesso ipsi Petro. Quum itaque, vos videam mordicus duce magis Dei vindicta aut fato quam ulla ratione demonstrabili, asserere velle, ut Papa sit ideo Antichristus, eo quod sibi usurpavit auctoritatem a Christo non concessam, sed a Foca Imperatore primo vt vultis nata, tamquam sit Christus, sit autem illud omnino falsissimum, vt et historiarum uniuersi consensu, et tam Orientalium quam Occidentalium scripturas recte interpretantium iudicio patet, volui ut intrarem vobiscum pio Pauli dolo utens et omnibus omnia factus, quod sit ipse Antichristus, sed quod est alioquin omnino impossibile vobis qui hoc suasum sine ratione vultis, nisi hoc illi concesseritis, quod suum est, et non a Foca aut Justiniano, vel Constantino, nec ab ipsismet Pontificibus sponte usurpatum, sed a Christo ipso concessum quod

quicumque non fecerit, sit ipse in summo gradu Antichristus, necesse est quatenus in ordinem diuinitus instituto maiorem gradum habuerit. Absolute enim est resolutum istud ut in una domo non possit esse commissum maximum peccatum mundi, nisi ab eo qui summa, et a Deo immediate ordinata potentia in domo mundi, et Dei quae est Ecclesia. Quod si conamini in principem temporalem conferre, summa mundi huius inferioris ministerium, certissimum est etiam, quod dum peccat in quouis genere peccati, vos Antichristum constituitis quod Nebucadnezar quidem libenter suscepturum iudico. Quisquis itaque princeps se nobis adiunxerit, ad hoc ut bene videamini dicere aut scribere (Nam de fide taceo quia Deo nota, et necessaria est) quod Petrus non fuerit Romae, aut quod non habuerit eam auctoritatem quam hactenus illi concessit Ecclesia (sive sit Antichristus ex mala vita sive non) certe ille in loco summi pontificis et summae in persona censurae Ecclesiae se gerens, obtineret eum locum, quem vos pontifici summo ad invidiam attribuere vultis, idque nisi illi suam auctoritatem concesseritis. Omnino inutiliter et impie ut dixi, ne dicam stultissime et pueriliter. Quid enim dementius quam Jerarchicum ordinem ab Ecclesia tollere velle, et ut inter multos nil sit primum, et ut Deus fuerit confusionis author. Diligenter observate omnia et iudicate, si aequum est esse unum summum principem, in temporalibus et nullus sit in Spiritualibus.

VIII.

G. Postell an Oporin.

Brescia, 25. August. 1560.

Ms. Sloane 1413, British Museum.

Valde quidem certe sum admiratus Oporine Charissime, te omnium hominum quos mihi unquam amicitiae vinculo coniunctos habuerim, meo iudicio candidissimum et optimum, non ita leges amicitiae mecum observasse, ut me illorum potissimum admoneres, qui in Germania scriptis contra me egisse, mihi narrati sunt, puto enim quum Frankfurti defertur quicquid librorum in Germania prodire solet, vix posse

fieri quin tibi innotuerint, te vero timuisse ne forsā diuturna calamitate vexatum huiusmodi tristi nuncio excruciares. Nam licet nec ad primas nec ad secundas nec ad tertias meas respondisses facile occupationibus tuis concedebam, sed ultimis illis quas ad nos per Jordanum Gilletum misisti sum ideo recreatus, quod adhuc in nostra perseuerare amicitia cognovi. Verum extimui vehementer, ne forsā importune magis quam officiose visus sit commendationem nostri accipere a te, singularis ille Heros vester D. Georgius Paumgartnerus quod quum scriptis ad eum litteris et expectato in multos menses responso Venetiis nihil mihi significari ordinari curarivē. Quum autem iter ad illum Augusta instituissē incidī in adversam ob fracta crura valetudinem, et praeterea in consortium non satis fidum hominum quorum fidei me temere commiseram unde ex ipso itinere quum Pulzoniam usque in Tyroli finibus praecessissem sum regressus. Contigit vero me audire in eo consortio, esse quendam Vittembergae qui se Theologum profitetur nunc Illyricum cuius studium est vehementer illis qui rationem ducem in probandis legitimis sacrorum interpretationibus sequuntur aduersari, memoriaeque Philippi Melancthonis ideo detrahē. Quod Philosophiae studia visus sit comendare, voluntatemque, una cum Gracia spiritu et Verbo Dei ad Justificationis actum concurrere, me autem unum delegisse in quem nescio quae describeret, pridemque scripta in me emisisse, quod ipsum si ita esse comperies, te obtestor mi Oporine per sacrosancta Christi Jesu merita amicitiaeque nostrae iura omnia, obsecroque ut mihi significare digneris eiusque scripta ad me mittere, et praeterea si quisque alius est qui in me quicquid scripserit. Cupio enim omnibus de ea quae in me est fide et spe Rationem reddere, et cuius minimo meliora docenti cedere, modo Ratione duce per Christum illuminata et non humano affectu se moneri patiatur. Nam nisi Ratio recta toti generi humano probata discrimen fecerit ostenderitque, quaenam inter multas variasque aut Sacrorum aut cuiusvis doctrinae interpretationes sit veritati aeternae conformis, proculdubio nunquam altercandi et sua pro veris venditandi finis erit, cuius rei plus satis periculi fecit misere lacerata Germania tot opinionibus, sacrorum nomine sese venditantibus, ut Deus in ea author Dissensionis et non pacis videatur, eo solo nomine quod a Rectae Rationis

usu omnes refugiunt, ne duce illa a suis placitis resilire cogantur. Mihi rem etiam gratissimam feceris si diligenter expiscabere ex colloquiis multorum quid in meis desideretur scriptis, aut qua in re peccare maxime videar. Scripsi Tridento ad D. Georgium Paungartnerum de rationibus huius avitae in primitiva Ecclesia Doctrinae quam, quia instaurare conor, meam dicunt, ut illis objectionibus quas in itinere suscepto audiveram contra me fieri, maxime satisfacere huic parti qua intellexi D. SSwenkfeldium quisquis ille est scripsisse me in hoc sibi assentiri QUOD VERBUM VOCALE et SCRIPTUM esse necessarium in Ecclesia negem, de qua re tantum abest ut consentiam, ut in mentem quidem mihi unquam venerit quemquem alium potuisse cogitare. Rogavi Dominum Paungartnerum cui audio D. Casparum SSwenkfeldium esse familiarem, ut Christiane adm[oneat] hominem, ne me asseclam tam falsae vanaeque opinionis asserat. Spero fore ut aliquum illa Epistola ad te perveniat ut videas de quibus satisfacio. Ut autem (quia scio reuera me adhuc non satis intelligi) illis omnibus faciam satis qui de rebus a me propositis ambigunt aut non satis huius Doctrinae Basin capiunt, mitto ad te aliquot opuscula, sed inter caetera unum valde lectu necessarium et brevissimum De finali Naturae conatu et Appetitu una cum altero De rebus summopere admirandis, quibus ipsis poteris, si Deus te ut edas in lucem monebit, ample de omnibus maxime autem de Virgine Veneta satisfacere. Iam vero ante 4 menses fere dederam Venetiis Nicolao Stopio opus de Virgine Veneta cum illo quod Della Diuina ordinatione vulgari lingua Italica uti et ipsam Historiam inscripseram. Sunt, aliquot alia opuscula ad eandem rem pertinentia quae saltem penes te fideliter asservabis si quis a te rationem rerum nostrarum postulaverit. Aequum enim est, ut quum tu primus in Germania postquam iam et in Italia et in Gallia prodierant, res Maternitatis mundi immo ipsius Christi INTRA NOS transfusi exposuisti in tabula de Restitutione o[mn]ium, ipse penes te habeas ea omnia argumenta quibus mens mea ea de re possit a toto terrarum orbe concipi. Crede mihi mi Oporine, magnum rerum motum in summum Naturae humanae Beneficium sensim molitur in nobis Divina Pronidentia. Et licet Amentiae sententia sim a Romanae Ecclesiae auctoritate multatus, qua una ab Herode

IESUS suo primo aduentu notari iudicarive ne sua passio impediretur noluerat quantumvis veste alba fuisset illusus, spero fore ut propediem saltem in hoc se ERRASSE fateatur quod et bis et ter in id ipsum super me iudicavit, non solum quod contra Divinas et humanas leges fecerit toto quadriennio, eum quem stultum Amentemve iudicaverat Carcere et sacro ostracismo supramultando, sed quod primam illam sententiam in illum de Amentia intenderit. Sed iudicabit clarius posteritas. Magni momenti futurum est opusculum De testamento novissimo sive aeterno cuius exemplar ad te una cum Della Virgine Venetiana missum est. Sensim magna fiunt. Tu bene vale et ad nos quacunquē prima occasione poteris scribere satage. Dabis autem liberas ad me in Baptistae Buzzola Bibliopolae Brixiam manum, aut si commodius videbitur in Thomae Guintae officina Venetiis. Sed spero fore ut ad nos tuto deferat Jordanus Gilletus qui ad te istas detulerit. Vale 25 Augusti Brixiae 1560.

Tuus ex animo

Guilielmus Postellus.

Am Rande findet sich Folgendes:

Oblitus eram addere, quod una cum illis scriptis quae Stopio nostro ad te dederam est descriptum anteaetate hactenus vitae meae compendium de quo ad te mittendo scripseras, ubi illa minuta et risu forsā potius quam consideratione digna, non sunt a me eo animo scripta ut sic edantur simpliciter sed ut tu pro tuo singulari Iudicio et eloquentia eatenus edas quatenus maxime in Christi gloriam et Ecclesiae edificatione facere iudicabis rescindendo addendo mutandove quae tibi imo Christo in te habitanti videbuntur. Te enim spiritum et substantiam eius accepisse non dubito.

Adresse:

Singulari probitate et Doctrina
Viro D. Johanni Oporino Bibliopolae
Basilææ.

IX.

Postell an Ferdinand I*).

Venedig, 16. Oct. 1560.

Ms. Sloane 1413, British Museum.

Summopere Divinae Gratiae obnoxie Imperator Augustissime et Christianissime,

Etsi conscius, non satis observatae Regiae maiestatis, possum vereri, ne a summa tua Clementia non audiar, eo quod tam repente ex aula tua, imo ex mihi paterna domo discesserim; tamen summa tua humanitas facit, ut audeam illi saltem exponere causam, qua impulsus hoc fecerim. Licet enim Deus ope maximus te in summum rerum humanarum fastigium ex Regia dignitate pro summo mundi beneficio conduxerit, tamen quum Davidem ipsum virum secundum Cor Dei insigni mansuetudine et benignitate, te et in regno et imperio tuo aequare videam, spero fore non tantum ut abs te benigne audiar, sed etiam exaudiar. Conscientiae humanae et Diuinae legis esse idem ius et praescriptum licet Ratio humana abunde suadeat, tamen sacra fretus auctoritate Divus Thomas in expositione Beati Pauli ad Corinthios scripto confirmat. Huius ipsius vi coactus conatus sum toti Reipublicae Christianae exponere, quo motu impulsus in hanc arenam descenderim, ut modum quo necessario Ecclesia reformari debeat, a me donec exactissime intelligatur asseverandum et declarandum, primus proponerem. Non potuit hoc a me fieri sine maxi[m]a in tota Republica Latina commotione. Nam legum aut consuetudinis etiam si peruersa esset, agitatio et Concussio solet omnium commovere animos atque in diuersa rapere. Quamvis itaque exposuerim, licet multi sunt motum nouarum rerum veriti, quum alibi tum maxime Parisiis et Venetiis ubi duo maximi huius rei cardines versantur, tamen eo quod semper et auditores et scriptorum meorum lectores sic cohibui ut

*) *In dem Ms. stehen vor dem Briefe selbst die Zeilen:*

Exemplar Epistolae supplicatoriae quam a Venetiis ad Caesaris Maiestatem Domini Ferdinandi Imperatoris, Gulielmus Postellus anno Domini 1560 destinavit.

