Е. Спекторскій.

Многоуважаемому
Владимиру Викентьеву
Топоръ - Рабчинскому
отъ автора.

2500

ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО У ПРОТЕСТАНТСКИХЪ АВТОРОВЪ XVI ВѢКА.

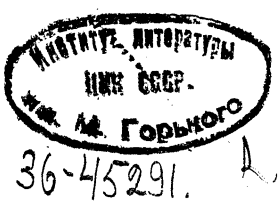
Отдѣльный оттискъ изъ № 1—2, 1914 г. «Юридическихъ Записокъ», издаваемыхъ Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ.

ЯРОСЛАВЛЬ.
1914.

КВ
1
1950

Печатано по опредѣленію Совѣта Демидовскаго Юридическаго Лицея.
Директоръ Лицея *В. Щегловъ*.

ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Наук
Академии наук СССР
508
59



Типографія Губернскаго Правленія.

Естественное право у протестанскихъ авторовъ XVI вѣка.

Семнадцатое столѣтіе открываетъ новую эру въ исторіи проблемы естественнаго права. Старое понятіе «естественнаго» понимается въ новомъ смыслѣ: во-первыхъ, какъ свободное отъ всего сверхъестественнаго, во-вторыхъ, какъ раціональное, основанное на чистомъ разумѣ, и, въ-третьихъ, какъ возможно болѣе согласованное съ новѣйшими успѣхами тогдашняго естествознанія. Сообразно съ этимъ новое естественное право эмансипировалось прежде всего отъ сверхъестественнаго обоснованія. Гроцій настаивалъ на истинности и обязательности настоящаго естественнаго права даже въ случаѣ отрицанія бытія Божія. Лейбницъ утверждалъ, что не потому правильно естественное право, что такъ повелѣваетъ Богъ, а, наоборотъ, Богъ потому и приписываетъ намъ соблюдать естественное право, что оно правильно. Онъ же увѣрялъ, что если геометръ можетъ быть атеистомъ, то и юрисконсультъ можетъ быть таковымъ: uti atheus potest esse Geometra, ita atheus Iureconsultus esse posset. Хр. Томазій приписывалъ Богу авторитетъ не законодателя, а доктора естественнаго права: sapiens Deum magis concipit ut Doctorem juris naturae quam ut legislatorem. Во-вторыхъ, у новаторовъ XVII вѣка естественное право являлось раціональнымъ правомъ, выведеннымъ изъ чистаго разума. Глафей даже замѣнилъ «естественное» право правомъ разума[1]). Наконецъ, въ-третьихъ, новаторы

[1]) Adam Friedrich Glafeys, Geschichte des Rechts der Vernunfft, Leipzig, 1739.

старались согласовать естественное право съ естественною физикою, причемъ иногда доходили до отождествленія его съ силами природы, какъ это мы видимъ у Гоббеса и Спинозы. Когда они не доходили до такой крайности и понимали право не какъ физическую, а какъ моральную силу, они все же приравнивали эту моральную силу физической: est autem, объяснялъ Лейбницъ, jus quaedam potentia moralis, et obligatio necessitas moralis. Moralem autem intelligo, quae apud virum bonum aequipollet naturali [1]). Генеалогически естественное право связывалось съ предполагаемымъ дообщественнымъ «естественнымъ состояніемъ», телеологически и принципіально—съ идеею общественности (socialitas). Все это, вмѣстѣ взятое, представляло въ своемъ родѣ законченную систему естественнаго права. Вопросъ о происхожденіи этой системы рѣшался въ XVII и XVIII вѣкахъ такъ, что это—система новая, и что начало ей положилъ Гуго Гроцій, выступившій неожиданно и безъ прецедентовъ, какъ Минерва изъ головы Юпитера. При этомъ не только средніе вѣка характеризовались какъ эпоха варварства, безполезнаго, даже вреднаго для естественнаго права [2]), но даже и въ реформаціонной эпохѣ XVI вѣка видѣли продолженіе, если даже не усиленіе [3]) схоластической традиціи, которую только въ очень слабой степени пытались пре-

---

[1]) См. предисловіе къ Codex juris gentium diplom., Werke, herausgegeben von O. Klopp, VI, 469.

[2]) I. F. Ludovici Delineatio historiae juris divini, naturalis et positivi universalis, Editio II, Halae Magdeburg. 1724, стр. 31: Quid vero a nigris hisce pectoribus illo tempore erat exspectandum? Стр. 32: Theologi scholastici, quia fundamentis genuinis destituebantur, ebriorum instar quidquid primo in manus venerat, adripiebant. Hoc volo dicere, sub nomine disciplinae juris naturae centonem ex jure divino naturali, positivo, romano, et si quod ulterius, misere sarcinatum lectoribus offerebant. Стр. 33: vel solo nomine terribiles sunt, stomachumque commovent. Laurentii Reinhardi Historia jurisprudentiae naturalis, Lipsiae, 1725, стр. 13: Scholasticorum libri juris naturae cultoribus nihil adferunt utilitatis, sed plurimum detrimenti. Iacob Bruckers Auszug aus den kurtzen Fragen, aus der philosophischen Historie, Ulm, 1736, стр. 393: von dem Natur und Völcker-Recht gar nichts, wenigstens nichts richtiges.

[3]) I. F. Buddei. Historia juris naturalis (въ Selecta juris naturae et gentium, Halae Saxonum, 1704), § XXIII: post Melanchtonis aetatem, omnes, praeeunte Theologorum ordine, in scholasticorum commentis, postliminio reducendis, immo augendis atque stabiliendis, certatim elaborarent (стр. 31).

одолѣть такіе авторы, какъ Геммингъ [1]) или Винклеръ [2]). И сообразно съ этимъ на XVI вѣкъ они смотрѣли какъ на темную эпоху въ исторіи естественнаго права [3]); яркій лучъ свѣта просіялъ только съ появленіемъ Гроція, который «пробилъ ледъ», «открылъ огромное поле» и вообще положилъ начало новой системы естественнаго права [4]).

Такой же взглядъ высказывался и въ XIX вѣкѣ, высказывается еще и донынѣ [5]). Австрійскій юристъ Газнеръ шелъ еще дальше и увѣрялъ, что Гроцій только одною ногою стоялъ въ новомъ мірѣ и что настоящимъ новаторомъ былъ только Спиноза [6]). Однако въ XIX в. появилась и совершенно новая, прямо противоположная точка зрѣнія. Гинрихсъ [7]) и Кальтенборнъ [8]) стали увѣрять, что предтечами Гроція были протестантскіе писатели XVI вѣка, настолько уже раціонализовавшіе естесгвенное право и даже [9]) основавшіе его на принципѣ соціальности, что уже ихъ слѣдуетъ считать новаторами, причемъ нѣкоторые изъ нихъ, какъ Геммингъ,

---

[1]) Glafey, стр. 85: eine gar feine Lectur, so viel sich damahls thun liess. Reinhard, 14: electicorum more philosophari coepit... adeoque a commixtione rationis cum revelatione non prorsus abstinuit.

[2]) Ludovicus, 40: licet distinctio inter jus naturale et positivum non ubique adcurate servetur, inter optimos ejus quidem temporis referendus est. Болѣе сдержанный отзывъ у Reinhard'a: quae... Wincklerus.. proposuit, eradicandae Scholasticorum barbariei non sufficiebant (15). Глафей, повидимому, не читалъ Винклера, ибо на стр. 97 своей «Исторіи права разума» онъ ссылается на его несуществующую книгу De jure coeli.

[3]) Ludovicus, 39: Atque adeo post reformationem quoque usque ad tempora Grotii disciplina juris naturalis in scholasticis tenebris et squaloribus sepulta jacebat. Glafey, 97: es war aber doch die Zeit noch so dunckel.

[4]) Georgii Paschii De novis inventis, Editio secunda, Lipsiae 1700, стр. 276, Ludovicus, 34, Reinhard, 15, Glafey, 98.

[5]) Эргардтъ не видитъ никакихъ реформаціонныхъ замысловъ въ протестантскомъ естественномъ правѣ (см. La notion du droit naturel chez Luther, par Eugène Ehrhardt въ изданіи Études de théologie et d'histoire, publiées par MM. les professeurs de la faculté de théologie protestante de Paris, Paris, 1901, стр. 320). «Естественное право—увѣряетъ Лангъ—для реформаторовъ является частью традиціи и притомъ наслѣдіемъ средневѣковаго католичества» (A. Lang, Die Reformation und das Naturrecht, Gütersloh, 1909, стр. 41). Трёльчъ категорически отрицаетъ новаторскій характеръ протестантскаго естественнаго права (см. Die Bedeutung des Protestantismus für die Entstehung der modernen Welt, von Ernst Troeltsch, 1911, стр. 51).

[6]) L. v. Hasner, Filosofie (sic) des Rechts und seiner Geschichte in Grundlinien, Prag, 1851, стр. 236 и 249.

[7]) Geschichte der Rechts-und Staatsprincipien, Erster Band, Leipzig, 1848.

[8]) Die Vorläufer des Hugo Grotius, Leipzig, 1848.

[9]) Hinrichs, I, 51.

составили даже цѣлую эпоху [1]). Такъ какъ эта точка зрѣнія болѣе соотвѣтствуетъ тенденціи XIX вѣка и нашей современности усматривать эволюцію безъ скачковъ, непрерывное развитіе во всемъ мірѣ, не исключая и міра идей, то она, въ общемъ, вытѣснила прежній взглядъ и стала господствующею. Сообразно съ этимъ во взглядахъ на естественное право протестантовъ XVI вѣка принято видѣть не самостоятельную систему и не продолженіе средневѣковой католической системы, а начало новой, свѣтской и раціоналистической системы, въ XVII вѣкѣ получившей только свое дальнѣйшее развитіе. Какъ ни кажется правильнымъ такое пониманіе, какъ ни соотвѣтствуетъ оно весьма распространенному взгляду на протестанство какъ на одинъ изъ главныхъ источниковъ раціонализма новаго времени, оно не можетъ не вызвать сомнѣнія въ тѣхъ, кто знаетъ, что протестанство въ дѣйствительности раціонализировалось только въ XVIII вѣкѣ и что это произошло подъ вліяніемъ раціонализма эпигоновъ свѣтской философіи XVII вѣка, не только не подготовлявшейся протестанствомъ, но, напротивъ, осуждавшейся и даже преслѣдовавшейся имъ. И поэтому вопросъ о «предтечахъ» не только не можетъ считаться окончательно и безповоротно рѣшеннымъ, но нуждается въ новомъ пересмотрѣ, въ обращеніи ad fontes. Это и составитъ задачу настоящаго этюда, отчасти связаннаго со статьею того же автора «Протестанство и раціонализмъ въ XVI и XVII столѣтіяхъ», помѣщенною въ «Варшавскихъ Университетскихъ Извѣстіяхъ» за 1914 годъ.

I.

Проблема естественнаго права—это вопросъ о томъ, въ какомъ смыслѣ и до какой степени дѣйствительно объективно т. н. объективное право. Уже въ античномъ мірѣ вѣрили, что объективно существуетъ, такъ сказать, настоящая справедливость и что ея требованія понятны и ясны всѣмъ людямъ подъ тѣмъ или инымъ

[1]) Kaltenborn, 237.