solo auditu et praeparatione contenti nihil plane asserendum, donec totius orbis Latini gens et potissimum Catholicae Romanae Ecclesiae alumni, consentiant suscipiantve, non solum nullus ut verebatur motus est suscitatus, sed ne unus quidem palam asserere mea dogmata visus est, mea sola fretus comonitione. Sunt tamen mea isthaec Axiomata tam vera et tam apparentia omnibus hominibus et maxi[me] Christicolis ut ex uno solo dependentes sententiae sint necessario verae. Quis enim neget **TANTUM ACTU CHRISTUM IN HAC VITA PRESENTI RESTITUERE NECESSARIO DEBERE QUANTUM IN EADEM DESTRUXIT SATANAS?** Ab hac una sola sententia dependet quicquid orbi terrae propono. Summum Gloriam Christi compendium et apex inde dependet. Modus est a me duce Matre mundi (quae Ratio recta est) propositus, quo et incolumis Reipublicae Christianae status, sine ulla perturbatione conservetur, et per Universale imperium, ita Religionis Christianae Placita recta Ratione confirmata exponantur, ut et Christus actu videatur habeatur et credatur, sicut iam pridem fecit, tantum Restituisse quantum Satan destruxit, et quasi Adamus nunquam peccavisset. Sunt omnes homines in Universo excusandi donec Recta Ratione duce omnes informati verissimo Religionis sensu, de infidelitate, et peccato suo accusentur, ne, si aliter fecerimus, simus Christo, summa totius mundi cognitione viros videlicet Judaicae gentis principes summi peccati reos excusanti, dissimiles, et Satanae generis humani accusatori similes. Ratio recta per Christianorum occiduorum operas, est rursus in totum terrarum orbem spargenda, quod ducibus Christiani Imperii facultatibus, est in toto orbe procuranda. Quum autem sit necessarium in tanti beneficii ministerium suscitari summam totius occidui orbis Potentiam Regnum videlicet revera, et non tantum nomine Romanum, eo quod ipsum revera et non tantum nomine Romanvm ipsi Christo et vitam et Imperium Regnumve et Reipublicae suae cursum abstulit, ut lapis ibi per Caesarem reprobatus, ibidem per Caesarem ponatur in caput Anguli, ideo qui iam pridem De Concordia orbis terrae nondum tamen de re tam magni momenti cogitans scripseram in hoc sum a Ratione Matre mundi conductus, ut post excusationem toti orbi **QUIA NESCIUNT QUID FACIUNT**, concessam, et Rationem sacri dogmatis saepe variisque modis expositam, suscitare satagerem

duas illas potentias in unum coniungendas quarum Providentia Divina maximam curam in occidente visa est iam ab earum principio sed maxime a nongentis aut circiter annis habere, ut per quas maxime ex eo tempore factum est ne Romanum revera esset, sed nomine solo sese venditaret imperium. Aequitatis Ratio me commovit ut tam magnarum rerum et ad summam Christi in hoc mundo gloriam tam necessariarum basim ponerem ob multas causas toti Christianismo ad orientales usque populos cognitas, utque primo Regem Galliae non sine totius populi consensu, in sua iura vocarem. Quare publice in Galliae florentissima parte, et in urbe forsitan orbis celeberrima, exposui Gallicae Monarchiae iura, ad quae audienda certe maximus virorum doctissimorum concursus, non sine popularium frequentia factus est. Sed quum aulici recenti Germanicarum rerum motu perterriti, ne quis inde motus oreretur timerent, censuerunt, ut mihi silentium imponerentur. Unde statim prima commonitione, consilio cum legitima tamen protestatione, fore videlicet, ut semper penes meipsum conservarem illa eadem quae Coelitus et duce etiam conscientia dicere docereque cogebar, donec Ecclesi[a] in suis ministro ample informata, et non tantum quorundam calumniis imbuta, Rationibus me in partem oppositam traheret, cui tunc lubens omnino acquiescerem. Sed timentes ne ex hac protestatione motus, rursus inciperem docere, censuerunt cohibendum, sed quia nondum ho[ra] qua me Ecclesiae, probarem venerat, me ad tempus subduxi, et repetens Italiam, ibidem egi, donec Maiestatis Vestrae visendae gratia et amicitiae pridem cum Widmestadio initae causa sum Viennam profectus, quum nondum tamen quicquam alteri duarum Potentiarum, Venetiis videlicet, cui maxime iussus eram dicere manifestavissem. Divina autem cooperante Clementia sic factum est, ut in meo ad Regiam vestram adventu statim Regia Maiestas vestra Clementinam de Magistris sit amplexata, ita ut una, cum variarum linguarum studium, ad conversionem infidelium institutum coeperis Restituere, etiam per Syriacae linguae, ipsius Christi propriae, totiusque Orientis Christianismo communis atque per Arabicae typographiam, statim coeperis illustrare, et in Asiam atque Africam lumen Euangelii promovere, quod ipsum [iam] nec Ecclesia iam totis trecentis annis, nec ego iam supra 18 annos totius Europae Christianos principes com-

monens, potueram, usque in actum conducere. Satis itaque magnum opere precium me fecisse ratus, ubi opus optime inceptum vidi rogavi Widmanstetterum nostrum ut 200 illos aureos quos mihi quotannis in salarium representandos curaveras, in Syrum illum fratrem et in Germanum typografum transferre et, ne ab opere incepto desisterent curaret, et ita Venetias me contuli ut exposita ibidem Virginis Venetae quae ibi vitam transegit historia, statim me ultro ad ipsius Reipublicae subsellia contulerim Rat[i]onem redditurus meorum scriptorum quae in Catalogo ibidem excuso reprobata intellexeram. Dum autem ibi subsisto audiri de rebus nondum in Ecclesia discussis confidens et expectans, nec alioqui a mea sententia, nisi meliora docerer, ob Conscientiae vim discedere volens, postquam vidi unam quae pro maxime Heretica opponebatur mihi ab ipso Inquisitore, propositionem me demonstrasse, omnino ab heresi alienam et verissimam, nec velle amplius aut inquisitorem aut alios quoscunque congregari mecum, sed simpliciter ordinare ut quae illi ipsiusve viderentur non auditus abiurarem, statui periculum praesentis vitae potius suscipere, quam Conscientiae et legis Dei praescriptis renunciare, aeternae iacturam facere. Sed mei Iudices cognita mei animi sinceritate, et promptissima (postquam hora mea advenerat) obedientia, me Amentiae damnare maluerunt quam ex praesenti vita delere. Percussus itaque isthac Amentiae sententia, et extra numerum hominum positus, eo quod Amens revera nullus est in Republica, semper in hanc usque diem substiti paratus ad quodvis abiurationis aut Retractionis genus, modo velint iudices sui Iudicati causam reddere, qui fieri cum sacrae legis ratione possit, ut una et reus atque activo rerum sacrarum usu solum modo suspensus et Amens simul esse possim. Visum est itaque Divinae Providentiae me una cum aliis qui Romae retinebantur ex diuturno carcere liberare, qua libertate ita hactenus usus sum et in posterum utar, postquam Ecclesiae quae videbantur mihi esse utilia ipsius Reformationi proposui, ut plane tanquam mortuus aut reuera Amens et nullus in Republica videar. Caeterum Imperator omnium qui unquam fuerunt optime te per sacrosancta Augustae Coronae sacramenta oro et obtestor, ut mihi apud te reddere rerum mearum causam liceat. Sicut tuum est Romanum imperium, ita tibi uni contendendum est, ut quam poteris latissime,

Christianum promoveas. Et postquam qui primi ipso iure vocabantur ad tam sancti muneris functionem, ab officio, sua cessatione dejicere, curandum tibi est, ut suscitatis totius orbis Occidui potentiis, et Restituto Romano Impe[ri]o in suam ipsius basim et gentem iam a Diluvii Uniuersalis tempore aut paulo post Institutam ipsi demum Regi saeculorum Christo Jerosolymis suam Pontificiam Restituas. Est enim hoc primarium Christianissimi Imperatoris officium. Nam nisi Caesar Romanus Ipsum Christum sua Auctoritate ibi oppressisset, certissimum est Pontificatum ipsius Christi, nunquam a Jerosolymis fuisse dimouendum. Ideo autem velim apud tuae Maiestatis subsellia causam dicere quia Romanae ambitionis potentiae, quam ante omnia in sua iurá Jerosolymitana redire, et per omnia, post datum Tempus et locum, Conciliis subesse non praeesse debere contendo, non possum aequo iure me permittere, et ideo Caesarem appello. Licet autem subito discessu tuam potui offendisse Maiestatem, tamen quum ideo in Italiam et maxime Venetias redierim, ut statim post expositam Matris mundi historiam, ultro et amicis inuitis dissuadentibusque, me in vincula, ob libros meos mei nomine proscriptos, conicerem, meque ex Conscientiae iure ipsi Ecclesiae probarem, scio nihil mihi superesse offensae penes te, qui nihil praeter pacem publicam in tota officii ratione prosequeris. Condonandum tamen mihi abs te postulo, si quacunque in re tuam maiestatem offenderim. Hoc ita me quanta potero obseruatione compensaturum puto et spero me tibi, aut si forsán te Deus in aeterna Regna vocabit, ipsi Romano veroque Imperio Universae Europae animos sic conciliaturum, ut sponte quum caeterae gentes, tum maxime, et ante alias omnes Gallica gens tibi adsit cruce signata. Nam est omnino necessarium, et Divinitus in Coelo, per Matrem mundi decretum, ut Gomeri stirps seu Gallica Gemranicaque simul gens, aut a sui sanguinis Rege excitata, aut Rationibus vel armis ab alieno evicta, sub Romano Rege militando, vires ad Christi regnum Jerosolymis Restituendum suppeditet, ubi in aeternum et Pontificatus et Regnum ipsius Christi in unum stabiliatur. Scio tuorum Gemranorumque animos non defuturos tantae molis conatibus. Nisi ipse tu mundo medeare ruenti, et a collusione infelici quam cum Ismaële habet iuenculus Isaac, ut ejiciatur Ancilla et filius eius a Domo Sarae, facias cessare, resipiscereque,

proculdubio de pace mundi transactum summa infoelicitate est. Me itaque devovi ut sacrosancto imperio Regno Romano has meas vires et conatus offerendo impendendoque ob Christi gloriam inserviam. Et haec una potissimum causa fuit, cur tam repente, et insalutato, ut aiunt, hospite, a tuae Universitatis et aulae finibus me subdixerim, ut ipse ego primus, ultra mihi certissimum meae conscientiae testimonium, etiam penes extrema et sensibilia signa alienae mentis requirentes, et maxime penes tuam Maiestatem fidem facerem huius veritatis a me Restitutae, et iam a Martyrum temporibus in Ecclesia Latina et Graeca desideratae, postquam videlicet Ecclesia orientis est Excommunicatione Victoris Successoris Beati Petri a nobis separata. Nam quae hic tanquam nova et mea videor proponere, illa et ab illo discipulo qui supra Domini pectus recubuit Johanne, et a Polycarpo, et ab Irenaeo aliisque multis martyribus sunt ex ore et spiritu Domini Jesu asseverata, uti et Papias Jerosolymitanus antistes ab omnibus Apostolis se audivisse asserit, postquam a Petro, et Nepos in Aegypto paulo adhuc ante Eusebii Caesariensis tempora, ipso referente, asserebant. Subsistere itaque penes tuam maiestatem, nec potui, nec debui, priusquam ibidem Matris mundi, quam Virginem Venetam alias scribo, confirmarem historiam, ubi Divina illam voluit manifestare providentia, sicut iam eiusdem in me Parisiis transfusae nomine, paulo antequam Regiae tuae Maiestatis quae nunc in Imperii Titulos merito venit, aulam, pro iuvando ad Syriacum Evangelium emittendum Widmanstettero Cancellario tuo adirem summa adieram discrimina Exposui fidelissime illas causas, propter quas potissimum, (Nam et aliae suberant non paucae) tam repente discesserim. Nunc autem ut me in hoc audias postulo ut non solum si quid commeruisse videor condones, sed etiam ut hoc ultro addas gratiae, ut quum verissime de imperii imo quod longe maius est, de Regni Romani Rationibus dicam, scribam, aut proponam, illa cum proponentis Protectione cures Concilii ubivis coacti decretis antecedentibus et primariis determinari. Nam nisi prius Innovato stabilitove Regno ligentur super terram quae sunt Politica constitutione transigenda, quae in Coelis spiritualium magistra...m confirmentur nil fieret. Certissimum vero est, nec Aharonem, nec Petrum quicquam ab initio nisi ex publicis collationibus

possedissee, habuissete. Ob huius rei veritatem quam vocant acerbitatem ad tuam confugio maiestatem. Nam quae Caesaris sunt Caesari quae autem Dei sunt ipsi Deo reddenda esse ut deberi assero certum est. Licet enim revera omnia sunt ipsius Dei, et propterea magis sunt ministri spiritualis quam temporalis tamen proprietas solius Japeti vel Caesaris est, usufructus autem solus, est ipsius Sen...¹⁾ vel Melchisedeki, cuius Dignitatis in sua immunitate conservandae cura pene[s] Japetum eius Tabernaculorum habitatorem esse debet, ne sacer ordo occupetur temporalibus. Licet autem qui supplicet conditionem extra suae causae necessitatem proponere non debet, tamen quia quicquid ad [ad] Ecclesiae reformationem pertinet meae causae adnexum esse iudico, ideo Ratione coactus hoc censeo necessarium, ut sacra maiestas tua, postquam (pro qua re postulo) sanxerit me esse HOMINEM RATIONE PRÆDITUM et NON AMENTEM, et vel mea vel alt[e]rius alicorumve multorum cura et studio, sicut incepisti, Euangelii Lumen per linguas semi Hebraeas duas Syriacam atque Arabicam in Orientem refundere, constituto in hanc rem salario pro Clementina de Magistris asserenda procuraveris, de vero Regis Romanorum iure actu et non solo titulo aut nomine, a totius Ecclesiae Latinae praelatis declarando, inquam suam realem possessionem reducendo, finali sanxione resoluatur sanctionem edi curet. Demum deducta in sacrosanctam ἀμνησίαν, tot sectarum et variarum opinionum seditione (abunde enim misereque propediem in sua vertens viscera ferrum Germania, veritatem Theodae et Judae Gallilaeorum factionis, representans luet suae insipientiae poenas) ne propter dogmata praeconcepta aut iam populis persuasa fiat ulla persecutio aut proscriptio, modo dissentire modeste incipiant et sine seditione, capita factionum, curandum a Tua Maiestate est, tanquam a vero exequutore sacrarum Sanctionum (Nam, ut sacrorum ministrorum est praescribere ex sacris recta ratione intellectis, quae iusta sunt, ita Romanorum veri Regis est curare, ut constutiones seruentur) ut vulgari Lingua ubivis oretur, et ut Sacra (sine Latinae emendataeque vel emendandae editionis, semper Doctoribus conservandae, preiudicio) in eadem vulgari lingua cum interpositis

1) Unlesbar.

in parentesi priscorum interpretum glossis traducantur, sicut videmus a nostri saeculi hominibus cum corruptissimis versionibus et in sua sensa, in quavis lingua, praeter Latinam, contortis factum fuisse. Nam frustra repugnant Ecclesiae Romanae ministri ne hoc fiat. Dalmatae enim, auctore Beato Hieronymo, Moscovitae auctore Beato Cyrillo, Armeni, Georgiani, Guriani, Maronitae Gopsti Nubiani, Aethiopes, Tharsenses, Argonii aliique quotquot sunt in toto orbe Christiani, sua lingua vulgari sacras habent scripturas. Cum his vulgaribus versionibus Orationum publicarum et privatarum, cum Cathechismis et cum sacris sic conversis, mittite veros pastores. Cogite ex sanctioribus Monasteriis et scholis, maxime (modo prius abiurent falsissimam propositionem in hactenus ab illis ignoranter assertam QUOD PAPA EST SUPRA CONCILIUM) ex nuper reformatorum religionum consortiis, exire pastores, qui solis suis necessariis rebus contenti, relinquunt temporalia temporalibus et sic, clament et inculcent sua dogmata factiosi homines quantum volent, (Nam ad finem usque mundi licebit ipsi sedenti quod illi fuerit revelatum proponere ut victrix omnium videatur aeterna veritas, statim suam cum Ratione invincibili victoriam dabit Christus. Restituatur vitae probitas in exemplum, omnia falsa statim corruent. Nam, quod omnes hactenus dicant, et non faciant, Perit Ecclesia. Haec sunt sacratissime secundoque Christi super terram minister, quae adnexa meae causae sunt, et pro quibus suadendis ad tuam scribo appelloque Maiestatem, tam ut me ab Amentia tuo iudicio absolvas (in corporibus enim moderandis tu es supra Papam) quam ut reductus in numerum hominum atque adeo suscitatus, possim toti mundo eius fidei quam profiteor, reddere rationem. Venetiis 16 Octobris 1560.

X.

Postell an Zwinger.

(Regest).

11. Dec. 1560.

Ms. Sloane 1413, Brit. Mus.

Bitte um Heilmittel.

XI.

Postell an Zwinger.

(Regest).

24. Dec. 1560.

Ms. Sloane 1413, Brit. Mus.

Lob Zwingers als Arztes.

XII.

Wolfgang Wissenburg an Oporin.

Basel, 14. März. 1561.

Ms. Sloane 1413, Brit. Mus.

Remitto ad te mi Oporine, Postelli scriptum, quod nuper illius uti reor nomine, ad me miseras, servato tamen epistolio, illius manu exarato, ut huius uiri *μνημοσυνον* aliquod ad me haberem. In quo primo quidem gratias agit pro censura. Compendii cosmographici, quod certe suae humanitatis, non mei meriti esse duco, feci enim (si quia me fecisse dici potest) quod debui, quamque nullum sit officium, quod subterfugerem si ulla mihi daretur benefaciendi illi occasio, nam illum et veneror et colo et totis visceribus amplector, non solum ob eximiam eruditionem, neque etiam multijugam magnarum rerum experientiam. qua certe per casus varios, et mille discrimina rerum agitatus, recte alter ille Ulysses *πολύτροπος* appellari possit. Petiit deinde ut scriptum quoddam quod simul addiderat, amici sui, illi charissimi cuiusdam legere non grauarer. Ego ut sum erga illum animo promptissimo, inter caeteras meas occupationes fere intollerabiles, tantum mihi suffuratus sum temporis, ut legerem atque relegerem, diligenterque, pro meo tenuitatis Juditio examinarem si forte aliquam censuram facere possem, quam illi, ut a me flagitarat, rescriberem. Deus bone, quanta mihi spes, primo aspectu affulserat. Videbam enim conatum tanti viri ad Babilonicae meretricis fraudes derogandas instructissimum. Videbar mihi deinde intelligere, cognitionem Christi nescio quo hoc argumento ecclesiae propo-

turum, quae hactenus totis annis 1200 toti mundo fuisset incognita, quo tempore intempestiva altercatione Catholicorum (uti nominant) et Arrianorum fuisset ex orbe Christiano expulsa, scilicet solis Syris mansisse domesticam usque in hoc seculum. Ecquis ad tanta promissa aures non arrigeret, in quibus totus humanae salutis cardo versatur. Sicut enim eterna uita Christi est cognitio, ita filii huius perditionis patefactio regni Christi pars postrema non est. Sed ecce cum eius rei apprime cupidus suspensus, eventum expecto, novum audio dogma, non modo annis 1200 incognitum, neque etiam omnibus seculis et a mundi initio, piis omnibus et vere Christianis [non modo incognitum] ne cogitatum quidem. Trium nimirum naturarum esse Christum. Constans enim et uniuersalis orthodoxorum de Christo fuit et est doctrina, duabus illum constare naturis distinctis et inconfusis, quarum alteram ab aeterno aequalem cum deo patre habuit, diuinam scilicet, alteram autem ex uirgine pro deffinito tempore assumpsit, passibilem, mortalem, et in omnibus caeteris hominibus aequalem, sola peccati contagione excepta. Haec inquam et ipsius Christi et prophetarum et apostolorum omnium traditione, unanimi, consensu et recepta sunt et adprobata per uniuersum orbem Christianum. Novus autem hic Doctor nescio quo ductus spiritu, tertiam Christo addit naturam, quam sapientiam creatam formatam et factam *ἐκ μὴ ὄντων* appellat, ac cum tertia in diuinis persona filio in uirginis uterum delapsam, indeque cum Christo trium iam naturarum, natam, cuius uirtute, quasi certo quodam medio, omnia quaecunque in terris fecit miracula perfecit, fingens illam mediam inter utramque, nam aeternitatem¹⁾ quae diuinitati sola competit, ab hac auffert, sicut et particularitatem (ut illius uerbis utar) ueluti singularium hominum personae, sicque mixtae cuiusdam substantiae ex utrisque facit. Quam (si recte intelligo) ab initio et omnium rerum creatione, aeterna illa patris sapientia (quam Christum intelligit) assumpserit, ut sic de coelo descendere, Caro fieri, ex uirgine nasci, in cruce mori, inferos adire, et alia huiusmodi innumera quae absque illa alioque fuissent impossibilia, perfecit. Hic certe uidebam spem meam atque expectationem non modo falli, uerum etiam ob hanc innova-

1) Hs. aeternitorem.

tionem stupendam, totus horrore replebar, quod hanc tertiam naturam deitate in Christo superiorem et multo potentio- rem facere videbatur. Si enim, ut hic ait, absque tertiae huius naturae medio miranda haec et quae recte super naturalia facta dicuntur facere non potuit, maioris ergo virtutis erat, q[uae] potuit quod deus in Christo non potuit. Deinde judi- candi temeritatem non parum admirabar, quod uniuersam Christianorum religionem et quotquot interea fuere fideles tanto fastu damnare auderet. Etenim si extra Christi cognitionem omnes damnantur quo salvati sunt, qui tot annis, solido hoc triente (ut ille ait) in ecclesia caruerunt. Haec inquam quanta sit hominis presumptio tu ipse iudicato. His nimirum et si supra modum statim primo terrebar ingressu, non tamen sub- steti, nova spe ductus, moderationem aliquam me inter caetera probationis argumenta, aut confirmationem certam, ex dei verbo ac sacrarum literarum promptuario auditurum. Sed bone deus quantam fabulam, plus certe quam Manichaicam inveni, Mathematicis ac Philosophicis rationibus ita complu- matam ac involutam, ut vix assequeretur quid sibi huma- narum rationum labyrinthus iste vellet. Tandem Minotau- rum quendam illic inclusum intellexi, multo peiorem eo qui ex Pasiphaes nefando incestu natus fuit, nam cum ille humanas tantum appeteret carnes, hic animarum fur et latro existeret perniciosissimus. Tum certe mi Oporine hominis illius miseriam, qui talia, hoc maxime seculo, disputanda pro- posuit deplorandam magis quam discutiendam decrevi, quod novum quendam Christum, nec multum a Manicheico illo dissimilem credendum proposuit. Atque haec una est causa cur Postello nostro minime respon[den]dum esse censuerim, tam enim suo illic addictum video amico, ut fere alter ipse esse mihi uideatur. Deinde cum [hic] inter caetera sua scripta horrendi huius dogmatis author asseverat, sancteque testetur, vitam potius, quam perniciosae huius dogmatis sententiam mutaturum vereor certe, ne fortius callem induruerit, quam ut ullo malagmate mollescere possit, ad te ergo scriptum illius remitto, ut per te quod suum est recipiat. Te itaque mi Oporine appello, atque per domini misericordiam oro, ut pro tua prudentia, si quid habes consilii, quo Postellus quem nescio conjunctiorem an amiciorem tibi esse dicam, admoneatur, ne quid cum errore isto pestilentissimo nec minus contagioso,

commune habeat, nec amici huius, alteriusue rei quantumcunque praestantis gratia, tantae damnationis sese faciat participem. Imo potius si ulla posset ratione fieri hunc suum alterum ipsum, in sanio rem mentem revocare studeat, ne et se et multos alios in tam grave damnationis precipitium disturbet, quorum omnium animos dominus ille justus iudex ab eius manu requiret. Vale et Postellum nostrum, ubi ad illum scripseris, meo nomine salutata.

Datum Basil. in Museo nostro 14 Martii anno 1561.

Tuus ut semper

†
WW

Wolfgangus Wissenburgi.

Adresse :

Viro undiquaque Clarissimo Domino Joanni Oporino Basiliensi Typographo vigilantissimo, Juxtaque probatissimo amico suo Venerando.

XIII.

Postell an Ferdinand I.

Widmung der Schrift: Cosmographicae Disciplinae Compendium.
(Strassburg ?) 1561.

Christianissimo Principi, Divo Ferdinando, Rom. Bohem. etc. Regi, Duci Austr. etc. summa prudentia, bonitateque Imperatori, summa optatur foelicitas.

Ex quo rerum aeternarum studium, temporalium curis mihi antefendum esse serio, relictis vitae praesentis adminiculis duxi, Serenissime Princeps, duos meae praesentis vitae scopos mihi praefixi. Primum ut toti orbi terrarum, sed ante omnia Latini Romanive regni alumnis redderem rationem earum rerum, quae hactenus credendae fuere: postea autem etiam intelligendae sunt et in Religionis toti generi humano clarissimae, qualis sola Christiana est unione et consensu sunt habendae. Alterum ut illis Gentibus quae sunt Latinae

huius aut Iapetinae linguae usu destitutae, Arabicae videlicet, atque Syriacae, ipsius Christi propriae, usu coactae, hoc ipsum Rationis beneficium cum Evangelii per typographiae artem multiplicati luce, etiam conferatur, in utrumque institutum comparavi certa et necessaria adminicula. Nam ad hoc ut primum fiat, Opus de Orbis terrae concordia pridem editum, cum variis appendicibus scriptorum, in lucem emisi: et tandem eo omnia reduxi, ut in uno Opere subnixo Ratione humana prius quam divina authoritate, cuius utriusque supra septies mille loca testimoniorum allego et suppedito, cognoscatur, etiam penes Catholicos, nedum inter haereticos, jam ante 1200 annos Christi cognitionem plusquam solido triente periisse: in quam rem postremo conatu opus cui titulum feci Christus, elaboravi. Ut autem fiat secundum, quatenus per meam summam paupertatem potui, maximam Arabicorum voluminum copiam comparavi, et in has nostri Latini orbis provincias attuli: quorum voluminum copiam maxime in novi Testamenti exemplaribus antiquissimis, meis in sarcinulis librariis habeo Venetiis: reliqui autem fuerant ante VI. annos duci Bavariae illustrissimo principi Otthohenrico ducentis aureis oppignerati, quos alioqui ne mille quidem iuste persolvi posse putem: credo autem post eius mortem tanquam summos thesauros, penes haeredes eius in summo precio et custodia haberi, licet non cognoscantur. Nam vel unus Abilphedeas princeps Cosmographus, vix sexcentis coronatis persolvatur. Inter caetera autem Damascenus in sua lingua propria Damascena Arabica ibi adest, pro reddenda ratione nostrae fidei toti Ismaelitarum orbi: similiter et Pentateuchus antiquissimo volumine, et alta pleraque mea sollicitudine non indigna, in Bavaria sunt. Attuleram vero praeterea pro Syriacae linguae alumnorum Christianorum gente, in tota Semia ad extremum usque Asiae diffusa, ut eam ab Ismaelitarum tyrannide fere ubivis oppressam (eo quod, ubicunque possent, Evangelii in ea sanctissima Christi lingua scripti exemplaria rapuere et combussere, destruxeruntve) liberare, aut quovis modo iuvare et refrigerare valerem: attuleram inquam exemplar fidelissimum novi Testamenti quam ad rem meo succurrens desiderio pridem etiam eiusdem linguae manifestandae studio incitatus Daniel Bombergus, curatore suarum rerum Johanne Renialmo impensas suppeditaverat: a cuius conquirendi peregrinatione