названіемъ — ἄγραφος νόμος или φύσει δίκαιον у грековъ, jus naturale или aequitas у римлянъ. Чтобы представить себѣ человѣка, для котораго эти требованія недѣйствительны. Квинтиліанъ, напримѣръ, по собственному заявленію, прибѣгалъ къ фикціи [1]). Дѣйствительность этой «естественной» справедливости не ставилась въ зависимость отъ того, предписываетъ ли ее положительный законъ того или иного государства или нѣтъ. Если онъ ее предписываетъ, онъ поступаетъ такъ, какъ онъ долженъ поступать. Если онъ не предписываетъ или даже нарушаетъ ее, онъ искажаетъ свое истинное призваніе. Но этимъ онъ нисколько не упраздняетъ объективной дѣйствительности ея требованій. Вопросъ объ источникахъ этой справедливости, бывшій еще весьма неяснымъ для Цицерона, ссылавшагося на какую-то «интимную философію» [2]), рѣшался болѣе или менѣе точно, но различно въ тѣхъ двухъ памятникахъ, которымъ суждено было руководить правовою мыслью и жизнью средневѣковья, именно въ Corpus juris civilis и въ Corpus juris canonici. У Юстиніана говорится: jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. У Граціана: jus naturale est, quod in lege et evangelio continetur. У Юстиніана — природа, у Граціана — откровеніе ветхаго и новаго завѣта. Сообразно съ этимъ у Юстиніана естественное право распространяется на всю живую тварь, между тѣмъ какъ Граціанъ ограничивалъ его только человѣческимъ міромъ. Въ такомъ различіи содержалось достаточно данныхъ для расхожденія между свѣтскою и духовною мыслью. Но пока это расхожденіе не проявлялось въ замѣтной формѣ, тѣмъ болѣе что при переходѣ отъ вопроса объ источникахъ естественнаго права къ вопросу о его требованіяхъ и Юстиніанъ и Граціанъ ссылаются на одни и тѣ же примѣры (изъ семейнаго обихода) и притомъ почти въ однихъ и тѣхъ же выраженіяхъ [3]). Оказывается, значитъ, что въ этихъ

---

[1]) Fingamus hominem... apud quem nihil valeant iura naturae (Declamationes, CCCXXII).

[2]) De legibus, I, 5.

[3]) У Юстиніана: maris atque feminae coniugatio... liberorum procreatio et educatio. У Граціана (cap. 7, dist I): viri et foeminae coniunctio, liberorum successio et educatio.

рамкахъ природа и откровеніе если и не совпадаютъ, то по крайней мѣрѣ принципіально не расходятся, тѣмъ болѣе, что и Юстиніанъ оправдывалъ естественное право еще divina providentia (§ 11 I. de jure nat. 1, 2). Богословскіе споры о природѣ и благодати еще не переносятся на почву естественнаго права.

Въ теченіе среднихъ вѣковъ юристы вѣрили въ естественное право, какъ объективную справедливость. И сообразно съ этимъ, поскольку они занимались вопросами теоріи права, ихъ юриспруденція была по преимуществу юриспруденціею справедливости; юриспруденція же повелѣній государственной власти или юриспруденція бытовыхъ, соціальныхъ отношеній оцѣнивалась и допускалась ими только какъ подтвержденіе и осуществленіе въ конкретныхъ условіяхъ даннаго государственнаго общежитія требованій юриспруденціи справедливости. Такъ, Ирнерій въ своей «Суммѣ кодекса» отправляется отъ aequitas, какъ верховнаго понятія. Она опредѣляется какъ rerum convenientia и дѣлится на сырую и установленную: aequitas rudis seu jam constituta [1]). Въ «Вопросахъ о тонкостяхъ права» онъ еще выпуклѣе формулируетъ такое пониманіе: id quod modo ius appellamus, priusquam Constitueretur, aequum fuit [2]). Философское обоснованіе такой естественной справедливости, или естественнаго права, какъ и все вообще философское въ средніе вѣка, получило богословскую окраску. Въ согласіи съ Аристотелевымъ взглядомъ на Божество, какъ на абсолютно самодовлѣющее существо, у котораго не можетъ быть никакихъ внѣшнихъ цѣлей, схоластики помѣщали въ Богѣ «эссенціи» всего сущаго и должнаго. Сообразно съ этимъ они усматривали основной «типъ» или «архетипъ» естественнаго права въ т. н. «ссенціальной» справедливости Бога и выводили нормы естественнаго права изъ тѣхъ или иныхъ свойствъ Божіихъ. Такъ

---

[1]) Summa Codicis des Irnerius, herausgegeben von Hermann Fitting, Berlin, 1894, стр. 3.

[2]) Questiones de iuris subtilitatibus des Irnerius, herausgegeben von H. Fitting, Berlin, 1894, стр. 57; ср. стр. 54: accipitur aequitas in ea diffinitione, cum dico ius constitutam aequitatem vel artem boni et aequi, et ita... non aliud intelligo nisi auctoritatem cum aequitate. На стр. 53 aequitas даже олицетворяется: resedit Aequitas vultu benignitatis pleno.

какъ человѣкъ считался созданнымъ по образу и подобію Божію, то вполнѣ послѣдовательно утверждали, что нормы естественнаго права написаны также и въ человѣческой совѣсти. Правда, благодаря грѣхопаденію образъ и подобіе Божіе искажены въ человѣкѣ. Но они не истреблены и не настолько заглушены, чтобы люди не могли ихъ познавать per reliquias imaginis divinae, тѣмъ болѣе что Богъ помогъ человѣку и далъ ему десятословіе, скрижали, въ которыхъ онъ подтвердилъ, разъяснилъ и кодифицировалъ естественное право, обязательное semper et ad semper. Такимъ образомъ получался своеобразный юридическій и вообще этическій нативизмъ, подкрѣплявшійся еще схоластическою вѣрою въ т. н. syntheresis—можетъ быть испорченное греческое συνείδησις [1])—т. е., въ «свѣтъ» или «искру» добра [2]), неугасимо тлѣющую въ совѣсти всѣхъ людей, даже Каина [3]).

Такова суть схоластическаго и вмѣстѣ съ тѣмъ католическаго ученія о естественномъ правѣ, вполнѣ гармонировавшаго и съ популярными представленіями о настоящемъ правѣ: Natürlich Recht heisst man Gottes Recht, гласила, напримѣръ, старая нѣмецкая пословица [4]). У свѣтскихъ юристовъ оно встрѣчается еще въ концѣ XVI вѣка. Очень типична въ этомъ отношеніи книга Григорія Толозана Syntagma iuris universi (Francofurti ad Moenum, 1595). Повторяя старую теорію естественнаго права [5]), онъ признаетъ положительное право настоящимъ правомъ только въ томъ случаѣ,

---

[1]) См. стр. 380 статьи Name und Begriff der Synteresis, von Robert Leiber (Philosophisches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft, Band XXV, Heft III, 1912).

[2]) Тамъ же, 390; H. Siebeck, Zur Psychologie der Scholastik (Archiv für Geschichte der Philosophie, Band II, 1888, стр. 191); его же Noch einmal die Synteresis (тамъ же, Band X, 1897, стр. 521).

[3]) Leiber, 373, 388.

[4]) Deutsche Rechtssprichwörter, von E. Graf und M. Dietherr, Nördlingen, 1869, стр. 1.

[5]) Periocha in primam partem: Et ita (послѣ грѣхопаденія) boni scientia et lumen intelligentiae, quod ex pura anima mentem illustrabat, ab infecto malo anima in tenebras decidit, et veluti caeca coepit a malo in peius semper deficere... Misertus est Deus huius humuncionis, et pluribus modis lapsam hanc fragilem naturam testaceam, restituere suo pristino splendori aggressus est: intrinsecus mentes humanas excitando et illustrando, et extrinsecus plura praecepta per se et verbi sui nuntios praescribendo

если оно ему соотвѣтствуетъ [1]) Его обвиняли въ томъ, что онъ «предлагалъ какую-то физику» [2]). Но это вовсе не значило, что онъ понималъ естественное въ смыслѣ физическаго. Это просто значило, что онъ и физическое понималъ богословски: онъ замѣнилъ порядокъ Институцій Гая (personae, res, actiones) своимъ собственнымъ (res, personae, actiones), болѣе соотвѣтствовавшимъ, по его мнѣнію, порядку сотворенія міра Богомъ [3]).

II.

Лютеръ мало интересовался естественнымъ правомъ, какъ таковымъ. Тѣмъ не менѣе уже онъ далъ опредѣленное направленіе специфически протестантской постановкѣ этой проблемы. И это направленіе враждебно относится какъ къ раціонализму, такъ и натурализму въ теоріи права. Такъ, онъ отрицаетъ два утвержденія, весьма распространенныя до него: во-первыхъ, что естественное право дѣйствительно для всей живой твари, во-вторыхъ, что оно познается путемъ «естественнаго разума», имѣющагося у каждаго человѣка. Онъ рѣшительно отказывается признать, чтобы естественное право было «скотскимъ»: denn zur Sau darf man nicht sagen, dass sie essen soll [4]). Мотивируетъ это онъ нормативною природою права, которое сообразно съ этимъ примѣнимо только къ людямъ, какъ разумнымъ существамъ. Но въ то же время онъ столь же рѣшительно отвергаетъ познаніе естественнаго права путемъ разума будто бы одинаковаго у всѣхъ людей, мужчинъ и женщинъ, умныхъ и глупыхъ. Противъ такого логическаго демократизма, приводящаго, по его мнѣнію, къ революціоннымъ выводамъ, онъ выставляетъ утвержденіе о неравенствѣ людей, кстати оправдывающемъ ихъ дѣ-

---

[1]) Ut non dubitem ius naturale et in iure civili esse, verum in illo concreto appellationem civilis dominari. Et tamen si sanctiones civiles non sint consonae rationi, ius non faciunt, quantumvis ita nominentur, sed corruptelam (Lib. XI, Cap. I, 9, стр. 212).

[2]) Quasi Jureconsultus Physicam aliquam proponeret (Danielis Georgii Morhofii Polyhistor, literarius, philosophicus et practicus, editio tertia, Lubecae, 1732, III, 578).

[3]) Syntagma iuris universi, Periocha in primam partem.

[4]) Эрлангенское изданіе сочиненій, LXII, 279.