quum vix rediissem, se statim mihi Venetiis obtulit Cassis ille sacerdosve T. M. notus, Moses Mesopotamius Syrus, vetustis exemplaribus instructus, cuius opera sum usus ad mei collationem, eo quod meum erat recentius scriptum: ubi tamen nil plane nec à Graecis exemplaribus, nec ab ipsis Syris inter se, est inventum differentiae. Quum autem, postquam triennio aut supra, ut dicebat, Romae fuisset in curanda editione typographica novi Testamenti, nec potuisset ab illis, qui colantes ibi culicem, glutirent mille camelos una, impetrare, ut tam pium et necessarium opus ederetur, quo totus posset Oriens reparari, aut saltem in fide retineri: et tandem rebus desperatis, réque infecta vellet in Syriam redire: ego una cum Renialmo illo Bombergi curatore fui illi author, ut non sic discederet re infecta. Sed quum accepissem dudum fuisse in magna autoritate penes Ducem Bavariae Joh. Albertum Vuidmanstadium, cum quo antea Romae valde magnam amicitiam, ob insignem omnium literarum, maxime autem ob secretioris inter Hebraeos doctrinae mysteria, quibus praeditus erat, contraxeram: venit mihi in mentem, ut ad illum (nec enim sciebam eius fortunas bello Germanico in Caesarem fratrem tuum suscepto periisse) Mosem mitterem. Mirabilis vero Deus in operibus suis. Ecce commodum se offert Reginaldus Polus, Romanae Ecclesiae purpuratus Senator, qui Germania iter in Angliam faciens, colligit suppeditatis necessariis ad illud iter ipsum Mosem. Quumque is ad Danubii usque confinia venisset, audit Vuidmanstadium à tua Maiestate in Cancellariatus gradum fuisse accersitum et promotum. Ut ad eum est profectus, statim una DD. Gienghero et Jona apud te huius rei satagentibus, Mosis, imo Christi in Moseh negocium fuisse ita apud tuam Maiestatem dispositum, ex ipsius literis intellexi, ut nil aliud obstaret, nisi typographiae ordinandae curatio, quin statim res in suum finem duceretur. Admonueram enim, rogaveramque ipsum Mosem, quum illi literas illas ad Vuidmanstetterum dederam, quarum fide et suasionem hominem agnovit, et opus suscepit, ut statim ad me scriberet, quem successum rerum suarum ipse invenisset: quod et fecit, ubi primum potuit, et exposuit quonam in loco et aestimatione penes Cancelarium nuper factum, sed maximè penes Maiestatem Regis Romanorum res essent, ita ut non nisi difficultate ordinandae tantae molis officinae retinerentur.

Hoc ubi audivi, non potui mihi temperare quin statim, meo auxilio hoc negocium promoturus et curaturus, advolarem. Insperantibus itaque et ipso Cancellario et Moseh, ut optime in Epistola qua tuae Maiestati opus Christiani Evangelii (cur enim Christianum per *ἀποστολὰς* non dicam, quo Christus sua sacrosantissima placita familiari maternaque lingua exponere voluit, et unde contra innumeros depravatores exemplarium et sententiarum Christi summum veritatis remedium et testimonium fidele, tanquam ex ore ipsiusmet Christi profectum suppeditetur?) ipse Cancellarius inscripsit, notavit, statim adfui, non sine divinae Providentiae numine. Nam praeterquam quod statim apud Gasparum sculptorem curavi rem ipsam pro utriusque linguae apparatu (characteres enim Arabicos minusculos etiam ibi exculpi curavi, nedum Christianos fundi suis legibus feci) Deus bone quanta humanitate me excepit tua Maiestas? Vel unum hoc fidem fecerit, quod ubi vix tuae Universitatis summis professoribus ex prisco studiorum usu 80 aureos numos in annum salarium curares, mihi statim ab ipso ingressu 200 repraesentari statuisti: non tam ideo, quod penes Regem Galliae Franciscum, bon. memo. eadem salaria, antequam pro Concordiae orbis studio et Peregrinationum necessarium curis pro conquiendo Peregrinarum harum linguarum Euangelio necessario suscipiendis illa reliquissem stipendia, tantundem docendi causa habebam: sed quia à Cancellario acceperas, me vel longe maioribus esse retinendum, ut tam nobile opus ex Coronae tibi Divinitus concredita Regno, cura et umbra procederet. Quid enim unquam posset fieri maius, quam ut à Romanorum Rege, (quo vocabulo longe ipse es quam vel mille Imperatoris nominibus illustrior, quum ob veritatem et humilitatem: tum eo quod nongentis ferme annis antequam Regis Romanorum titulus sub Christi autoritate nasceretur, divinitus à B. Methodio martyre fuit in hanc rem revelatus, ut Rex Romanorum Christi regnum ex Occidente in Orientem reducat, et super Calvariae montem coronam illi redditurus ubique promoveat; quod utinam legitimis armis justitiae, sicut Evangelii regno illuc jam remisso fecisti, tibi, ut facias, concedat Jesus) Evangelii lux votis et liberalitate comitata, in Orientem usque extremum refundatur? Adfui itaque, donec exornata fuit tua Typographia: sed statim, rogato prius Cancellario ut ducentos

stipendii mei aureos curaret ex aequo a tua Maiestate saltem in finem usque Operis dividi in Mosem et typographum paulo post coactus sum conscientiae vi repetere Venetias, quibus vero de causis, in alia Epistola, quam statim tuae Maiestati mittendam destinavi (postquam quadriennii, meae conscientiae legis Divinae aequalis probandae causa, molestias ultro et voluntarie susceptas, et aliquid supra absolvi) jam pridem tradidi, exposuique. Unde nunc, ut T. M. ad reliquum Operis horter, hoc tam breve, ut brevius excogitari non possit, Compendium Cosmographiae tibi, non solum ut habeas, sed ut legere possis, inscribo: ut in eo maxime videas, ex innumeris Christianis toto in Oriente dispersis, et nobis antea ignotis, quantum utilitatem per pauculas Typographiae Euangelii Christiani impensas toti orbi terrarum restituendo Euangelium attulisti, quum maxima pars illorum Christianorum ipsa Christi lingua utatur. Quum enim solius typographiae usu videamus hodie cuiuscunque generis doctrinas, opiniones, dogmata, quantumvis etiam pessima aut vana, totum in orbem transfundi: dubium non est, quin illud ipsum per purissimam illam Evangelii lucem in lingua Redemptoris à te primo expositam facias, quod Satanae factiones eadem typographia duce faciunt, ita ut, ex quo mundus est creatus, nullus Rex fuerit te uno ob hanc rem foelicior. At ut videas quam longa nobis via supersit, in Ismaelitis etiam suae amplissimae linguae usu per Euangelii Arabici typographiam ad Christi regnum attrahendis, et quam etiam late pateat sceleratum Chamesitarum Babylonisque alumnorum regnum: in eodem Opere exposui successum rerum, quae toto in orbe terrarum sunt gestae: ita tamen, ut ex mea expositione assidua divinae Dei et Domini N. Jesu Christi cura et particularis providentia videatur, donec Christianismo, non tantum duce Autoritate sacra, (quae facta est toti orbi, maxime autem nostri saeculi nescio cui Christianismo summa hypocrisi et tyrannide latente refertissimo, plusquam ridicula) sed maxime duce Ratione naturali, cuius solius illuminandae et restituendae gratia Christus et ADNOS et INTRA NOS advenit, munito et roborato, non tantum intelligamus credenda, sed etiam toti orbi terrarum rationem de ea quae est in nobis fide reddamus. Essent autem in hanc rem conquirendi et libri Arabici optimi, maxime Lexica amplissima; quae ob summam paupertatem habere adhuc nequivi: et eorum scripta, qui in Hispania et iam

Arabice contra Ismaelitas scripsere: maxime autem, inter innumeros captivos qui in Italia, Sicilia, Sardinia, aut Hispania ex Ismaelitarum gente retinentur, et sunt jam vel Italicae vel Hispanicae linguae periti (quales, si quis quaerat, permultos inveniri, non est dubium, ut erat insignis ille Joannes Leo Afer) sunt in libertatem vocandi, et praemiis alliciendi, ut nostrates fideliter ipsam Semihebraicam linguam Ismaelitarum doceant. Si quid ego possem praestare aut in hac Syriaca, aut in Arabica, non recusarem, lubentissimeque etiam mendicando victum, nedum cum stipendiis in hanc rem collatis docerem. At revera nil scio in utraque lingua: sed tamen, quod ille aiebat.

Fungor vice cotis, acutum

Reddere quae ferrum valet, exors ipsa secandi.

Quaecumque autem est quod sum aut possum toti Reipub. Christianae, maxime vero tibi uni virtutis ergo, Regiae autem Maiestati tuae tanquam primario Regni Christi ministro, in amplificationem ipsius Regni Jesu Christi dicatum et consecratum cupio, voloque. Vale Princeps Deo per omnia obligatissime: et quod felicissime meae procurationis occasione coepisti, perge certam vocationem tuam faciendo diligenter exequi. Vocationes enim constare re vera non ex nomine, sed ex opere, ostendit non solum qui negaverat patri operas filius, sed et Moses, ob minimam cessationem a sua vocatione, ne populum Dei intra terram sanctam introduceret, reprobatus. Et admiranda miraculosaque etiam priusquam conciperetur Regis Francisci praenunciata a B. Francisco de Paula vocatio ad Regnum, tribus gradibus tum ab ea familia distans (ut aliquando in eius vita expositum reddam) clarissime ostendit, totique orbi terrarum testificatum reddit, quam frustra de fide et vocatione quantum vis maxima sibi plaudat, quisquis operibus vocatione dignis certam suam vocationem facere non satagit. Iterum vale. Ex nostrae Civitatis loco ad 30. grad. long. et $48\frac{1}{2}$ latitud. const. anno à Salute mundi 1561: sed à coaequatione legis nostrae cum lege scripta, quae fuit 1547 anno 14: a mundi autem condito, post tempus 1656, et tempora 1547, et 1561, et dimidium temporis primi 800, annorum 5564, sexto videlicet millenario pro sexta creationis die secundum creationis Adami tempus currente, ut politicus universalisque nunc fiat homo, sicut unicus et personalis tunc factus

est: cuius ut juridicum et verum est, ita reale et actu in universo receptum Caput sit, et habearis, Deum Opt. Max. oro.

T. M. obsequentissimus servus Gulielmus Postellus.

XIV.

Postell an die Drei Stände-Herren des französischen Staates*).

(Regest.)

(1561).

Ms. Sloane 1413, Brit. Mus.

Über seine Ideen und Angelegenheiten. Sie haben ihm eine ausnehmende Freundschaft gewährt und ihn zu neuem Leben geweckt.

XV.

Postell an Baron Joh. Paumgartner.

(Regest.)

? (1561).

Ms. Sloane 1413, Brit. Mus.

Widmet ihm die Schrift „paradisus terrestris“ und knüpft daran mannigfaltige Mahnungen.

XVI.

Postell an Ferdinand I.

? (1562).

Ms. Sloane 1413, Brit. Mus.

Ad potentissimum et Invictissimum Imperatorem et Regem Romanorum supremum rerum legumque humanarum arbitrum, Rationisque aeternae primarium assertorem, Dominum, Ferdinandum Bohemiae Hungariae et caetera Regem, Austriae Archiducem etcetera Guilelmi Postelli Epistola pro humilima supplicatione et legitima Appellatione inscripta.

*) *Im Original:*

Ad republicae Gallicae arbitros primarios, quos trium statuum Dominos vocant.

Quia nullus in Republica mundi Authoritatis toto in orbe primariae sententia sum constitutus, Rex, summae maiestatis tibi commissae iure, Christianissime; et ea de re, ut redivivus possim inter Ratione praedita animantia rursus connumerari, atque numerum hominum augere, Cogor ad Universi generis humani Iudicium aequitatem et beneficium si forsán reviviscere possim, provocare, quum Deus tibi meo saeculo dederit summum Rationalium legum ministerium, cogarque ea de re ad te tanquam ad summum *νομο-φυλακον* quique universitatis nomine me benigne pro tuae clementiae usu audias, et de mea ad te provocatione cognoscasque iudicesque, gaudeo quidem, certe plurimum. Si enim usitatae hactenus nobis Religionis Coryphaeus, deque admirabili prudentia sua omnino admirandus Paulus, ideo valde laetatus est, quod Rex Agrippa dum Caesarem appellasset, illi iudex, aut saltem interiectae appellationis cognitor datus esset, eo quod rerum Iudaicarum, de quibus violatis Paulus accusabatur, non esset imperitus; quanto magis nunc non solum laetari, sed exultare debeo, quod apud tuae maiestatis tribunal sim causae meae rationem daturus et dicturus. Ut enim ab illis muneribus quae mihi maximam de te concipere spem faciunt, et quae tibi Divinitus data, etiam a te sunt acceptata, dicere incipiam, quis unquam Sacrosanctae coronae tibi concreditae usum in suum locum rep. . . . sint ante te, quis ambitiosum illud nomen Imperatoris, quod a *πολεμαρχον* aequitumve aut totius militiae sub Coss. olim magisterio praefectove natum est, et sensim in usum loco Regii introductum, magis sprevit, aut minus unquam appetivisse visus sit, quam Ferdinandus Rex. Et revera merito hoc facis, non solum quia es omnino ab ambitione alienus, sed quia titulus ille, qui una cum Constantini, aut etiam Philippi Arabis baptismo in Christianis et maxime in summis, deoque rationem pro Universo reddituris extingui, et in Sacrosanctum Regis Romanorum vocabulum converti, totisque iam 1200 annis perisse, aut saltem suae ut maximae Polemarchiae relinqui debisset veluti de medio spernendo sustulisti. Hoc autem ita habere quod ambitiosum sit nomen vel unus Latini eloquii parens Cicero testatur, qui Imperatoris munus, se sic appellando aliquum ipse nomine Reipublicae obtinuit. In sacris autem literis legitur, justum quidem esse, ut Gentiles et Japetitae, quorum nos in Latino Regno antesignani sumus Regem ha-

beant quem dum instar gentium, habere Israelitae voluere, Pontificiam alias vocem audire debentes, Deum dereliquisse dicti sunt. Sanctissimus ea de re, ille ciuitatis Cyri Episcopus Methodius Martyr in admirandis suis prophetiis quum de summo Occidentalis Potentiae conatu loquitur, quem omnino subiri suscipique necesse est in asserenda in Christianam libertatem Terra Sancta, dicit fore, (nulla mentione amplius facta Imperii, licet tunc a Roma usque in Persidem, ubi scripsit a te annos 1200 Methodius, diffunderet vires famam et nomen) ut REX ROMANORUM collecta occidui orbis virtute, Christi regnum in summam per totum orbem libertatem constitutum super Calvariae montem asserat, et postea depositam a Capite Coronam ibi Christo aeterno Regi Restituat. O te revera felicem principem, quod primus ita oculos ad veritatem aperueris, ut illud nomen vanissimum spernas pro quo assequendo praetensisque Coronis ornando tot milliones, non solum myriades aut millia hominum saltem baptismo Christianorum sunt ab ambitiosis principibus in Camerenam et Carnificinam conducta, et quod est omnino aeternis lachrymis deplorandum, sub Christiani, aliquum etiam sub Christianissimi principis nomine et titulo pro consequendo illo nomine de quo summa Ratio reddenda Christiano est, tam immanis strages, imò tam amplum Sanguinis humani mare completum est. Unde toti terrarum orbi fabula abhominetiaque facti sumus; te inquam felicem et beatum, quod quum habeas concitando sublevandoque potentiae summae, inquam haec voca pertrahendae si huiusmodi fumus tibi placeret meliores occasiones, quàm unquam ullus a Constantino habuisse possit, tamen uti revera Christianissimus mavis tuo de iure decedere imò soli Christo et non tibi regnare, quam ullam belli aut sanguinis humani effusionem ex bello permittere, nedum procurare. Et haec est una causarum, à quibus confidentiam meae ad te Provocationis concipio, de qua una ipse tu, non debes minus ipsum Deum et Dominum Jesum Christum Homusion eius filium tantarum suarum gratiarum in te collocatorem laudare, quam ego confidere sperare et laetari quod ille ita in te habitans, mihi aequissimus hac in re mea adfuturus omnino videatur. Altera causa, quod multa admodum et maxima sunt in meae causae cognitione, quae nulla ratione tractari aut determinari ab illius potentia ministris qui me in hanc longe morte corporis miseriorem et mise-

rabiliorem adnihilationem conduxerunt, debeant, quae qualia aut quanta sint non patitur epistolae supplicatoriae brevitatis ut nunc proponam. Nam quae sunt cum lucro aut INTERESSE iudicis quantumvis alioqui...¹⁾ in cuiuslibet rei lite coniuncta, merito reum ad provocationem debent impellere. Tertia causa est, ut quum sciam, te summam et virtutum omnium Reginam continentiam, et tui ut uno verbo absolvam potentiam validissime intra te cohibere, non tantum ex quo ad Imperii titulum ex Rege Romanorum venisti, sed a quo tibi ius per aetatem fuit credendum populis tibi a Deo commissis, ita corpus carni subiicere satagisti, ut quum coeteri mortales ciborum gustu allecti aut etiam consuetudine victi (quorum infoelix princeps ego sum) soleant vel bis in die vel etiam saepius cibum ad satietatem sumere, ipse tu unus (da gloriam Christo) tam potens tui sis factus, ut aeternam perpetuamque quadragesimam sive ieiunium, semel tantum et moderatè in die cibum sumens, transigas, et Antonii Pauli aliorumque summa perfectione virorum, vitam medias inter delicias imitari per summae continentiae exercitium, videlicet ut caro in te spiritui sit subjecta, quantum valeas satagas. Putabunt hic statim aliqui quibus mos est aliena facta de suis metiri, me in adulationis penes te vitium labi, sed quum verissima de te dicam et in Christum datorem referam parum eorum obiectionibus movebor. Notum est iam toti orbi Latino quod ut tibi etiam manifestem hac occasione mihi hic necessarium est quanta libertate redarguere seorsim tamen, et modestia Christiana praeter alios principes ausus sim tres mei saeculi et soli natalis Reges, Franciscum Primum, Henricum filium et Franciscum II illos quidem scriptis et verbis, hunc au[tem] nuper defunctum scriptis ad moderatores eius directis et longe olim posteritas quam praesens aetas clarius iudicabit, fuerit ne meus iste vitae in Paupertatis Probri et Doloris exercitio sponte suscepto Scopus, ut principibus adulari voluerim. Hoc unum scio et credet scietque post me posteritas, quod sicut (ob miraculo aut saltem Beati Francisci de Paula precibus, a matre, alioqui sterili obtentum, destinatumque per sancti viri prophetiam ad Regnum, duobus gradibus a Corona Galliae in ea familia alioqui tunc distans, Franciscum Regem

1) Die Abschrift hat hier das mir unverständliche Wort s uenini.

nominemque sancti viri ea de re nuncupatum) tam ipsum Regem Franciscum I quam eius filium Henricum et Nepotem Franciscum II excitavi et erexi in spem rerum maximarum quae unquam possint in Christi Gloriam optari, ita si essent ab ea vocatione cessatores corripere informareque studui et quarum calamitatum [seminarium] sua cessatione et plerumque exemplo, suo in regno essent authores dum seminarium laiosum zezaniosumque¹⁾ suae Ecclesiae et Justitiae non solum non extirpare sed etiam crebro rigare viderentur, teste deo et conscientia ita praemonui, ut longissime ab omni ablandiendi specie abesse mea vita anteacta satis probare possim, tibi vero uni o rex aequissime (quamvis hac apud te molestissima ob alias occupationes digressio videatur valde meae sententiae meritis accedere) propter Calumnias quae de me circumferuntur, quasi vel multitudinis aliquum concitator, vel regum principumque captator importunus increpator fuerim, optime nota et perspecta esse cupio. Nam adversarios meos scio hoc unum ubique dicere, quod captare tam principes quam populos blandimentis soleam. Nihil vero eorum quae dico, in angulo gestum est, et quisquid vel dicendo vel docendo vel etiam scribendo in cognitionem hominum inducere aut reducere satagi, illud ita temperavi, ut nusquam alioqui in consortium ullum, vel duos homines permiserim coalescere, qui aut se Postellanos, aut quovis alio nomine quod mei ullam redoleret memoriam famam aut gloriam (eo quod Matrem Universi Rationem rectam et a Christo in nobis Restitutam volo humani generis Procurare Concordiam, solique Jesu ut Pontifici et Christo ut Regi aeterno parari Regnum) dici aut credi ut mea hortatione praemoniti vellent. Sacrosancta vero potentiae gratia a Christo in te transfusa benigne has meas, quod ad te attinet, ineptias, quod ad me autem, summas rationes audiat aut legat obsecro. Tales enim sunt, ut si illas tacuero, etiam meo nomine Saxa ut ita dicam sint illas mutuae concussionis sono et veluti clamore expositura. Quarta autem causa eaque maxime praecipua mihi animos maximos fecit ut te huius meae Restitutionis arbitrum, etiam si non esses in hoc summo Rationalium Romanarumque legum toti orbi ministrandarum fastigio omnibus mortalibus obnoxio, sed esses adhuc inferiori

1) So die Abschrift.

gradu princeps, constituere aut saltem deligere audeam. Quum enim inter omnes principes nostri saeculi quos iam totis saltem viginti quinque annis quibuscunque potui artibus non cessavi, in summum diffundendi latissime Regni Christi. **MEDIUM** tanquam instrumentum exhortari, nullus inventus sit ita Ratione revera a Christo in suis membris Restituta ornatus et confirmatus, ut illud **MEDIUM** Considerare et amplecti exequique voluerit, aut si quis forsitan voluerit (Nam proxime Regi Francisco qui me et familiarissime et avidissime de quacunque re, nedum de ista gravissima dicentem audiebat, persuaseram, nisi quia vehementissime ab Ismaelitarum semper Gallis periculosissima confoederatione dehortabar, unde mihi rerum alioqui summarum executio penes eum differebatur) non potuerit, vel Coelo, vel negligentia impediante, praestare quod voluit, quoad mirabili quadam facilitate tu, et nescio quo modo incogitanti, te obtulisti, etiam supra quam possem cogitare promptum et paratum, ita ut unum et idem studium ipsius **MEDII** infuderit et in te et in me Christus; in te quidem quod ad animum Generosissimum et revera in his quae ad **REGIS** regum gloriam pertinent promovendis regum atque munificentissimum, in me autem sollicitudinem ipsorum exemplarium Christianae et Ismaeliticae linguae (in quibus duabus hoc **MEDIUM** constitutum est) in toto oriente conquirendorum assidue quoad sim nactus et ad nos attulerim emittique typis curaverim, instillando. Sed quum sit illud sacrosanctum facinus quod Christus hac in re tibi dedit saltem dimidio, ex praeclarissimis coeptis, exequi, tam magnum et memorabile, ut nullum unquam ab ullo principe sit honorificentius aut maius susceptum, nec possit unquam nobilius suscipi, dignum est, ut si paulo prolixius exequar, ad hoc ut et posteritati sicut et iam tibi partim innotuit, possit innotescere, patientissimas alioqui aures tuas mihi benigne accomodes, ut operis cuius uterque curam similem habuit, occasionem in me, sicut in te cognoscas. Ante 26 annos si recte memini Rex Galliae Franciscus id nominis primus, Una cum Jano Forestano, cui ut de rebus quae ad statum (ut in aula nunc loquuntur) pertinent Legationis primariam apud Suleimanum Turcarum regem functionem obiret, incumbebat, me quasi in subalternam Legationem misit, ut pro trecentis aut circiter aureorum millibus ex deposito et testamento repetendis ab Ibrahimio Basciah