леніе на правящихъ и управляемыхъ [1]) Спрашивается, кому среди сыновъ человѣческихъ дано находить столь рѣдкую вещь, какъ естественное право. Казалось бы, юристамъ, этимъ профессіональнымъ знатокамъ права. Но Лютеръ рѣшительно отвергаетъ такое предложеніе. Онъ не скрываетъ своей антипатіи къ юристамъ. И въ своихъ застольныхъ рѣчахъ онъ любилъ нападать на нихъ [2]) какъ за крючкотворство судебной практики, такъ и за свѣтскій духъ теоретическаго правовѣдѣнія. «Юристы — утверждалъ онъ — противъ Христа» (Werke, LXII, 215). «Ни одинъ изъ нихъ не знаетъ, что правильно передъ Богомъ» (214). «Благочестивый юристъ — это рѣдкое животное» (219). Какъ законъ споритъ съ благодатью, такъ и юристы спорятъ съ богословами (265). И Лютеръ, не задумываясь, принимаетъ сторону богослововъ. Ихъ небесное дѣло выше земного дѣла юристовъ (226). Даже методологически богословъ выше юриста: между тѣмъ какъ юриспруденція никогда не можетъ подняться на высоту логическихъ демонстрацій (258), богословіе, опирающееся на достовѣрность слова Божія, можетъ постоянно пользоваться демонстративною методою [3]). Посему не теологи нуждаются въ юристахъ, а юристы въ теологахъ (220). Мѣсто теологіи на верху, надъ юриспруденціею; иначе быть не можетъ (264). И въ глазахъ теолога юристъ не выше сапожника или портного (226).

Не довольствуясь такимъ умаленіемъ юриспруденціи, Лютеръ изъемлетъ изъ ея вѣдѣнія все естественное право. Оно, учитъ онъ, установлено самимъ Богомъ, озарившимъ соотвѣтственнымъ свѣтомъ сердца людей (268). Но, какъ отмѣчено выше, Лютеръ не считаетъ возможнымъ познаніе этого свѣта путемъ разума, будто бы одинаковаго у всѣхъ людей. Такъ какъ онъ не считаетъ пригоднымъ къ тому и специфическій разумъ юристовъ, то онъ и призываетъ къ познанію естест-

---

[1]) Auslegung des 101 Psalms, Werke, XXXIX, 284.

[2]) Tischreden Doct. Mart. Luthers von Iuristen, Werke, LXII, 214—285.

[3]) На стр. 262 Лютеръ приводитъ и примѣръ: Wer getauft wird, der wird non Gott getauft und wird selig. Du bist getauft, drumb bist von Gott getauft und wirst selig.

веннаго права разумъ теологовъ. Это ему кажется тѣмъ болѣе правильнымъ, что право, утверждаетъ онъ, находится въ теологіи, das Recht ist in der Theologia (279).

Эта формула, также какъ и формула другого «теодидакта» [1]), именно Цвингли: in Summa, so ist das natürlich Recht nüt anders dann ein wahre religio [2]), опредѣляетъ дальнѣйшую работу протестантской мысли надъ теоріею естественнаго права. Учитель протестантской Германіи Меланхтонъ всецѣло идетъ по стопамъ схоластики. Его «демонстраціи» [3]), какъ и Лютеровы, основываются на писаніи, главнымъ образомъ на десятословіи: possunt splendidae demostrationes praeceptorum decalogi tradi (Ethicae doctrinae elementa, 97). Если его демонстраціи иногда какъ будто и совпадаютъ съ доктриною свѣтскихъ раціоналистовъ XVII вѣкѣ, то при ближайшемъ анализѣ это совпаденіе оказывается мнимымъ. Такъ, напримѣръ, онъ выводитъ необходимость повиновенія властямъ изъ общежительной природы человѣка (79). Этимъ онъ какъ будто предвосхищаетъ позднѣйшую доктрину «соціальности». Однако оказывается, что онъ очень далекъ отъ свѣтской соціальности раціоналистовъ XVII вѣка. Обязанность повиновенія устанавливается secundum omnes leges Decalogi, а соціальность оказывается актомъ сверхъестественнаго творенія (79). Раціоналисты XVII вѣка пользовались понятіемъ творенія только по отношенію къ физическому міру. Весь же порядокъ моральнаго міра они приписывали установленію, учрежденію (impositio), казавшемуся имъ «какъ бы вторымъ твореніемъ» [4]),

---

[1]) Выраженіе самого Цвингли (см. Zwingli und das Naturrecht, von Otto Dreske, Halle, 1911, стр. 23).

[2]) Dreske, 27. И Кальвинъ училъ: sola (lex Dei) ipsa legum omnium et scopus et regula et terminus sit oportet (Institutio christianae religionis, Lib. IV, Cap. XX, 16, Corpus reformatorum XXX, 1106). Какъ ни старается Трёльчъ доказать, что внутренній смыслъ естественнаго права у Кальвина иной, чѣмъ у Лютера, однако и онъ соглашается, что словесный смыслъ совершенно одинаковъ (Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen, Tübingen, 1912, стр. 657).

[3]) Приводимъ одну для примѣра: Imago debet congruere cum archetypo. Homo est conditus, ut sit imago Dei. Exemplumque Dei quisque est in imagine parva. Ergo congruere cum Deo debet (Ethicae doctrinae elementa, et enarratio liqri quinti Ethicorum, Witebergae, 1586, стр. 77).

[4]) Corporis Pansophici Pantologia, Autore Erhardo Weigelio, Jenae стр. 21: morali quadam creatione secunda.

но твореніемъ не сверхъестессвеннымъ, а искусственнымъ, вызваннымъ потребностями и недостатками человѣческой природы въ «естественномъ состояніи». А это послѣднее (status naturalis), въ свою очередь, не имѣло у нихъ ничего общаго съ состояніемъ райской непорочности (status integritatis), изъ котораго выводила естественное право протестантская ортодоксія. И если уже непремѣнно переводить на богословскій языкъ это совершенно свѣтское понятіе, то оно скорѣе напоминало то состояніе чистой природы (status purorum naturalium), которое отчасти допускалось католическимъ богословіемъ, но рѣшительно отвергалось протестантскими теологами.

Вполнѣ присоединяясь къ схоластическому ученію о Богѣ, какъ архетипѣ, и богоподобіи, какъ обязанности человѣка [1]), Меланхтонъ отвергаетъ какъ усвоенное римскими юристами Симонидово опредѣленіе справедливости: «справедливость есть постоянное и непрерывное желаніе воздавать каждому свое», такъ и опредѣленіе Платона, согласно которому справедливость—это согласіе низшихъ силъ человѣка съ его разумомъ. Онъ принимаетъ Аристотелево опредѣленіе справедливости какъ соотвѣтствія закону—съ тѣмъ дополненіемъ, что подъ закономъ разумѣетъ только законъ Божій (167), что, какъ увѣряетъ онъ, отлично понималъ уже Адамъ [2]), оказывающійся такимъ образомъ первымъ философомъ права. Въ духѣ такого опредѣленія Меланхтонъ выводитъ естественное право не изъ естественныхъ склонностей человѣка, свойственныхъ также и животнымъ (97), а изъ велѣнія Бога, который «пожелалъ быть познаннымъ человѣкомъ» и посему написалъ въ его сердцѣ свой законъ (96). Это и есть естественное право. Меланхтонъ предпочитаетъ называть его естественнымъ закономъ и даже закономъ природы, разумѣется, моральной, а не физической: ius naturae, seu lex naturae (100). Источникъ этого закона въ десятословіи: et inde expeditissimum est, summam legum naturalium sumere

---

[1]) Imago debet congruere cum archetypo Homo est conditus, ut sit imago Dei (стр. 77; ср. стр. 4, 7, 9).

[2]) Hanc definitionem optime intellexit Adam (90).

(97). Положительное право разсматривается какъ своего рода конкретизація права естественнаго (100) богоустановленною властью, являющеюся «голосомъ Декалога» и «экзекуторомъ закона» (тамъ же). Обязанность власти не нарушать естественнаго права издаваемымъ ею правомъ положительнымъ сводится къ ея обязанности не уклоняться отъ декалога (78). Такимъ образомъ у Меланхтона юриспруденція какъ положительнаго, такъ и естественнаго права оказывается не столько юриспруденціею справедливости, сколько юриспруденціею повелѣній и притомъ исходящихъ отъ Бога. Право создается закономъ. Законодатель—Богъ. Земной законодатель—только Божій экзекуторъ И декалогъ—это катехизисъ правовѣдѣнія.

Какъ слѣдуетъ смотрѣть съ точки зрѣнія этого катехизиса на дѣйствующее положительное право? Можно ли мириться съ нимъ или же слѣдуетъ его отвергнуть и замѣнить прикладнымъ десятословіемъ? Такъ какъ протестанство времени Лютера и Меланхтона черезчуръ нуждалось въ свѣтской рукѣ и не могло мечтать о немедленной теократизаціи и клерикализаціи государства, то оно проявило по этому вопросу временный оппортунизмъ, не поступаясь однако принципами своей философіи права. Такъ, Лютеръ видѣлъ въ Моисеевомъ десятословіи совершеннѣйшій моральный кодексъ и зеркало всѣхъ добродѣтелей [1]). Но, въ качествѣ источника положительнаго права, онъ считалъ его только «саксонскимъ зерцаломъ евреевъ» [2]). Въ такомъ же духѣ высказывался и Меланхтонъ. Онъ не соглашался съ такими нетерпѣливыми теологами, какъ «эйзенахскій евангелистъ» [3]) Яковъ Штрауссъ или безпокойный [4]) «двоюродный братъ папы» [5]) Карлштадтъ или Веймар-

[1]) Tischreden vom heiligen Katechismo, Werke, LVIII, 245.

[2]) Darumb lass man Mose der Iuden Sachsenspiegel sein, und uns Heiden unverworren damit; gleichwie Frankreich den Sachsenspiegel nicht achtet, und doch in dem naturlichen Gesetze wohl mit ihm stimmet (Wider die himmlischen Propheten von den Bildern und Sacrament, Werke, XXIX, 157; ср. K. Köhler, Luther und die Juristen. Gotha, 1873, стр. 9 и слѣд.).

[3]) Zedler, Grosses Universal-Lexicon, XL, 788.

[4]) Carlostad... l'homme du monde le plus inquiet aussi bien que le plus impertinent (Bossuet, Histoire des variations des églises protestantes, Livre II, Oeuvres, IV, 431).

[5]) Выраженіе Лютера (Werke, XXIX, 192).

скій проповѣдникъ Вольфгангъ Штейнъ; они требовали упраздненія даже каноническаго права, потому что оно католическое, тѣмъ болѣе языческаго римскаго: все это должно было быть замѣнено Моисеевымъ десятословіемъ [1]). Такое требованіе было явно несвоевременно. Къ тому же, какъ истинный гуманистъ, Меланхтонъ питалъ слабость къ римскому праву. Онъ даже посвятилъ одну изъ своихъ рѣчей доказательству того, что христіанамъ вовсе не необходимо пользоваться только Моисеевыми законами, не прибѣгая къ свѣтскимъ и даже языческимъ законамъ [2]). Онъ доказывалъ, что римское право превосходно во многихъ отношеніяхъ и представляетъ своего рода философію права [3]). Кто смущаетъ совѣсть мыслями о томъ, что благодаря этому наша государственная жизнь устроена недостаточно по Божески, тотъ поддается внушенію дьявола, вновь изрыгающаго старое безуміе монаховъ. Слѣдуетъ руководиться словомъ Божіимъ въ принципѣ, но не въ деталяхъ, подобно тому какъ и врачъ или архитекторъ занимаются своимъ спеціальнымъ дѣломъ не по нормѣ писанія [4]). Словомъ, доказывалъ Меланхтонъ, самостоятельные свѣтскіе законы не противорѣчатъ религіи.

Какъ ни кажутся ясными и опредѣленными эти заявленія Меланхтона, они всетаки далеко не являются его послѣднимъ словомъ. Онъ былъ слишкомъ философски настроенъ, чтобы довольствоваться дуализмомъ Божескаго и человѣческаго права и не попытаться преодолѣть его въ той или иной формѣ. И онъ былъ слишкомъ богословски настроенъ, чтобы не провозгласить если не генетическаго, то принципіальнаго примата права Божескаго. Впрочемъ и для генетическаго примата чрезвычайно подходящимъ основаніемъ являлось раздѣлявшееся и имъ патріархальное Лютерово ученіе

---

[1]) См. стр. 258 статьи Melanchton. der Jurist, von A. Haenel въ Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Band VIII, 1869 и стр. 17 книги Luther und die Juristen von K. Köhler, Gotha. 1873.

[2]) Declamatio de dignitate legum, Corpus Reformatorum, XI, 357.

[3]) Тамъ же, 358: Deinde ostendam, Romanum ius antecellere legibus aliarum gentium, et vere quandam Philosophiam esse. На стр. 361: denique uberior est doctrina Romanis.

[4]) Тамъ же, 358.

о непосредственной богоустановленности свѣтской власти. Вотъ почему въ дѣлѣ теологизаціи также и свѣтскаго права и теократизаціи издающей его свѣтской власти Меланхтонъ, въ сущности, идетъ гораздо дальше, чѣмъ могло бы казаться на основаніи сказаннаго выше. Предваряя Фюстель де Куланжа, онъ обращаетъ вниманіе на то, что всѣ языческія законодательства опирались на божественный авторитетъ; если они «выдумывали» этотъ авторитетъ, чтобы освятить свое публичное право, то тѣмъ болѣе, восклицаетъ онъ, мы должны чтить нашу власть, повиновеніе которой предписывается не выдуманнымъ, а достовѣрнѣйшимъ словомъ Божіимъ [1]). Если это слово освящаетъ власть, то оно освящаетъ также и исходящіе отъ нея законы, не смотря на то, что эти законы касаются свѣтскаго міра. А если это такъ, то напрасно думаютъ, что эти законы представляютъ нѣчто свѣтское [2]). Напрасно упускаютъ изъ виду, что вся доктрина юрисконсультовъ построена не столько на техническихъ, сколько на этическихъ нормахъ, являющихся настоящимъ образомъ Божіимъ [3]). И при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, что мѣстный и временный характеръ спеціально еврейскихъ нормъ имѣютъ въ глазахъ Меланхтона не столько предписанія десятословія, сколько прочіе Моисеевы законы, напримѣръ, аграрные [4]). И такимъ образомъ уже Меланхтонъ положилъ начало протестантской теологизаціи свѣтскаго права подъ знаменемъ сближенія его съ правомъ естественнымъ.

III.

Дѣло, начатое Лютеромъ и продолженное Меланхтономъ, довели до конца протестантскіе юристы

---

[1]) Declamatio de legibus, Corpus Reformatorum, XI, 71.

[2]) Тамъ же, 85: Plerique... hanc induere persuasionem, versari se in re prophana... Hos meminisse volo, Deum et iuris autorem esse, et vindicem futurum.

[3]) Hae noticiae (quae discernunt iusta et iniusta, as pariunt doctrinam iuris) sunt quaedam imago Dei, et magis regunt vitam, quam aliae noticiae seu ideae artium. Ex hoc admiranda luce et Dei imagine, orta doctrina Iurisconsultorum (Declamatio de dignitate legum, Corpus Reformatorum, XI, 362).

[4]) Тамъ же, 361.

XVI вѣка. Сравнительно немногіе изъ нихъ поступили такъ, какъ Лагусъ [1]), весьма еще сдержанно и электически примкнувшій къ «филиппизму», т. е. воззрѣніямъ Филиппа Меланхтона. По римской традиціи Лагусъ продолжалъ связывать естественное право со всею вообще живою тварью и физическою природою [2]). Хотя онъ и констатировалъ совпаденіе нѣкоторыхъ Моисеевыхъ заповѣдей съ требованіями «вторичнаго», т. е., уцѣлѣвшаго послѣ грѣхопаденія [3]) естественнаго права, однако онъ рѣшительно отказывался исчерпывать послѣднее предписаніями Моисея или евангелія [4]). И вообще онъ еще не столько оправдывалъ естественное право передъ богословіемъ, сколько, напротивъ, оправдывалъ богословіе передъ естественнымъ правомъ, въ основаніи котораго лежитъ ipsa natura или iudicium rationis [5]).

Другіе протестантскіе юристы гораздо радикальнѣе подвергаютъ теологизаціи какъ теорію, такъ и догму права. Таковъ, напримѣръ, Себальдъ Мюнстеръ, докторъ обоихъ правъ и профессоръ въ Виттенбергѣ [6]). Какъ и Меланхтонъ, онъ очень цѣнилъ римское право и видѣлъ въ немъ «нѣкую ученую философію» [7]). И онъ предостерегалъ противъ попытокъ колебать его, тѣмъ болѣе упразднять. Но мотивировалъ онъ это уже чисто теологическими соображеніями, именно богоустановленностью римскаго права—ius Romanum divinitus institutum esse [8]). Какъ и все, что существуетъ въ

---

[1]) Т. е. Газе. Hase; о немъ Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I, 296 и слѣд.

[2]) Естественное право характеризуется у него какъ inclinatio naturalis, impetus quidam. Atque est quidem hic impetus homini cum caeteris animantibus communis (Methodica juris utriusque traditio, ex ore doctissimi viri Dr. Conradi Lagi, Lugduni, 1592, стр. 7). Авторъ ссылается на одинъ случай въ конюшнѣ португальскаго короля въ доказательство причастности слоновъ естественному праву: слонъ чуть не убилъ своего вожака за дурное обращеніе съ его самкою.

[3]) Тамъ же, стр. 9.

[4]) Тамъ же, стр. 10: pleraeque sunt leges verae divinae, quae tamen in Evangelio, aut lege Mosaica non recensentur. Itaque eximenda est animis hominum haec opinio, quod solum id sit ius divinum, quod a Moyse atque Evangelistis refertur.

[5]) Тамъ же, стр. 11.

[6]) Zedler, XXII, 446.

[7]) Nam hoc Ius Romanum haud dubie erudita quaedam Philosophia est (De Irnerio et Bartolo, Corpus Reformatorum, XI, 353).

[8]) Тамъ же, 354.

Фундаментальная
библиотека
Общественных Наук
Академии Наук СССР
Институт литературы
им. А. М. Горького

гражданскомъ обществѣ [1]), оно должно напоминать намъ о Богѣ. Совершенно въ такомъ же духѣ высказался и деканъ юридическаго факультета Виттенбергскаго университета Михаилъ Тейберъ [2]) въ рѣчи, произнесенной при возведеніи въ докторскую степень одного молодого юриста. Правительство, увѣрялъ онъ, это голосъ декалога [3]), изъ котораго выведена также и вся доктрина юрисконсультовъ: extructa est autem ex ipso Decalogo doctrina Iurisconsultorum.

Особенно рѣшительно развивалъ эту послѣднюю мысль Ольдендорпъ, doctor legum, лицентіатъ знаменитаго Болонскаго университета [4]), «всеобщій учитель» протестантскихъ юристовъ [5]), мечтавшій о реформѣ юридическаго образованія и получившій соотвѣтственное порученіе въ Марбургѣ [6]), неукоснительно развивавшій идеи «Филиппа», т. е., Меланхтона до своей смерти (1567 г.). Ольдендорпъ недоволенъ доводящею до отчаянія, какъ онъ увѣряетъ, темнотою современнаго ему правовѣдѣнія и особенно тѣмъ, что юристы злоупотребляютъ понятіемъ естественнаго права [7]). Чтобы исправить дѣло, необходимо взойти къ источникамъ права. Какъ реформаціонное богословіе XVI вѣка восходило ad fontes, такъ, въ его лицѣ, методически восходитъ ad fontes и реформаціонное правовѣдѣніе. И въ томъ и въ другомъ случаѣ источникъ оказывается оди-

---

[1]) Тамъ же, 356: Hunc enim finem esse civilis societatis Deus voluit, ut vera ipsius noticia inter homines illucescere, et late spargi possit. На стр. 351: Singulare et admirabile Dei opus ac beneficium est haec civilis societas, qua Deus inter se coniunxit ac devinxit homines praecipue, ut ipsius noticiam alii aliis communicare possent.

[2]) Zedler, XLII, 1528, Stintzing, I, 552.

[3]) Deus, qui verissime custos est politicae societatis, vult gubernatores primum omnium vocem esse Decalogi in genere humano (Oratio de vita clarissimi viri Hieronymi Schurffii, recitata a D. Michaele Teubero, cum decerneretur gradus Doctoris, Docto viro, M. Georgio Cracovio Pomerano, 1554, Witebergae).

[4]) Въ 1538 г. Ольдендорпъ былъ даже записанъ въ Кёльнскія матрикулы какъ juris civilis Doctor Bononiensis (Stintzing, I, 316).

[5]) Communis praeceptor noster, писалъ о немъ Марбургскій профессоръ Ульнеръ (Figulus). См. Lexicon juris per Hermannum Figulum, Lugdun 1549, Epistola dedicatoria.

[6]) См стр. 8 и слѣд. предисловія Фрейбе къ изданію Was billig und recht ist, Die deutsche Erstlingschrift des sogenannten Naturrechts von Ioh. Oldendorp, Schwerin, 1894.

[7]) Iuris naturalis, gentium et civilis εἰσαγωγή, Coloniae, 1539, Titulus II

наковымъ: это—слово Божіе [1]) Продолжая традицію Лютера и Меланхтона, Ольдендорпъ, въ отличіе отъ Лагуса, уже рѣшительно отказывается отъ Ульпіанова пониманія естественнаго права какъ чего-то естественнаго даже въ физическомъ смыслѣ и посему свойственнаго также животнымъ. Онъ не желаетъ дѣлать «изъ животныхъ людей и изъ людей животныхъ» [2]). Nihil denique Juris habent, говоритъ онъ о животныхъ. Мотивируетъ онъ это не только тѣмъ, что человѣкъ разуменъ, но также и даже по преимуществу тѣмъ, что человѣкъ способенъ къ богопознанію. Такимъ образомъ проблема естественнаго получаетъ не только чисто моральный, но еще и божественный смыслъ. И въ этомъ, очевидно, далеко не Спинозовомъ смыслѣ природа оказывается равнозначною Богу: proinde naturam hoc in loco accipi oportet pro Deo ipso [3]). Сообразно съ этимъ естественное право Ольдендорпа—это религіозное, даже вѣроисповѣдное [4]) право. Право понимается какъ императивъ, получаемый отъ небеснаго Императора. Jus производится отъ jussum и отождествляется съ lex [5]). Право—это законъ. И естественное право—это естественный законъ. Законъ этотъ слѣдуетъ выводить не изъ состоянія райской непорочности (status integritatis) человѣка до грѣхопаденія—quorsum enim attinet ex summa perfectione paradysi, nostram corruptam metiri politiam?—а изъ повелѣнія Божія послѣ грѣхопаденія. Естественный законъ вырѣзанъ Богомъ какъ въ

[1]) Тамъ же, Titulus I: Methodus servanda fuerit, ut prius fontes, quam rivuli perspiciantur: et prius Divini, quam humani Iuris formulae... proponantur.