Turcarum tunc Polemarcho agerem. Acceptis itaque Legationis meae literis, quibus ipsi Tyranno facerem fidem meae subalternae legationis, ipsum eo redegeram ut saltem defuncti depositariiue script[um] et diarium cogeretur timore principis exhibere. Tam grandem pecuniam octo vix totis annis Turonensis quidem ciuis apud Narsinghe Regem, in Cisgange-tana India per gemmarum cognoscendarum peritia ex summa principis liberalitate, et Portugalli[s] vendendo acquisiverat, terrestrique Itinere in nostram orbem rediens, dum Angrae moritur, condito testamento deposuerat penes Ibrahimi fidem datis 40 000 aureorum pro fide servanda, ut reliqua ad heredes sicut penes Judicem de scripto reponeretur, pervenirent. Paulo vero postquam in manus meas venerant defuncti scripta ecce dum mecum tergiversatur Ibrahimus repente accersitus a principe intra regiam ipsam necatur. Et sic irritum redditur meae legationis opus. Contigit itaque ut interea dum Belli Persici reditus expectatur, inter multos quos per interpretes ad ediscendam linguam Arabicam conquiri mihi iusseram (nam pauci sunt apud Turcas qui sciant et pauciores volunt, quasi Christiani sint prophani, eorumque literis indigni, docere) unus sit mihi ob-latus, non magnae quidem Doctrinae sed revera insignis ad-modum probitatis homo, qui usque adeo magno in me amore aut erga Christianos omnes ferebatur, ut etiam sine precio docere quemvis alioqui pauper esset, et mecum semper vivere et mori voluisset. Admirabar unde haec tam insolita huma-nitas. Non audebat statim se qualis esset prodere, sed de hac re omnino stupebam, quod singulis diebus ante lectionem col-ligebat ex Alcorano locos illos communes qui in laudem Jesu Christi, Mariae Virginis, Johannis Baptistae, Apostolorum, Evan-gelii tendunt aut in Articulorum nostrae fidei confirmationem quovis modo concernunt, quae cum viderem coepi interrogare tamen iam per me et sine Turgimani praesentia (Est enim capitale penes eos de fide de Religione aut de alcorano discep-tare, in cuius criminis similitudinem, nesciunt hodie se plane incidere, sectarii quidam homines qui statim suas excommuni-cationes in quoscunque a suis haeresibus dissidentes (quate-nus possunt, aut quasi possint excommunicare) nisi statim in eorum verba iuretur) loquendo, quid sibi vellet tanta Christi mensio in hoc Corano et in suo colloquio, tunc cum lachry-mis coepit, Ego mi frater sum Christianus nil aliud querens

quam Euangelium si possem illud in nostra lingua Grammatica quae est Arabica aut turchica habere, ut plusquam 300,000 hominum sunt in hac Urbe et in Aula, qui iam sunt una mecum conversi ex eo tempore, quo sub Selimo Patre Domini nostri Suleimani licebat ut publice unusquisque suam legem predicaret et non soli sumus sed convertuntur quotidie multi in toto Regno. Haec audiens sane obstupui. Demum quamdiu ibi fui, semper hominem familiarissime usus, etiam domum eius adiens vidi ibi convenire ex eo genere multos, et praeterea mihi inter eundem per civitatem ostendebat fidelium huiusmodi domos. Sed quid facias¹⁾, tunc litterarum humanarum fumo an veneno infectus, literisque Graecis ob legati etiam consortum et ob rem medicam addictus, de rebus ad religionem veram monentibus fere nil curabam sed conquisitis comparatisque [allatis] variis Arabicis authoribus ad rem medicam, simplicia, Mathemata, et Aristotelis interpretationes facientibus veni Venetias, atque allatis una cum meis libris, quaecunque preciosissima et rarissima potuerant a nobis pro rege Francisco et filiis, conquiri et emi quaeque dono a Suleimano et Regio et nostro etiam nomine acceperamus, visum est, ut cultum Ingenii aliquantulum Venetiis et in Italia caperem, ea regi per cursores fidos quum eo usquam conduxissem transmittere, neglecta ea occasione quam mihi proponi videbam, ut si voluissem in summa opulentia sicut et in gratia apud regem Franciscum fuisse (nam pridem de legatione mea ante annum videlicet scriptis regi satisfeceram) eum locum apud eum fuissem consequutus quem Petrus Castellanus cui quatuor statim Episcopatus successive donec in amplissimum Aurelianensem venisset contulit (maxime ob rerum Turchicarum commemorationem) Rex. Sed nunquam rerum extra me positarum cupiditate sum motus. Paulo postquam redii in Galliam nil aliud maiusue a rege volui, quam ut quietam in litterarum studio vitam mihi tenui aliquo proventu foveret. Cooptatus itaque in lectorum regiorum numerum una cum Tusano Vatablo et nescio quot aliis qui e vita omnes emigrarunt in eo munere fui, nec cum excellentia, nec sine laude, sed quum cura illa semper ut Lingua Arabica quae omnium quae unquam in toto orbe fuere (praeter Hebraicam ante confusionis lingua-

1) Sic!

rum tempus, quo toti orbi fuit communis) hodie est, ad hoc in Scholas et Gymnasia publica introduceretur, ut tandem facta familiaris ipsis Latinis Christianis, per illius commercium quasi apud nos per Linguae Latinae usum una cum transfuso in eam Evangelio et sacris literis coeteris possimus Tataros, Turcas, Persas, Arabes et coeteros innumerorum regnorum dominatores populos qui illa una in Grammaticis utuntur, ut nos occidui Latina, ad veritatis Evangelicae lumen pertrahere. Verum quum mihi maximus deesset apparatus ad eam nostri orbis hominibus tradendam, Visum est Deo sic me impellere ut relictis Regiis stipendiis et Sacerdotiis, totum me ad hoc negocium religionis promouendum converterim, et inter multa alia scripta opus de orbis terrae Concordia instituerim, ut ex eo quivis Christianus unicuique poscenti ut reddat rationem de ea quam habet fide et spe, possit esse paratus, et quid sit summopere et maxime verum qualis est nostra fides suadere, postea autem ut summum falsitatis genus, quod in Ismaelitarum Coranicis nugis est, possit refutari non falsis versionibus sed ex Arabico exemplari satégi additis ad finem illorum librorum, locorum communium praecipuis a meo olim praecceptore indicatis, quibus ex sua persuasione in nostram pertrahi veritatem et Rationem valeant. Coeterum praeter illam rerum a me in hoc Medio de quo agemus conquirendo, expetendarum curam quam in Epistola operi de orbis terrae Concordia praefixa exposui, relictis omnino rebus secundis me ad duras aduersasque contuli quia aliter rursus Orientem repetituro fuisset impossibile aliam sollicitudinem superaddere visum est. Jerosolymitana itaque peregrinatione maxime ad hoc a me suscepta, ut non tantum Ismaelitis de Evangelico pane in lingua Arabica proposito et per typographiam sed maxime Christianis illis qui in tota fere Semia Asiave dispersi lingua Christiana id est quae fuit ipsi Christo propria maternaque utuntur defectuque librorum pereunt prospicerem, attuli Venetias multa vetustissima fidelissimaque exemplaria Arabici novi testamenti, de quibus utrisque per Typos multiplicandis ut in orientem referantur aut deferantur, et dum maxime de hac re cum Joh. Renialmo Dan. Bomberghi curatore, cuius aere Syriaca ipsa exemplaria paraveram, pertractarem, Ecce (o admiranda Christi providentia) se offert utrique Moses ille Syrus sacerdos, cui pridem Romae a suo Patriarcha

misso fuerat idem stadium atque mihi et quem ea de re tandem ad Widmestadium quasi huius linguae perdiscendae cupidum (nam nesciebam adhuc illum aut Patria pulsum, aut tibi esse Cancellarium) mittere utrique nostrum visum est, (collatis prius eius exemplaribus cum meo, illo in ipsa Christi lingua Materna scripto quod nuper ad id attuleram) hincque illum in Germaniam direximus, ubi invento Widmanstettero, ea postea a Regia maiestate tua gesta sunt, quae ample in praefatione Euangelii in Christi lingua a te emissi et dono per ipsum Mosem Syrum etiam cum muneribus, Ecclesiae orientali missi, sunt ab eo, foelicissimae memoriae Viro Cancellario in Austria orientali tuo exposita. Quo itaque MEDIO uterque conveniamus, ut Lux Euangelii ex occasu in ortum rursus redeat, exposui. Attigit vero paucis in ea praefatione Cancellarius quomodo ultro et incogitanti, postquam a Regia maiestate tua fuisse susceptum opus intellexi (Nam Mosem ea lege eo miseram, ut mihi rei cum Widmestadio successum, Venetias [Vi..... et Renialmo Chalibearum eius formarum conseruatori] diligenter scribi curaret) adfui, unde statim ductum est post meum adventum excudendi principium. Quanto autem amore, quanta charitate, quanta humanitate et (ut decet reges) [familiaritate] inter privatos me parietes familiaritate susceperis, et quam amplis statim (praeter solitum erga alios Doctrina literisve claros apud nos usum) in tua Academia Viennensi me stipendiis obnoxium tibi in perpetuum reddideris non est quod literis cuncta scienti exponam. Hoc unum posteritati testabor. Ne a patre quidem meo, maiora in tantillo tempore licuisset optare. Ac vero quum ex abrupto, quum ob alias causas tum maxime ob incussum mihi (ut postea cognovi) vanum timorem de creato mihi in aula tua a malevolis periculo, discessissem et serio in me fuisse secundum suspicionem ordinata quae revera de Foelice illo nefario Franciscano constituta erant, credidissem, deus bone quantus a te affectus, amoris videlicet plenissimis, literis unis et alteris ad legatum Venetiis tuum Dominicum Castellum pro me revocando scriptis abunde ostensus est! Sed reuera donec in ipsa praefatione Euangelii vidissem fuisse verum illius Neapolitani facinus, credebam me aliqua esse in culpa non merito quidem sed sola estimatione tuae maiestatis, ita ut pro Prudentiae usu literas quas de me revocando scrip-

seras institutas fuisse crediderim. Quoniam itaque nunc visa veritate mihi clarissime constat ex summo illo affectu, quo me exceperas et aliquandiu foveras ipsas conscribi te iussisse, ut ipsi operi complendo adessem qui iam tam insignia dederam ante discessum principia, maxima nunc confidentia ex hac quarta causa moveor, sperans ut non solum me benigne ad tuae aequitatis asilum pro recuperando in me animalium rationalium numero provocantem audias et foveas, sed ut ut res cesserit sive amentis sive sapientis cura et opera utare pro complendo tam insigni opere promovendi in toto orbe Euangelii, postquam e vivis sublatus est Widmestadius cum rebus necessariis accersas. Qua autem occasione in hanc de Amentia mihi addicta sententiam devenerim paucis prius exponere quam ulterius progrediar est visum. Non tantum metus ille aut timor vanus fuit in causa ut tam repente atque insalutata maiestate tua discesserim, sed literis iam pridem ab amicis commovebar ut quam primum et necessario adirem Venetias occursurus Sanctioni de multorum Scriptis prohibendis (catalogum vocant) inter quae mea etiam nisi mature adessem rogatu Quaestoris violatae religionis qui eo merito ex rustico postea numerum cardinalium auxit, ponenda erant. Acceleravi quidem et oblata satisfactione obsistere conatus sum. Sed tardius id fuit quam ut obviare potuerim. Unde quum scopus scriptorum meorum maxime post 1547 salutis annum emissorum eo tenderet, ut Universus orbis terrae aut saltem Latina Romane Ecclesia et in ea potissimum Venetiae cognoscerent prodigiosissimum et super res omnes quae unquam in mundo post Jesu Christi naturam et miracula contigerunt admirandum Essentiae et Scientiae prodigium factum in Virgine Veneta, seu Venetiis mihi demonstrata, illis quae in hanc sententiam postremo scripseram, publicae abire iussis, volui absolute de re, quam tanti momenti credo Ecclesiae satisfacere. In Conscientia enim mea, quam in me, et in omnibus Viventibus, certissimum est (Teste B. Thoma super Epistolis ad Cor. scribente) esse legi Dei omnino aequalem, quantumvis etiam esset erronea, iudicavi rem illam esse mihi summo vitae periculo asserendam, ut saltem a toto mundo fuisse cognoscatur. Ut enim conscientia duce iudico, omnino licitum adhuc esse, ut si quid sedenti dum vel ipse etiam summus in ordine verbi Dei minister pro-

ponit publice verbum Dei fuerit revelatum, ipsi liceat et proponere et Rationes quibus hoc astruat in medium adferre, nec ulli unquam fuisse praeclusam hanc viam, et eadem etiam conscientia duce licere, ut quae hactenus nec perfecte intellecta, nec in fidei articulis ne aliter intellegi possint sunt posita possint rursus discutienda (ut 500 totis annis Doctoribus Scholasticis licuit) proponi, sic aequissimum omnino iudico, ut qui huiusmodi novos intellectus in facie Ecclesiae proposuerit, demum sententiae Ecclesiae et Posteritatis Rationisque rectae ita subigerat, ut vel pro verissimis asserendis si tamen duce Ratione suadere possit (nam alioqui vitae confirmanda essent oblatione aut periculo) sit idem facere paratus, quod de se ipso B. Johannes Baptista fecit. Quum enim pharisaicam superbiam ea esse natura sciret ut per invidiam instar diaboli nullam nisi in seipsa aut suis assertis excellentiam posset ferre, licet summa veritas dixisset illum esse et Eliam, et Prophetam atque adeo plusquam prophetam, tamen legatis Pharisaeorum negavit se esse Eliam et Prophetam. Ita enim in hac vita [hoc in loco] est omnino cuilibet in seipso moriendum propter Ecclesiam ut tamen pro rebus facti novi quae nec Ratione nec Authoritate probari possunt vitam si contradicentibus aliter non posset satisfacere ponat, ne illum falsa pro veris introduxisse quis putet. In hoc enim quod ex Juris intelligentia diversissimae opiniones proponuntur quanto magis sunt a veritate alienae tanto magis admirabilis REGIS VERITATIS videtur victoria, quod vel in potentissima Arrhianae factionis secta visum est, postquam fuit totis quadringentis annis et Doctissimis (utinam ita bonis) hominibus asserta, et a summae potentis Tyrranis vel principibus in tota fere Europa et Asiae Africaeque parte clarissima, illam foventibus (ubivis per vim intrusis predicantibus predicatoribus[ve] et Episcopis assiduis eius inculcatoribus) communica[ta] nunc palam, imo iam ante 800 annorum funditus (praeter quasdam eiusdem scintillas, nunc inter quosdam *αρχιμανικαιους* nostri saeculi, renascentes) Veritatis, nunc demonstrativae vi, est extincta. Et sic sane citoque futurum in Christi veritate assero de numeris pene sectis nostro nunc saeculo renatis quantumvis mordicus sua tutari dogmata argutissimi ferocissimique et ad bilem odiumque propensissimi homines, freti etiam summorum principum aut Rerumpublicarum armis sua dogmata toti orbi