[2]) Тамъ же, Titulus II, а также Lexicon juris, seu epitome definitionum, et rerum ex omnibus iis, quae clarissimus D. Ioannes Oldendorpius in lucem partim edidit, partim aliquod annis publice docuit, diligenter concinnata per Hermannum Figulum, Lugduni, 1549, стр. 190. На томъ же основаніи Ольдендорпъ отказывается отъ дѣленія естественнаго права на первичное и вторичное: Doctores nostri... ineptissime distinguunt inter Ius naturale primarium et secundarium: volentes utique ut aliquod Ius habeamus cum brutis commune (Lexicon juris, 190).

[3]) Juris naturalis, gentium et civilis εἰσαγωγή, Titulus II, Lexicon juris, 239.

[4]) Juris naturalis... εἰσαγωγή, Divinae Tabulae I Praeceptum: quicquid cum Religione nostra et piietate pugnat: id quoque censendum est cum Jure naturali pugnare et iniustum esse.

[5]) Εἰσαγωγή, Titulus II: Jus idem est quod Lex, a jussum per apocopen dictum (ср. Lexicon juris, 187)

человѣкѣ [1]), такъ и на каменныхъ скрижалехъ Моисея. Эти скрижали, эта скульптура Божія и является закономъ природы для права: has esse naturae leges [2]).

Что же такое или чѣмъ должно быть положительное право, какъ jus civile, такъ и jus gentium? Не болѣе какъ реализаціею такого естественнаго права [3]). Декалогъ служитъ непоколебимымъ критеріемъ для оцѣнки дѣйствующаго положительнаго права и для надлежащаго устроенія государства [4]). Но этого еще мало. Ольдендорпъ хочетъ показать, что положительное право подчинено десятословію не только принципіально, но также и генетически. Онъ становится историкомъ права для того, чтобы доказать, что все лучшее, что имѣется въ законодательствѣ грековъ и римлянъ, непосредственно заимствовано ими, какъ обезьянами, у Моисея [5]). Моисеевы таблицы оказываются прямымъ источникомъ какъ римскихъ двѣнадцати таблицъ, такъ и всего позднѣйшаго права. Сообразно съ этимъ, напримѣръ, римскій институтъ частной собственности «исторически» выводится изъ Моисеевой заповѣди «не укради»; изъ той же заповѣди выводится доказательство противоестественности общности имуществъ [6]).

Эта мысль Ольдендорпа уже послѣ его смерти получила сильное подкрѣпленіе въ изданіи «французскимъ Варрономъ» [7]) и бывшимъ (до Варѳоломеевой ночи) протестантомъ Питу (Pithou, Pithaeus) извѣстной Collatio legum Mosaicarum et Romanarum (1573), просла-

---

[1]) Titulus II и Lexicon juris, 205: est in homine Lex, quam etsi nusquam ex scripto legit, habet tamen a Deo insculptam ad formandos mores.

[2]) Lexicon juris, 341.

[3]) Juris naturalis... εἰσαγωγή, Epilogus: Quid est igitur Jus gentium? Est multorum Populorum authoritas. Quid Jus Civile? Est unius Populi iussus. Qui scies an utrunque recte sit receptum? Ex norma naturae ceu fonte. Ubi est illa norma? In corde et conscientia hominis a Deo insculpta. Quid si multi dissentiant circa hanc normam, nec recte de ea iudicent? Recurrendum est ad tabulas Divinas, in quibus renovatum et descriptum est Jus vel Lex naturae tam certo testimonio, ut variari non possit.

[4]) Тамъ же, X Praeceptum: Et profecto potes vel ex his solis tabulis praeclaram Civitatem constituere.

[5]) Lexicon juris, 205: Quicquid posteri legum scriptores in monumentis reliquere, id totum tanquam simiae a Mose, primum Graeci, deinde a Graecis Romani mutuati sunt, Ficino et Eusebio adstipulantibus.

[6]) Juris naturalis... εἰσαγωγή VII, Praeceptum.

[7]) Zedler, XXVIII, 546.

вившей имя издателя: если Куяцій, говорили современники, помѣшалъ Питу стать первымъ юристомъ своего времени, то Питу помѣшалъ зато Куяцію стать единственнымъ [1]). Такимъ образомъ естественное право сближается съ исторіею права и даже со сравнительнымъ правовѣдѣніемъ—но только для того, чтобы распространить теологическое пониманіе права также и на положительное право и тѣмъ крѣпче соединить съ понятіемъ права вообще «нѣчто божественное»: quoties igitur—писалъ Ольдендорпъ [2])—audis has voces, Lex, Ius, Iustitia: statim cogita te Divinum aliquid atque excelsum audire.

Ольдендорпъ былъ далеко не одинокъ въ своемъ предпріятіи. Очень типична, напримѣръ, книга [3]) извѣстнаго дѣятеля реформаціи, магистра теологіи и доктора юриспруденціи Конрада Геребаха Christianae jurisprudentiae epitome (Neostadii in Palatinatu, 1586). Онъ противопоставляетъ временнымъ эдиктамъ римскихъ преторовъ декалогъ какъ вѣчный эдиктъ, какъ единственный настоящій альбомъ вѣчного Претора: placet haec Decalogi praecepta Edicta perpetua appellare, quod Praetorum Edicta essent temporaria. Dei autem aeterni Praetoris Edicta ad omnium temporum Jurisdictionem pertinere et perpetua esse et immutabilia... In Decalogo hoc, veluti brevi aeterni Praetoris albo, actionum consiliorumque omnium gubernatio praescribitur. Estque unicus juris hic fons, et totius vitae norma (стр. 3). Хотя Геребахъ и говоритъ, что законы XII таблицъ такъ же относятся къ совершенству десяти заповѣдей или, какъ онъ предпочитаетъ выражаться, десяти эдиктовъ вѣчнаго Претора [4]), какъ мѣдь къ золоту [5]), тѣмъ не менѣе онъ ставитъ римское право въ принципіальную и генетическую зависимость именно отъ этихъ эдиктовъ,

---

[1]) Nicéron, Mémoires pour servir á l'histoire des hommes illustres, V, 43.

[2]) Juris naturalis... εἰσαγωγή, Titulus II.

[3]) На нее обыкновенно мало обращаютъ вниманія. См. Albrecht Walters, Konrad von Heresbach und der Clevische Hof zu seiner Zeit, Elberfeld, 1867, стр. 203

[4]) Praefatio: Decalogi praecepta, vel edicta aeterni Praetoris. Ср. стр. 126 и слѣд.

[5]) Praefatio: Si has Decalogi leges cum illis 12 Tabulis compares, Deus bone quantum discrimen χρύσεα χαλκείων dixeris conferri.

дающихъ матеріалъ и для personae, и для res и для actiones, словомъ, для всей системы Гая [1]).

Въ такомъ же духѣ разсуждалъ и Альтузій—какъ ни старается Гирке [2]) модернизировать его воззрѣнія. O vitae Theologia dux! восклицаетъ [3]) этотъ мнимый предтеча Ж. Ж. Руссо. Человѣчество, оказывается, прошло домашнюю школу у Адама [4]), публичную—у докторовъ Моисея и Аарона [5]), совмѣстно преподававшихъ теологію и юриспруденцію [6]). «Дикеологія» Альтузія сочетала Юстиніана съ ветхимъ завѣтомъ [7]) и еще въ XVIII вѣкѣ ставилась довольно высоко—за то, что она привлекала свящ. писаніе къ обоснованію и истолкованію права [8]).

Для оправданія такой теологизаціи юриспруденціи Ротенбургскій адвокатъ и чиновникъ Георгъ Христоформъ Вальтеръ [9]), живший уже въ XVII столѣтіи (1601—1656), обратилъ еще вниманіе на то, что догматы христіанства не напрасно возведены въ законъ въ сборникѣ Юстиніана [10]), этого «христіаннѣйшаго императора»: значитъ, для догматики римскаго права

---

[1]) Тамъ же: Personarum jus e praecepto de honorandis parentibus manat, Rerum e septimo et ultimo praecepto. Actionum jura octavum praeceptum complectitur... Secunda tabula et Personarum et Rerum, atque actionum praecepta complectitur.

[2]) Iohannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtliehen Staatstheorien, Zweite Ausgabe, Breslau, 1902.

[3]) De utilitate, necessitate et antiquitate scholarum admonitio panegyrica, Herbornae Nassoviorum, 1603, стр. 13.

[4]) Тамъ же, 25: Schola prima domestica et privata fuit in domo Adami.

[5]) Тамъ же, 29: Publicae igitur scholae Israëliticae primi doctores fuerunt Moses et Aaron.

[6]) Тамъ же, 28: ut summatim dicam, Theelogiam et Jurisprudentiam tradiderunt.

[7]) Iohannis Althusii Jurisprudentiae romanae metodice digestae libri duo, Editio altera correcta et epitome ac brevi anacephalaeosi Dicaeologicae aucta, Herbornae, 1592; на стр. 21 убійства классифицируются по книгѣ Исхода.

[8]) Notitiae autorum juridicorum et juris arti inservientium recitante et excerpente Georgio Beyero, Lipsiae, 1726, стр. 97; Iohann Friedrich Jugglers, Beyträge zur juristischen Biographie, des zweeten Bandes Zweytes Stück, Leipzig, 1775, стр. 275.

[9]) Zeder, LII, 1837, Jöcher, IV, 1880.

[10]) Postillae harmonicae Theologo-juridico-politico-philologicae. Pars prior, Noribergae, 1659, Prooemium: Si Theologiam legislatricem ex jure nostro eliminare vellemus, dicendum esset Justinianum de sancta Trinitate, Incarnatione, Passione, Resurrectione et Ascensione Jesu Christi, ut et de Spiritu Sancto non recte et Christiane statuisse, et leges illas malo exemplo Codici insertas fuisse, quod nemo sanus dixerit.

«законодательствующее богословіе» безусловно обязательно. Да и вся вообще юриспруденція, увѣрялъ онъ, происходитъ отъ Бога: causaliter est Iurisprudentia a Deo. И сообразно съ этимъ судебная практика должна оріентироваться въ богословіи: decet enim Judicem jus divinum ob oculos habere, nec statuere ea, quae juri divino repugnant [1]). Въ противномъ случаѣ получается тотъ типъ уже не юриста, а «политика-антихриста», появленіе котораго, къ своему прискорбію, уже констатируетъ авторъ, современникъ Гроція [2]).

Теологизація юриспруденціи не ограничилась однимъ римскимъ правомъ. Ангальтскій юристъ, бургомистръ Кётена Филиппъ Цепперъ [3]) не довольствовался только тѣмъ, что, по примѣру другихъ протестантскихъ юристовъ, оправдывалъ «одобренное христіанскими императорами» [4]) римское право, реципированное Германіею, тѣмъ, что оно само, въ свою очередь, реципировано, представляетъ рецепцію Моисеева законодательства или, какъ выражался Лютеръ, «саксонскаго зерцала евреевъ». Онъ связывалъ еще и саксонское право съ Моисеевыми законами и вообще считалъ «историческою истиною» [5]) происхожденіе даже языческихъ законовъ изъ библейскаго закона Божія.

Оставалось еще феодальное право. Надо было теологизировать и его, чтобы включить его въ систему богословски обоснованнаго положительнаго права, подобно тому какъ въ XVIII вѣкѣ вольфіанцы раціонализиро-

---

[1]) Тамъ же.

[2]) Тамъ же: Hinc rectissime statuunt Neoterici, Jurisprudentem in omnibus suis actionibus, consiliis, meditationibus et scriptis, Theologiae beneficio progredi debere, ne alias facile in Antichristum Politicum transformetur, quales nostro aevo ex classe Jurisconsultorum et Politicorum plures prodire, Theologi conqueruntur.

[3]) Zedler, LXI, 1359.

[4]) Collatio legum Mosaicarum forensium et Romanarum, Canonici item et Saxonici jurium, insertis Constitutionibus Anhaltinis a Philippo Zeppero, Halis-Saxonum, 1632, стр. 184: Leges Romanas, dummodo pro Decalogo tuendo faciant, licet paulo rigidiores aut molliores, recte latas esse, et a Christianis salva conscientia observari posse... Non quidem, quod ab Ethnicis sint latae, sed quia ab Imperatoribus Christianis approbatae et confirmatae, et juri naturali aut decalogo et honestati non repugnent.

[5]) Praefatio, Theorema I: Ethnicorum leges et jus civile ex fonte legis divinae, moralis et forensis, fluxisse et hausta esse, veritati historicae convenit.

вали и его, чтобы включить въ систему раціоналистически обоснованнаго положительнаго права [1]). За это и взялись протестантскіе юристы. Весьма типична въ этомъ отношеніи книга Грейфсвальдскаго ученаго Матѳея Стефани Tractatio methodica de arte juris, et ejus principiis [2]). Автора обыкновенно характеризуютъ только со стороны тѣхъ, дѣйствительно, неизбѣжныхъ методологическихъ разочарованій [3]), которыя испытываетъ читатель при ближайшемъ изученіи его трактата съ такимъ заманчивымъ, но также и обманчивымъ заглавіемъ. Между тѣмъ эта книга заслуживаетъ всетаки вниманія, но совсѣмъ въ другомъ отношеніи: а именно, въ ея «пріятное и полезное теологико-юридическое» [4]) содержаніе входитъ теологизація не только римскаго, но даже феодальнаго права. Главнымъ предметомъ изслѣдованія является римское право. Его источникомъ оказывается право естественное [5]). Сообразно съ этимъ его содержаніе сближается съ «естественнымъ разумомъ» [6]). Но такъ какъ этотъ разумъ является даромъ Божіимъ, то и содержащійся въ немъ естественный законъ долженъ совпадать съ закономъ Божіимъ. А такъ какъ этотъ послѣдній «собственными пальцами» начертанъ на каменныхъ скрижаляхъ [7]), то Стефани и посвящаетъ обширную главу [8]) сближенію Моисеева и Юстиніанова законодательства. Не довольствуясь этимъ,

---

[1]) См., напримѣръ, Natürliches Lehen-Recht, welches als ein Allgemeines aus den Gründen des Rechts der Natur hergeleitet wird, von M. Iohann Christoph Knauss, Prof. Illustr. Gymn. Stuttgart, 1756.

[2]) Первое изданіе вышло въ 1615 г. (Zedler XXXIX, 1861, Kaltenborn, 217). Мы пользовались Грейфсвальдскимъ изданіемъ 1630 г.

[3]) Hinrichs, I, 52: von Methode ist in der ganzen Abhandlung keine Spur zu finden. Kaltenborn, 218: an eine eigentliche Methodik, wie sie der Titel verspicht, ist gar nicht zu denken. Штинтцингъ ограничивается перечнемъ сочиненій Стефани, причемъ Tractatio methodica даже и не упоминается.

[4]) См. подробное заглавіе: nonnulla theologico juridica lectu jucunda et utilia.

[5]) Cap. IX, 67: Primus juris Romani fons est, jus naturae.

[6]) Cap. III, 30: Constat, jus civile Romanum ex omnibus partibus ad humanitatem et rationem naturalem propius accedere, quam ullum aliud jus constitutum.

[7]) Cap. XIX, 105: juris civilis doctrina, quae legis divinae pars, ex Dei Praeceptis, propriis digitis tabulae lapideae inscriptis,... desumpta est.

[8]) Cap. XIX, continens leges divinae tabulae decet Praeceptorum, collatas cum jure Romano.

Стефани въ другой главѣ [1]) сближаетъ божеское и феодальное право. Исходя изъ мысли о ихъ тожествѣ, онъ даже не столько выводитъ феодальныя отношенія изъ божественныхъ заповѣдей, сколько, напротивъ, изъ феодальныхъ порядковъ дѣлаетъ заключеніе о нормальныхъ отношеніяхъ между Богомъ и человѣкомъ. Сообразно съ этимъ Богъ именуется сеньеромъ, а люди—его вассалами [2]). Такимъ образомъ еще въ 1615 году не только богословы, но даже юристы, дышавшіе протестантскими идеями, смѣшивали въ одно цѣлое и естественное и произвольное, и божеское и человѣческое право. Когда же, не смотря на такой синкретизмъ, возникалъ вопросъ о верховномъ, объединяющемъ принципѣ, то его находили въ законѣ Божіемъ: leges nostrae circa decalogum versantur, училъ Стефани [3]). И этимъ вполнѣ довольствовались какъ «методическимъ трактованіемъ права и его принциповъ». Надо ли удивляться тому, что, когда тотъ же самый Стефани взялся изслѣдовать логику правовѣдѣнія [4]), онъ, по собственному признанію [5]), ограничился тѣмъ, что черезъ Меланхтона вернулся къ Аристотелю—и притомъ схоластическому Аристотелю съ четырьмя causae, производящими «формами» [6]) и прочими принадлежностями терминологическаго раціонализма среднихъ вѣковъ?

Такимъ образомъ у Стефани и другихъ протестантскихъ юристовъ получается чрезвычайно пестрая смѣсь—заповѣдей, евангельскихъ текстовъ, римскихъ законовъ,

---

[1]) Cap. XXI, continens collationem Vasalli et Militis christianis, cum vasallo et milite Politico; ex jure divino, et jure feudali.

[2]) Стр. 144: Sumus Dei Vasalli et homines ligii.

[3]) Cap. XIX, 105.

[4]) См. его книгу Dialectica juris exactissima et absolutissima, ex omnibus optimorum iurisconsultorum libellis dialecticis et topicis legalibus ita concinnata, summoque studio collecta ut aliunde, quam ex hoc libro tota doctrina Logices legalis petenda non sit, 1610.

[5]) Praefatio: usus sum methodo illa, qua secutus Aristotelem D. Philippus Melanchton.

[6]) Стр. 207: Sunt autem omnium rerum humanarum quatuor causae, sine quibus nihil est, vel esse, subsistere vel intelligi potest, videlicet causa efficiens, materialis, formalis et finalis. «Форма» на стр. 210 опредѣляется такъ: forma rei est id, quod rei essentiam praestat... ut ex forma hominis, homo quis dicitur: ex forma centauri, centaurus. На стр. 211: notanda est distinctio inter formam accidentalem, et formam substantialem. Forma substantialis est, quae rem producit et conservat. Forma accidentalis est, quae ita rei forma inest, ut res sine illa esse possit.

изреченій Цицерона, цитатъ изъ отцовъ церкви, положеній феодальнаго права и статей Саксонскаго зерцала. Все это, вмѣстѣ взятое, должно было доказать объективное существованіе такого положительнаго права, которое питается объективно существующимъ естественнымъ правомъ, исходящимъ отъ Бога и запечатлѣннымъ въ сердцахъ человѣческихъ. При характеристикѣ римскаго права обращали особенное вниманіе на то, что Юстиніанъ былъ христіанскимъ императоромъ и повелѣлъ исповѣдовать именно христанскую религію. Возраженіе, что Ульпіанъ не былъ христіаниномъ, устранялось ссылкою на «искры» божескаго закона и у язычниковъ. И когда упоминали имя Павла, то по большей части имѣли въ виду не римскаго юриста, жившаго при Северахъ, а апостола Павла, который въ посланіи къ римлянамъ (II, 14, 15) констатировалъ причастность закону Божію также и язычниковъ: nam quum gentes, quae Legem non habent, natura, quae Legis sunt, faciant, isti Legem non habentes sibi ipsis sunt lex: ut qui ostendant opus Legis scriptum in cordibus suis и т. д, Все это такъ несомнѣнно продолжало средневѣковую и притомъ католическую традицію, что не было недостатка въ католическихъ авторахъ, которые съ торжествомъ обращали всю методологію протестантскаго правовѣдѣнія ad majorem gloriam католическаго каноническаго права и вообще римской церкви. Такъ разсуждалъ, напримѣръ, каноникъ и докторъ католической теологіи Виндекъ [1]), опровергавшій «лютерологовъ» и пользовавшійся излюбленнымъ ими сопоставленіемъ (collatio) божескаго и человѣческаго права для оправданія католическаго клерикализма и теократизма [2]). Онъ доказывалъ, что гражданское право ни-

---

[1]) Jöcher, Allgemeines Gelehrten - Lexicon, IV, 2011, Zedler LVII, 682—7.

[2]) De theologia iureconsultorum libri duo. Quorum prior quadraginta amplius Romanae Ecclesiae Dogmata, quae hodie a Sectariis oppugnantur, non solum ex Canonibus et Traditione veteris Ecclesiae, sed etiam ex Iustiniani Imperat. Legibus comprobat, et eas a Lutheranorum Jureconsultorum depravationibus vindicat. Posterior praecipuos casus recenset, in quibus Canones Pontificii et Iura Civilia conveniunt, aut dissident: et multa de Jurisdictione Ecclesiae tractat. Auctore Ioanne Paulo Windeck, Coloniae Agrippinae, 1604.

сколько не противорѣчитъ привилегіямъ папы [1]) и что выше гражданскаго права право каноническое, исправляющее и даже отмѣняющее его [2]). И какъ сознавалъ Гуго Гроцій, для того, чтобы освободиться отъ такого вѣроисповѣднаго естественнаго права, необходимо было освободиться и отъ религіознаго естественнаго права, необходима была его секуляризація и раціонализація. А для этого необходима была иная метода, чѣмъ та, которую предлагала Tractatio methodica Стефани или философія права другихъ протестантскихъ юристовъ.

IV.