obtrudere singuli dicentes, hic est Christus, totis conentur nervis. Sic est prope diem etiam ruitura Ismaelitarum potentia in quam tanquam in sentinam confluerant omnes hereses anteactorum temporum. Sed ad rem meam quae sit sine Ecclesiae ullo periculo, etiam si illam de iure sicut de facto asseveratam adhuc vellem toleranda quoad intelligatur, suoque indicio aut pereat aut vivat, fuere isthaec exempla necessaria. Rebus itaque tam ex facto quam ex iure a me simplicissime propositis et ubivis gentium locorumque ubi viva voce de hac re egi cohibi meorum auditorum assensu, ne ulterius quam aut conscientiam cogens Ratio ut in manifestis, aut quae Ecclesia Divinae Authoritas, ut (in) obscuris illos coegerit, meis ullis Propositionibus, aut probationibus inhaereant, demum ipse sponte et reclamantibus amicis Tribunal Inquisitionis Venetiis sub Legato Pontificis et Triumviratu ex 10 virali capitalis magistratus numero delecto, adire volui supplicabundus ut mihi daretur ratio, aut declararetur, essentne omnia mea scripta, etiam quae de religione non agunt in catalogum posita, et sive omnia essent sive pars tantum, quaenam essent illa quae ibi notarentur. Me enim promptum esse ad obediendum per omnia Ecclesiae, sed rationem cur ita scripserim reddere viva voce et praesente magistratu velle, et in quibus errare communicar... publicis Retractionum Scriptis velle me emendare, personamque meam longissime ab omni hereseos suspitione reddere omnino statuisse. Nam Catalogi author inscripto sic libello Catalogus Scriptorum Hereticorum, vel nequissime vel certe imprudentissime in eo scripserat Personam notando Guilielmus Postellus, et non sicut opus fuisset, Scripta Guilelmi Postelli. Postquam sponte me in aperto Carcere mihi assignato continui aliquot dies, contigit me ad unius propositionis (aut forsitan etiam plurium si res successisset) audicionem vocari. Tum vero ubi inquisitor Franciscanae familiae homo, sine ullo tumultu pacificeque et veluti ridendo praesente magistratu vidit sibi quam confutandam facile delegerat unam propositionem, ita probari sicut scripseram, ut sua quam illi opponebat, esset plane erronea et si perstitisset plusquam sesquiheretica, ut quae Christi essentiam destrueret adnihiletque, statutum hinc ut credo est, ne unquam postea audirer aut vocarer de ulla propositione acturus audiendusue unde post tres fere menses conscisis ex uno meorum scriptorum potiusquam extractis propositionibus ali-

quot atque a tali censore, qui illud idem scriptum tam difficile illi fuisse dicebat, inquam ipso scripto ad me misso fatebatur, ut vix minimam partem potuisset intelligere, egeraque opus illud (sic enim scribebat) vel Delio natatore, quum illas propositiones ad pure et simpliciter abiurandum sic conscisas obtruderent quumque res facti duas in se continerent, perferre non potui, sed sicut confuse, pro illis nunquam ante in Ecclesia determinatis propositionibus, quae iuris sunt, cum illis quae sunt facti condemnabar hereseos, sic pro illis in confuso et non in speciali, et maxime quatenus sunt facti et non iuris, me obtuli ad mortem, potius pro meae Conscientiae sententia volens mori, quam in re quae mihi videretur verissima non audiri aut in rebus nunquam ab Ecclesia determinatis mihi contradicere. Quum itaque meam hanc sententiam non ex obstinatione aut haereseos studio, sed ex simplici conscientia me scripsisse et ita velle asserere, quoad mihi detur Ratio, viderent iudices, aliqui ex anteacta mea conversatione quod essem ab omni haereseos suspitione nedum culpa omnino alienissimus, certificati (fecerunt enim aut coegerunt saltem concilium ex prestantissimis sanctoribusque totius urbis viris potissimum Sacerdotibus et doctoribus Curionibusque qui me optime norant, et de Doctrina et moribus ubi docueram et vixeram (sit gloria Christo mihi aut ignominia plane erant informati) scripsere ad summum Pontificem Paul. III de hoc casu quid videretur. Illius itaque et congregationis etiam in hanc quaestione Romae coactae iudicio et rescripto, sum ea de re ad infamiam AMENTIÆ condemnatus, et quoad respicerem ab hac sententia carceri non obstante meae stultitiae conditione mancipatus, Romamque conductus ubi sane quod ad Conscientiam attinet, licet semper uti a principio audiri docerique optavi tamen eo quod non potest habere Deum Patrem qui non habet Ecclesiam Matrem, semper fui ut sum semper paratissimus, uti iam in Republica nullus, et mortuo infoelicior deteriorque, et si velint tanquam sapiens, ut modo qui me de quacunque re condemnant aut condemnare vellent, super suae damnationis et poenae aeternae super illos, si aliter haberet, recipiendae, periculo, audeant recipere meoque loco ipsi Deo respondere, etiam ea quae sunt facti, nedum iuris, pro illorum censura et iudicio abiurare ¹⁾). Imo si per iniquitatem

1) Die folgenden 13 Zeilen sind in der Vorlage sehr beschädigt. Der Sinn ist indessen nicht unklar.

iudiciorum et spiritualis nostri saecu[li] tyrannidis censuram licu[i]sset, pridem ubi maxima es, ... neorum [?] meorum] Scriptorum prodiit, ipsa [R]etractionem rerum omnium etiam morosissimos visae [s]unt offendere, emissem [e]tiam typis, sicut in amicorum ..anus pridem ad hoc dedi, [t]am ut sim coeteris qui redieruntur de falsa Doctrina, exemplo, quam ut ad minimum usque paruulum Ecclesiae membrum ..e illum Scandalizem, me ecclesiae subiectum demon ..trem, et ut quae mu[n]er[i] Potentia valuit a me per [ti]morem extorquere, sponte atque ..nei victor, pacis promouendae [?] omnia], facere videar. Nam si propter me orta esset ulla tempestas, in mari, ut sedetur ...iici non recuso cum Jona.

Quum iam itaque supra quadriennium in teterrimo carcere assidue fuisset conclusus, visum est toti Consistorio Cardinalium in morte Pauli 4 Pontificis summi statuere publico decreto, ut quotquot carceribus Inquisitionis retinerentur, omnes libertati suae redderentur et exire (quod alioqui recusabam) ne intra carceres comburerentur cogerentur. Hactenus o humanissima Maiestas, rerum mearum tenor. Licet itaque Triplici nomine me liber asseram, nomine sententiae, nomine Consistorialis edicti, et nomine eius libertatis quam possidebam antequam tribunal quod me omnibus mundi legibus sua sententia solvit adirem, ita ut Conscientia ubicunque sim, tranquillissima, vivam et agam, tamen quia quantumvis Amens et stultus Decreto Summae Auctoritatis mundi sum constitutus et interim perit ille labor quo possem sicut opto, maxime et imprimis Rempublicam Christianam iuvare, Regnumque illud Longinquum, quod Romae maxime, tanquam ubi erat summa Satanae a Christo remotissimi potentia, venit ACCIPERE et cum Regis Romani titulo REVERTI, promovere et suscitare, molestissime fero me ita delitescere. Hinc ad te O REX Romanorum omnibus Imperatoribus et Regibus mundi major, ad te inquam Provoco, et te in meae Conscientiae et Rationis aeternae praesidium appello et imploro, ut illud opus Restituendi totum in Orientem et Austrum Euangelii possimus una prosequi, ego quidem (Nam apud nos computruere iumenta in stercore suo, nec ulla Reformationis (concilio infra Papam ut Jesuitae praetendunt posito) spes superest, Illiacos enim intra muros peccatur et extra) Diligentia et quantulacunque est Doctrina, Tu vero, solito summoque favore et nutu, cum ea qua opus ad Typo-

graphiam erit, liberalitate. Ut autem non appaream cum hac mea supplicatione in tuo conspectu vacuus, offero tibi tria munera. Primum Paradisi Terrestris locum suis viis cognitioni possibili Restitutum. Secundo Universitatis compendium in suum finem conductum, et ad vera suorum priorum possess[orum] nomina, ut a mundo falsitas et fabulae proscribantur, reductum. Tertium autem Correctionem seu Emendationem temporum, et Coelestis mot[us] stabilimentum quod attinet ad Annuam periodum, in quibus quidem muneribus tibi a me oblatis spero fore, ut ob tuae maiestatis praestantiam, cui dicata sunt considerentur ita diligenter, ut possit demum iudicari a toto mundo post te, sim ne animal omnibus animantibus et viventibus deterius quod meae formae usu caream atque miserius, qui forsitan sim homo, et a summa in mundi huius inferioris spiritualibus potentia non habear (Nam alioqui Ecclesia cui Papa vult esse etiam in concilio superior erraverit in me) an vero semper fuerim homo vel saltem ex non homine, sim revera in integrum Restitutus et postliminio factus homo. Quantum autem sit illud opus necessarium quod iam inceperamus, (et si non incoepissemus, ad quod te omnesque uno consensu Christianos principes adhortari vellem, tibi que supplico, ut tua autoritate idem facias cohortando vel iubendo) licet parumper attigit Widmanstetterus in sua ad te Epistola, et ego in Cosmographico compendio, paulo latius attigi, visum est, quoad deo volente opus Dispunctionum Cosmographicarum prodeat, ad omnia Cosmographica in Usum Ecclesiae conducenda, delibare amplius. Praeter Pontificem Romanum et Patriarchas, Constantinopolitanum sub quo Moscovitae, Cerceitici, Georgiani et Syrorum bona pars, et Alexandrinum qui Aegypti Ecclesiis supra 10 millia hominum habentibus preest, Ierosolymitanum et Antiochenum habemus, sub quibus, maxime autem sub Antiocheno ob priorem sedem Petri ibi collocatam, sunt alii innumeri Christiani, qui usque in Tarsestan sive in serica Regione, ad Malauar in Indica, ad Criue Romona Pontificemve romanum, media in Scithia (licet fere nunc in Gentilitate librorum sacrorum defectu omnes degenerarint) ob emulationem ambitionis utriusque Romae, iuxta Vmchan seu pretoianum Asianum, constituti ubi maxima pars Christianorum ob Christi maiorem memoriam utuntur illa sacrosancta lingua Christiana quam 10 millies te foelicem et beatum, cui filius

Dei in te transfusus hoc dederit) tu excuso in ea Euangelio primus mundo Restituisti. Tacebo de iis qui sunt iuxta Armenias (latissime alioqui in oriente patentis, sed lingua propria non Syriaca ista nostra Syriaca proditas) in Media, Parthia, Chorassam, Gedrosi, Guzratue, et inter Abrahmanas illos celebres Indos, quique in Susiana et Perside, preter Asyriam et Mesopotamiam incolentes iisdem literis utuntur, sed hos Moses ille Merdinoeus uti Cosmographiae ignarus ignorabat, ita ut toti orienti solem ab occasu contra cursus sui naturam nouo or... sed 70 quam ante maiori lumine ostendens esse renatum. Nam qui credit in eum et ea quae fecit (praeter Creationis, Legislationis, Redemptionis et miraculorum opus) faciet, et maio... illis faciet, ex uno solo loco fere in momento sic ut fecisti. toti orbi ex uno solo nutu sine loquela praedic[an]do, quae est in infinitum maior eius gloria quam si ipse per se praedicasset.

Vale Rex optime

XVII.

Postell an Zwinger.

Paris, 26. März 1566.

Brit. Mus. London 1413.

Lob der Studien Zwingers zu Galenus. Warum gibt Oporin seine nicht heraus. Gruss an ihn und an Bohinus, Vater und Sohn. Über des Schreibers Kalamitäten, dem man auch die Ruhe im Kloster St. Martin nicht gönnt. Vom Oporin, der ihm grosse Gunst erwiesen, könne er Zwingers Werk „Theatrum“ etc. nicht bitten. — Äusserungen gegen die Calvinianer. Schreiber könnte Oporin einträgliche Schriften zum Druck anbieten. Das laufende Jahr werde verhängnissvoll werden.

XVIII.

Postell an Abraham Ortelius.

(Regest.)

Paris, 9. April 1567.

Orig. im Archiv der Holländ. Kirche London, abgedr. in Hessels Archivum Eccles. Londino-Batavae.

Übt eine günstige Kritik an der Karte Asiens, deren Plan ihm mitgeteilt worden.

XIX.

Postell an Ortelius.

(Regest.)

Paris, 24. April 1567.

Original im Archiv der Holl. Kirche, London. Abgedruckt in Hessels Archivum etc.

Besonders seit dem laufenden Jahre sind seine Arbeiten von Wert. Im Briefe, den Oporin 1553 abgedruckt hat, habe Postell gesagt, welche von ihnen ihm am meisten zusagen.