«Эпоху» въ дѣлѣ методической постановки вопроса о принципахъ права и раціонализаціи естественнаго права представляетъ по мнѣнію нѣкоторыхъ историковъ [3]), Геммингъ (собственно Нильсъ Геммингсенъ). Этому копенгагенскому профессору, прозванному universalis Daniae praeceptor и бывшему сначала ревностнымъ «филиппистомъ», а потомъ едва ли не «криптокальвинистомъ», обыкновенно приписываютъ раціонализацію естественнаго права на началахъ Эвклидовой геометріи. И поэтому, не смотря на общую бѣдность содержанія его заманчиво озаглавленной книги о правѣ [4]), ему приписываютъ ту новаторскую роль, которую, какъ укоризненно замѣчалъ уже нѣмецкій поліисторъ конца XVII и начала XVIII вѣка Паше, совсѣмъ напрасно вмѣняютъ въ заслугу только позднѣйшимъ раціоналистамъ [5]). Геммингъ въ самомъ дѣлѣ ссылается на Эв-

---

[1]) Liber primus, 14, Locus VII. De Pontificis Romani privilegiis, et quod ea Juri civili non repugnent. Въ перечисленіи этихъ привилегій авторъ идетъ достаточно далеко: Papam habere potestatem super omnia jura (15). Papam nullis subiectam esse iuribus (ib.). Papam iusto titulo provincias possidere (17). Omnes lites et contentiones, tam spirituales, quam temporales stricto iure ad iudicium summi Pontificis pertinere (20).

[2]) Liber secundus, 35, Cap. XI. Septem causae, cur Leges civiles Ecclesiae Canonibus debeant cedere, et ab iis corrigi, ac aboleri.

[3]) Kaltenborn, 237.

[4]) Это признаетъ и Кальтенборнъ: der Inhalt des Werkes ist inbedeutend zu nennen (238).

[5]) См. Georgii Paschii, De variis modis moralia tradendi, Kiloni, 1707. Авторъ довольно сдержанно отзывается о результатахъ предпріятія Геммингa: Fateor adduci ibi pro illius temporis conditione satis nervose prin-

клида. Но при этомъ онъ безконечно далекъ отъ геометрической методы тѣхъ раціоналистовъ XVII в., которые мечтали о дѣйствительно свѣтскомъ естественномъ правѣ.

Небольшая книга Геммингa De lege naturae apodictica methodus перепечатана въ объемистомъ женевскомъ изданіи его богословскихъ работъ [1]). И хотя она сама по себѣ достаточно опровергаетъ представленіе объ авторѣ, какъ о какомъ-то юридическомъ Эвклидѣ, тѣмъ не менѣе, для устраненія послѣднихъ сомнѣній относительно истиннаго характера его мнимаго раціонализма небезполезно заглянуть также и въ другія его богословскія работы.

Геммингъ и въ этихъ работахъ любитъ говорить о методѣ: constitutui Methodum Theologicam conscribere, объявляетъ онъ [2]). При этомъ онъ придаетъ большое значеніе и опредѣленіямъ [3]), и аксіомамъ [4]) и демонстраціямъ [5]). Иначе говоря, почти весь словесный арсеналъ свѣтскаго раціонализма XVII вѣка уже имѣется у него на лицо. Но то употребленіе, которое онъ дѣлаетъ изъ этого арсенала, болѣе чѣмъ достаточно показываетъ, какъ онъ былъ далекъ отъ этого раціонализма и его научной программы. Такъ, напримѣръ онъ ссылается на аксіомы и говоритъ: observanda sunt axiomata. Но тутъ же и поясняетъ: ut sententiae Mosis, Prophetarum et Apostolorum... quae pluribus rebus probandis serviunt [6]). Очевидно, демонстрація понимается здѣсь въ такомъ же смыслѣ, въ какомъ и Лютеръ и особенно Меланхтонъ дѣлали силлогистическія заклю-

---

cipia et hypotheses legis naturae (503). Тѣмъ не менѣе, ссылаясь на него, онъ пишетъ: jam pridem obtinuisse Methodum demonstrandi in Moralibus. nec ante aliquot demum annos, quam gloriam recentiores scriptores affectant vendicantque sibi, introductam esse.

[1]) Nicolai Hemmingii, magni nominis theologi... opuscula theologica» Genevae. 1654.

[2]) De methodis libri duo (Opuscula, 54).

[3]) Enchiridium theologicum: Qui enim rei alicuius definitionem recte novit, is ad omnem disputationem et orationem de ea re fundamenta iecit (Opuscula, 325).

[4]) Тамъ же, Opuscula, 326.

[5]) См., напримѣръ, Enarratio psalmi octuagesimi quarti: Demonstrationem proponam (Opuscula, 1236).

[6]) Enchiridium theologicum, (Opuscula, 1326).

ченія изъ текстовъ священнаго писанія, примѣняя къ нимъ Аристотелево утвержденіе о недоказуемости первыхъ принциповъ [1]) науки. И если Геммингъ говоритъ о какой-то уже готовой, сложившейся доктринѣ [2]), то онъ имѣетъ въ виду доктрину, основанную не на философскихъ аксіомахъ, а на словѣ Божіемъ: Deus est autor sapientiae Ecclesiae [3]). Онъ предаетъ анаѳемѣ все, что противорѣчитъ этому слову [4]). И вотъ такими именно путями онъ надѣялся построить «тѣло доктрины» съ расчлененною анатоміею [5]).

Какъ же смотритъ онъ при этомъ на философствующій разумъ? Одною изъ самыхъ любимыхъ темъ Геммингa является соболѣзнованіе по поводу тщеты и недостовѣрности философіи въ сравненіи съ богословіемъ: dico quod nequaquam philosophica certitudo possit conferri cum firmitate doctrinae Ecclesiae [6]) Достовѣрность церковной доктрины, поясняетъ онъ, основывается на двухъ свидѣтельствахъ, внѣшнемъ и внутреннемъ. Внѣшнее свидѣтельство, въ свою очередь, слагается изъ шести частей: божескаго откровенія, разнообразія чудесъ, прочности пророчествъ, постояннаго церковнаго согласія, продолжительной традиціи и исповѣданія мучениковъ. Внутреннее свидѣтельство едино, именно печать Духа святого въ сердцахъ вѣрующихъ. Между тѣмъ въ философіи все подчинено только свѣту разума и чувствамъ [7]). Правда, и разумомъ не слѣдуетъ пренебрегать, ибо и это—даръ Божій; но насколько всетаки богословскія демонстраціи выше философскихъ [8])! Philo-

[1]) Analyt. post. I, II.

[2]) Nunc vero doctrina firmata est (De methodis libri duo, Opuscula, 81).

[3]) Syntagma institutionum christianarum (Opuscula, 674).

[4]) Quicquid cum Verbo... pugnat, ...anathematis loco habendum sit (Enchiridium theologicum, Opuscula, 324).

[5]) Totum doctrinae corpus... Singulorum membrorum veluti anatomia quaedam instituenda est... Singulorum definitiones, divisiones, descriptiones, exemplaque teneantur (Pastor sive pastoris optimus vivendi agendique modus, Opuscula, 144—5).

[6]) Syntagma institutionum christianarum (Opuscula, 739; см. еще 1208).

[7]) Enchiridium theologicum (Opuscula, 446).

[8]) Gloriantur Philosophi de suae doctrinae certitudine, iactant sua κριτήρια, demonstrationes proferunt... Fateor certe, istas certitudinis causas non esse contemnendas, imo tanquam dona Dei suspiciendas, attamen si cum certitudine rei Theologicae ista philosophia conferantur, apparebit, multis nominibus doctrinae Ecclesiae certitudinem demonstrationibus philosophicis proponendam esse (тамъ же, 442).

sophia κριτήριοις quibusdam mentis facultatibus nititur. Sed hic Spiritus sanctus doctrinam confirmat atque obsignat [1]). Что значитъ философскій свѣтъ разума въ сравненіи съ богословскимъ свѣтомъ Божіимъ [2]).

Такъ добродушно, хотя и снисходительно рѣшаетъ Геммингъ вопросъ объ отношеніи между вѣрою и разумомъ, богословіемъ и философіею, поскольку онъ предполагаетъ, что разумъ, памятуя, что онъ является лишь слабою искрою «эссенціальнаго» разума Бога, и сознавая свою слабость, не идетъ противъ откровенія и не противопоставляетъ себя вѣрѣ. Поскольку же нашъ мнимый раціоналистъ имѣетъ дѣло именно съ такимъ разумомъ, онъ принимаетъ гораздо болѣе рѣшительный и даже воинственный тонъ. Оказывается, что предоставленный самому себѣ разумъ уклоняется отъ истиннаго Бога. Всѣ разсужденія философовъ о Богѣ представляютъ не болѣе какъ самомнѣніе глупости [3]) и ужасающій мракъ [4]). Зато, какъ удостовѣрилъ еще ап. Павелъ, то, что они называютъ богословскимъ безуміемъ, и есть истинная мудрость [5]). И если справедливо, что между вѣрою и разумомъ идетъ смертный бой, который прекратится только тогда, какъ у одной изъ сторонъ будетъ вырванъ глазъ, то Геммингъ, не задумываясь, предлагаетъ, правда, не вырвать, но все же сомкнуть глазъ разума или, какъ онъ выражается, глазъ тѣлеснаго интеллекта, чтобы онъ не соблазнялъ глаза вѣры, получающаго зрѣніе отъ слова Божія и св. Духа [6]).

---

[1]) Тамъ же, 446.

[2]) Philosophi iactant lumen rationis... At Dei sapientia lumen Dei praetendit (Syntagma institutionum christianarum, Opuscula, 674).

[3]) Тамъ же, 677: Sibi igitur relicta ratio a vero Deo aberrat... Quare philosophi, etsi multa disputarunt de Deo acute, multasque gnomas prodiderunt veras: tamen salutarem Dei notitiam non sunt assecuti. Nam iuxta Pauli dictum, cum se putarunt sapientes, stulti facti sunt.

[4]) Тамъ же, 674: Philosophica Sapientia... cum de Deo philosophatur, in horrendas tenebras incidit.

[5]) Тамъ же.

[6]) Sapienter quidam dixit, ingens certamen esse inter fidem et rationem, et neutram desistere aut cedere, priusquam oculus erutus fuerit alterutri. Cum itaque fides oculum suum a verbo Dei et Spiritu sancto, Ratio vero suum habeat ab intellectu carnali, summo studio et opera annitendum est cuique Christiano, ut... ea (fides) sola in negotio salutis videat, et occludatur oculus rationis, ne nos seducat a fonte salutis nostrae (Via vitae christianae et orthodoxa institutio, Opuscula, 537).

Во всемъ этомъ есть своя логика. Но это совсѣмъ не логика свѣтскаго раціонализма XVII вѣка, а логика той протестантской схоластики того же вѣка, которая относилась враждебно къ этому раціонализму и которая оріентировалась не въ идеяхъ Гроція, Спинозы, Лейбница, а въ идеяхъ Калова, Квенштедта, Шерцера и другихъ столповъ протестантской ортодоксіи этого вѣка [1]). Этою же логикою проникнутъ и трактатъ Гемминга De lege naturae apodictica methodus, не вносящій ни малѣйшей дисгармоніи въ его opuscula theologica. Авторъ и здѣсь констатируетъ слѣпоту человѣческаго разума [2]), способнаго познавать настоящую истину о правѣ, лишь поскольку онъ сознаетъ себя какъ искру или огонекъ [3]) эссенціальнаго Божескаго разума, сохранившійся у человѣка и послѣ грѣхопаденія [4]) Естественное право—это естественный законъ. А естественный законъ—это законъ Божій [5]), кодифицированный въ Моисеевомъ десятословіи [6]). Богъ—это послѣдняя цѣль человѣческаго общества [7]) и поэтому всѣ поступки людей должны быть направлены къ Нему [8]). Положительное право, какъ jus gentium, такъ и jus civile, правомѣрно только тогда, когда можетъ быть доказано его происхожденіе отъ естественнаго права, понятаго въ такомъ чисто богословскомъ смыслѣ [9]). Наконецъ, Гемммингъ «демонстрируетъ» Моисеевы заповѣди [10]). Этимъ собственно и исчерпывается главное содержаніе его трактата, если не считать его полемики съ «теомахами», какъ онъ называетъ противниковъ естествен-

---

[1]) См. главу II и IV статьи автора настоящаго этюда «Протестанство и раціонализмъ въ XVI и XVII столѣтіяхъ» (Варш. Унив. Изв., 1914).