XX.

Postell an Zwinger.

(Regest und Excerpt.)

Paris, 21. November 1571.

Ms. Sloane Brit. Mus. 1413.

Sendet ihm die Schrift: de belli Turcici exitu.

„Cura mi Zvingere, ut recta sententia Universalis Ecclesiae in te et in tuis amicis vigeat“.

XXI.

Postell an Zwinger.

(Regest und Excerpt.)

Paris, 17. Dezember 1571.

Ms. Sloane Brit. Mus. 1413.

Literarische Erörterungen.

„Quod me de recuperandis scriptis meis mones, (recte facis) gratum est.

Er zweifelt nicht daran, dass das möglich sein wird.

XXII.

Postell an Zwinger.

(Regest.)

Paris, 2. Juli 1572.

Ms. Sloane Brit. Mus. 1413.

Lob der Schrift Zvingers „Theatrum Universitatis.“ Einiges über Oporin. Über die Schrift Postells: de magistratibus Albeniensium.

XXIII.

Postell an Zwinger.

(Regest.)

Paris, 19. November 1572.

Ms. Sloane Brit. Museum.

Literärische Erörterungen über Bibelausgaben. — Neue Siege über die Türken und die Folgen davon.

XXIV.

Postell an Gregor XIII.

(Regest und Excerpte.)

Paris, 1575.

Ms. lat. Bibl. nat. Paris. 3402 f. 109 ff.

Summae Dignitatis Rationem Sanctissimo D. N. Gr. Pontifici Maximo.

„Beatissime Pater, cogitur quodcumque Reip. et Ecclesiae membrum constitutum in summis rerum difficultatibus a summae Autoritatis super se illud, quia in illud politicae consentit, constitutum recurrere, qua de re Ego omnium minimum, quoniam mihi sic visum est, ut non abutar ecclesia, cogor hoc ipsum facere et publica et privata necessitate in mea Conscientia coactus et adactus.“

— — Es folgt allerlei über die Vier-Teilung der Seele, Politik etc.

„Ea de re humiliter meae Salutis propriae proprio, deinde totius meae gentis nomine supplico peto propter Ecclesiae pacem, et ut recuperetur, et ut recuperata in posterum semper servetur, Pax perturbatissima ut breviter respondeatur.“

1. Qui fieri valeat, ut homo cuius omnia scripta tam edita quam edenda, sint condemnata, (quod de quovis vita functo decerni posse dubium non est) si adhuc est in vivis, aut forsitan a mortuis fuerit suscitatus, et hic vivat retractandoque aut exponendo prius scripta a se approbetur quod postremo scripserit, in Concilii Tridentini Deputatione Generali postquam qui omnia dicit nihil excludit.

Fr. 2. betrifft die Änderung im Symbol; 3. die Sakramente; 4. 6. den Vorrang zwischen den weltlichen Fürsten;

5. empfiehlt die Indulgenzen zur Unterstützung der christlichen Herrscher.

7. Warum hat Rom nichts Amtliches gegen Mohammed veranlasst.

8. Warum hat man in Bologna und Trient das Konzil über dem Papst stehend erklärt?

9. Warum haben die Päpste die Jahreszahl von Christi Ankunft vernachlässigt, ihre eigene aber nicht? 10. Warum haben sie den Kelch entzogen?

11. Warum lässt die röm. Kirche die alte französische Bibelübersetzung nicht zu, wo doch die Vulgata von vielen Fehlern strotzt?

12. Warum teilt die römische Kirche, die mit der aeterna ratio so verbunden ist, die rationem suae fidei der Welt nicht mit?

XXV.

Postell an Zwinger.

(Regest.)

Paris, 28. August 1578.

Ms. Sloane, Brit. Museum 1413.

Literarische Nachrichten. — Kirchliche Hoffnungen auf Einheit im göttlichen Gesetz.

XXVI.

Postell an Zwinger.

(Regest.)

Paris, 23. Mai 1579.

Ms. Sloane, Brit. Museum 1413.

Literarische Erörterungen, auch über Talmud.

XXVII.

Postell an Abr. Ortelius.

(Regest.)

Paris, 1579.

Original im Archiv der Holländ. Kirche in London. Abgedruckt bei Hessels Archivum etc. I.

Phantasien mit jüdischen Worten und Namen ausgedrückt: Adressat möge Acht geben, dass davon nichts verlo-

ren gehe. In seinem Compendium Cosmographiae habe er eine Einteilung in 12 Praefekturen vorgeschlagen, das habe Ortelius zur Ehre Gottes ausgeführt, die das Hauptziel unseres Weltteils bilden soll.

XXVIII.

Postell an Zwinger.

(Regest.)

Paris, 15. Febr. 1580.

Ms. Sloane, Brit. Museum 1413.

Eigenartige, zusammenhanglose Erörterungen Talmud. Asinus. —

XXIX.

Postell an Zwinger.

(Regest.)

(Paris), (1581 ?)

Ms. Sloane, Brit. Mus. 1413.

Kleiner Begleitzettel bei Übersendung zweier Arbeiten.

XXX.

Postell an Zwinger.

(Regest. und Excerpt.)?

Paris (Nach 1580 ?)

Ms. Sloane, British Museum 1413.

Freude über die Einheitsbestrebungen, die unter Postells und Zvingers Mitwirkung schöne Früchte tragen sollen — Darauf Talmudisches.

„Si typis prodierit illud volumen, sic inscribes: De restitutione omnium Guil. Postelli Rorispergii Epistola ad Theodorum Zvingerum ubi de fine embryonici mundi agitur, pro abolenda Universi Violentia¹⁾).

1) Gesperrt vom Herausgeber.

XXXI.

Postell an Zwinger.

(Regest und Excerpt.)

(Paris) (Nach 1580?)

Ms. Sloane, Brit. Mus. 1413.

Bewunderung über den Fleiss, der auf das Theatrum Univ. verwendet worden ist. Das Gericht wird 1583—5 stattfinden. Manche Behauptungen des Adressaten über Postell werden korrigiert.

Schlussworte: „Si possent Ecclesiae vestrae convenire cum illis Saxonis . . . Basim maximam concordiae mundi ponere possetis. Vale.“

Personennamen - Register.

- | | |
|--|----------------------------------|
| Aaron. 52. | 27. 28. 29. 31. 33. 34. 35. |
| Abilfedas. 59. | 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. |
| Abiram. 11. | 44. 45. 46. 48. 49. 51. 52. |
| Abraham. 19. | 54. 55. 56. 57. 59. 60. 61. |
| Adam. 9. 11. 18. 19. 26. 32. | 62. 63. 66. 67. 68. 69. 70. |
| 35. 40. 41. 63. | 72. 73. 74. 75. 76. 78. 79. |
| Agrippa (Herodes). 65. | 83. |
| Alexander. 37. | Cicero. 65. |
| Antonius (Mönch). 67. | Constantin (d. Gr.). 42. 65. |
| Aristoteles. 32. 36. 71. | Core. 11. |
| Bathzeba. 32. | Cyrillus (v. Thessalonia) 54. |
| Berner. 15. | Daniel. 19. |
| Bernhardus. 39. | Datan. 11. |
| Bomberg, Dan. 59. 60. 72. | David. 47. |
| Boraus, Martin 20. | Delius (natator). 77. |
| Bullinger, Henricus. 20. | Elias. 10. 75. |
| Buzzola, Buchhändler. 46. | Elisabeth. 25. |
| Caesar. 28. | Eliseus. 10. |
| Cain. 11. 12. | Eusebius. 52. |
| Caiphas. 37. 38. 40. | Eva. 11. 32. |
| Calvin. 17. 20. 21. 25. | Ezechiel. 41. |
| Castellanus, Petr. 71. | Ferdinand I (Kaiser). 47. 58. |
| Castellus, Dominicus (Ferdinands Gesandter). 73. | 64. 65. |
| Cavah (Eva). 31. | Flacius, Math. Illyricus. 8. 13. |
| Christus (Jesus). 1. 2. 3. 4. 5. | 14. |
| 6. 7. 8. 9. 10. 11. 13. 14. 16. | Forestanus, Janus (La Forest). |
| 17. 18. 21. 22. 23. 24. 25. | 69. |
| | Franciscus (d'Assisi). 39. |

- Franciscus (de Paula). 63. 67.
 Franz I. (König v. Frankreich).
 38. 61. 63. 67. 68. 69. 71.
 Franz II. 67. 68.
 Galenus. 80.
 Gaspar (sculptor). 61.
 Ghienger (kais. Rat). 60.
 Gillet (Jordan) 44. 46.
 Giunta (Buchhändler in Vene-
 dig). 10. 46.
 Gorner. 51.
 Gregor XIII. 82.
 Heinrich II. (Kg. v. Frankr.)
 67.
 Herodes. 45.
 Hessel. 80. 81. 83.
 Hieronymus. 54.
 Japet. 40. 53.
 Ibrahim (Pascha). 69. 70.
 Jeremia. 31. 32. 41.
 Jesaia 31. 32.
 Joannes, Leo Afer. 63.
 Joannes. 32. 52.
 Joannes (der Täufer). 70. 75.
 Jonas (kais. Rat). 60.
 Jonas (Prophet). 78.
 Josef. 25.
 Irenaeus. 52.
 Isaac. 51.
 Ismail. 5.
 Juda 53.
 Judas. 12.
 Julius III. Papst. 38. 39.
 Justinian. 42.
 Krautwald. 15.
 Luther, M. 33. 37.
 Maria. 25.
 Maximilla. 14.
 Melanchthon, Phil. 20. 33. 44.
 Melchisedek. 53.
 Methodius, v. Cyrus (Martyr).
 61. 66.
 Montanus. 14.
 Mose. 5. 10. 11.
 Moses (Mesopotamius, Merdi-
 noeus, Syrus). 60. 61. 62.
 72. 73. 80.
 Mosheim. 16. 31. 32.
 Muhammed. 5. 37.
 Nepos (v. Arsinoe). 52.
 Nero. 39.
 Noe. 10. 13. 40.
 Obadias. 16.
 Oporin, Joh., Buchhändler in
 Basel. 13. 33. 43. 44. 45. 46.
 55. 57. 58. 80. 81.
 Ortelius, Abraham, 80. 81. 83.
 Ottohenricus (a. Bayern). 59.
 Papias. 52.
 Pasiphae. 57.
 Paul III (Papst). 38.
 Paul IV (Papst). 77. 78.
 Paulus (Apost.) 18. 35. 39. 40.
 42. 47. 65.
 Paulus (Mönch). 67.
 Paumgartner, Georg. 44. 45.
 Parm, Joh. 64.
 Petrus, 36. 37. 42. 43. 52. 79.
 Philippus, Arabs. 65.
 Pilatus. 28, 37.
 Plinius. 29.
 Polycarp. 52.
 Postell, Wilhelm (Elias Pan-
 docheus, Jancainus, Roris-
 pergius). 1. 7. 8. 10. 11. 13.
 14. 15. 16. 33. 43. 46. 47.
 54. 55. 57. 58. 64. 76. 80.
 81. 82. 83. 84. 85.
 Priscilla. 14.
 Rahab. 32.

-
- Renialmus, Joh. 59. 60. 72. 73. **Tamar**, 32.
Ruth. 32. **Theodas**. 53.
Sarah. 31. 51. **Thomas (v. Aquino)**. 47. 74.
Schwenkfeld v., Caspar (Stenk-
feld). 8. 11. 13. 14. 15. 16. **Turre cremata de**. 39.
32. 45. **Tusanus**. 71.
Selim. 71. **Ulysses**. 55.
Sem. 40. **Vatablus**. 71.
Servet, M. 16. 21. 22. 27. 29. **Widmannstätter**. 49. 50. 52.
60. 73. 74. 79.
Stoopius, Nicolaus. 45. 46. **Wissenburg (Wolfgang)**. 55. 58.
Sulejman. 69. 71. **Zwinger (Theodor)**. 54. 55. 80.
Symon, Magus, 39. 81. 82. 83. 84. 85.
-

УЧЕНЫЯ ЗАПИСКИ

ИМПЕРАТОРСКАГО

ЮРЬЕВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

выходятъ съ 1893 г. въ неопредѣленные сроки, не менѣе 4 разъ въ теченіе года.

Ученыя Записки распадаются на два отдѣла: официальный и научный.

Въ официальномъ отдѣлѣ помѣщается годовой отчетъ Университета, актовыя рѣчи, отзывы о диссертацияхъ, обзорѣніе лекцій и т. п.

Въ научномъ отдѣлѣ помѣщаются работы преподавателей Университета; изъ студенческихъ же работъ печатаются (по возможности въ извлеченіи) лишь сочиненія, удостоенныя золотой медали.

Научныя статьи **Ученыхъ Записокъ** печатаются какъ на русскомъ языкѣ, такъ и на одномъ изъ болѣе распространенныхъ западно-европейскихъ языковъ, а также на латинскомъ, по выбору автора.

Подписка принимается Правленіемъ Императорскаго Юрьевского Университета.

Подписная цѣна 6 руб. въ годъ.

Редакторъ **Д. Кудрявскій.**