[2]) Стр. 294: Rationis humanae caecitas.

[3]) Стр. 320: Igniculi, hoc est, noticiae naturales de rebus honestis et turpibus.

[4]) Стр. 270: Agnoscenda est haec lux, et gratiae Deo agendae sunt, quod ipse hac luce naturam humanam ornaverit, ac etiam post lapsum igniculos quasdam in natura reliquerit.

[5]) Стр. 276: Lex naturae est divinitus impressa mentibus hominum notitia certa.

[6]) Стр. 295: Lex Dei, quam usitate Decalogum appellamus, dicitur legis naturae epitome.

[7]) Стр. 292: Deus... tanquam finis ultimus societatis humanae

[8]) Стр. 289: Debent itaque omnes actiones hominis ad Deum referri.

[9]) Стр. 303: ср. Enchiridium theologicum, 482.

[10]) Стр. 295 и слѣд.

наго закона, или опроверженія эпикурейства. Кромѣ того, въ началѣ своего трактата Геммингъ дѣлаетъ заявленіе объ Эвклидовой очевидности ученія о нравахъ и законахъ [1]), а въ концѣ обращаетъ вниманіе на то, что онъ не ссылался на теологическія сентенціи. Если привести это послѣднее заявленіе въ полномъ видѣ, то сразу станетъ очевиднымъ, какъ односторонне смотритъ на датскаго Меланхтона хотя бы Гинрихсъ, во что бы то ни стало желающій доказать, что «дѣлающее эпоху» естественное право Гемминга автономно и выводится изъ разумной природы человѣка [2]): Quod autem nullas ex Theologia sententias in hoc toto tractatu adduxerim: id ideo a me factum est, ut ostenderem, quousque ratio sine voce Prophetica et Apostolica progredi possit. Затѣмъ идетъ продолженіе, уже не приводимое Гинрихсомъ: Quod superest, oro aeternum Deum Patrem Domini nostri Jesu Christi, ut et igniculos in natura magis accendat, et nostras mentes vera sua luce illuminet [3]).

Продолжателемъ мнимаго раціонализма Гемминга считаютъ Винклера, которому приписываютъ также [4]) окончательную замѣну «эссенціальной справедливости» Бога началомъ человѣческой соціальности, какъ верховнымъ принципомъ естественнаго права. Чтобы провѣрить правильность такого взгляда, необходимо обратиться къ его «Пяти книгамъ принциповъ права». Этотъ трактатъ интересенъ, благодаря цѣлому ряду мѣткихъ и даже изящныхъ формулировокъ, въ лучшемъ смыслѣ

---

[1]) Стр. 270: videbunt enim clarissime non minus legis naturae conclusiones destitui evidentibus demonstrationibus, quam artem Euclidis, quam quidam solam demonstrationibus niti, falso contendunt. Etsi autem fatendum est evidentes in Euclide demonstrationes esse... tamen iuste contendo non minus evidentes esse in hac nostra naturae scientia demonstrandi vias, quam in Euclide aut aliis nobilibus et praeclaris scientiis. Въ сущности, то же самое, безъ ссылки на Эвклида, говорятъ и Лютеръ и Меланхтонъ.

[2]) Geschichte der Rechts und Staatsprincipien, I, 36: Er hat die Kraft und die Kühnheit gehabt, das natürliche Gesetz aus der allgemein vernünftigen Natur des Menschen ohne Schrift und Theologie methodisch zu entwickeln. Такъ смотрятъ юристы. Теологи смотрятъ на дѣло правильнѣе и констатируютъ у Гемминга полное смѣшеніе богословской и философской морали (см., напримѣръ, E. Luthardt, Geschichte der christlichen Ethik, Zweite Hälfte, Leipzig, 1893, стр. 96).

[3]) Стр. 320.

[4]) Hinrichs, I, 51.

этого всетаки схоластическаго термина [1]). Не лишено интереса для историка идей то обстоятельство, что уже у него, до Хр. Томазія и Канта, право противопоставляется нравственности въ тѣсномъ смыслѣ какъ внѣшнее внутреннему [2]). Но если обратиться къ философіи трактата, то, какъ можно судить, уже по его полному заглавію [3]), это совсѣмъ не новая философія XVII вѣка, а старая схоластическая философія съ «эссенціальною» справедливостью Бога, райскою непорочностью и декалогомъ И этимъ, повидимому, объясняется, почему въ XVII и XVIII вѣкахъ на этотъ трактатъ мало обращали вниманія [4]): въ немъ не находили ничего новаго.

Трактатъ появился въ 1615 году, иными словами, тогда, когда, съ одной стороны, сомнѣнія въ правильности традиціонныхъ ученій схоластическаго происхожденія сильно одолѣвали философовъ, съ другой же стороны, уже довольно опредѣленно намѣчались новые пути для ~~опредѣленія~~ этихъ сомнѣній. И вотъ Винклеръ

[1]) Приведемъ нѣсколько примѣровъ: Potest homo in vinculis jacere, qui tamen sit liber, vel libere circumvagari, cum tamen sit servus (Lib. III, Cap. V, стр. 277). Quidam naturalia pro civilibus habent, eaque mutant: alii civilia pro naturalibus venerantur, et immutabilia censent (Lib. III, Cap. IX, стр. 307). Non omnia positiva nobis civilia sunt, nec omnia, quae civilia vocantur, sunt, positiva (Lib. V, Cap. I, стр. 447). Non omnia quae ab impiis proficiscuntur impia sunt, sed quae ab impietate, nec omnia quae a piis proveniunt pia sunt, sed guae a pietate (Lib. V, Cap. V, стр. 486). Винклеръ уподобляетъ богословіе, юриспруденцію и философію тремъ граціямъ: Theologia, Jurisprudentia et Philosophia, verae Gratiae (Lib. I, Cap. I, стр. 9). Легкостью и живостью своего латинскаго языка онъ напоминаетъ Пуффендорфа.

[2]) Iureconsulti finis est salus politica, ergo eam tantum legis particulam spectat. quae ad salutem politicam pertinet. Cum vero obtinuit externam et civilem justitiam, finem suum assecutus est et in eo quiescit. Quod intima cordis non scrutetur aut puniat ratio duplex est: prima, quod humanarum virium non est de cogitationibus cordis judicare: altera, quod cogitationes, quamdiu sunt merae cogitationes, politicam disciplinam non offendunt et ad Jurisconsulti finem non pertinent, cum eo fine non sit institutus magistratus ut omnia hominum peccata arguat, puniat, et genus humanum exstirpet (Lib. II, Cap. VII, 208).

[3]) Benedicti Wincleri Soltquellensis Principiorum juris libri quinque. In quibus genuina juris, tam naturalis quam positivi, principia et firmissima Jurisprudentiae fundamenta ostenduntur, ejusdem summus finis ob oculos ponitur, et Divina autoritas probatur, Lipsiae, 1615.

[4]) «Ein Doctor juris», кратко замѣчаетъ о немъ Іёхеръ (Allgemeines Gelehrten-Lexicon, IV, 2007), прибавляя къ этому еще шесть строкъ исключительно біографическаго содержанія. Цедлеръ (LVII, 495) осуждаетъ его за усвоеніе Платонова дѣленія законовъ на божескій, небесный, естественный и человѣческій и за смѣшеніе права съ закономъ.

еще не знаетъ этихъ сомнѣній и не признаетъ никакихъ новыхъ путей. Онъ считаетъ постыднымъ недоумѣніе относительно дѣйствительнаго существованія права [1]) и не допускаетъ мысли о его субъективности и относительности [2]). Вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ и Вальтеръ, онъ рѣшительно отвергаетъ новыя, т. е. свободныя отъ богословскаго обоснованія, идеи относительно естественнаго права [3]). Monstrare volui—предупреждаетъ онъ въ предисловіи—Naturam, Rationem rectam et Justitiam esse rem Sanctisimam. Dei filiam... Justitam et jus a Sanctissimo Deo per rationem et naturam ad nos descendere... indicare volui. Если разумъ и привлекается къ обоснованію естественнаго права, то исключительно въ качествѣ вторичнаго и дополнительнаго орудія познанія, зависимаго отъ вѣры и дополненія [4]): id tamen negari non potest jus Dei hodie ratione sola imperfecte intelligi (Lib. I, Cap. VIII, стр. 60).

Винклеръ чрезвычайно краснорѣчиво доказываетъ необходимость основывать юриспруденію на естественномъ правѣ, безъ котораго она вырождается [5]), уничтожается [6]) или, въ лучшемъ случаѣ, превращается въ

---

[1]) An jus sit, turpiter dubitari (Lib. V, Cap. XV, 543).

[2]) Si omnia opinione sunt, nec Deus, nec religio, nec quicquam rerum humanarum est, et ipsa etiam opinio re vera non est (тамъ же, 565). Si jus opinione est, etiam scelera possunt jus fieri (569).

[3]) Ipsa pietatis et justitiae fundamenta labefactare conantur novatores... Quid sibi vult illa juris naturae labefactatio, qua nec Deus sibi semper constare et justitiae eandem regulam observare dicitur, nisi ut nullum jus revera in Deo existere statuatur? Quid est, quod qui ex lege peccati vivunt, et ne beluinum quidem jus observant, sed promiscuas libidines exercent, et omne meum ac tuum e natura sublatum cupiunt, secundum jus naturae humanae vivere dicuntur? (Praefatio). Винклеръ рѣшительно отвергаетъ эгоизмъ какъ основной духъ естественнаго права: Falluntur itaque, qui putant juris naturae eam esse mentem, ut nos solos super amemus (Lib. III, Cap. IX, стр. 310).

[4]) Religio est summus apex juris naturalis simplicissimi, et fere maxima sui parte superat omne humanum jus, ut dici possit, magis esse revelationis divinae, quam rationis humanae. Nam ratio de Deo et theologia *nihil novit* nisi quaedam legalia, et ea quidem hodie imperfecte (Lib. III, Cap. III, 251). Ubi ergo intellectus deficit, ibi incipit fides... Fides ergo superat rationem, ratio sensus vegetationem (Lib. V. Cap. XV, 562).

[5]) Positivae leges solae non sufficiunt ad justitiam, et si naturalium fundamento destituantur, facile degenerant in calumnias et periculosas captiones... Scientia legum cum despectu juris naturae conjuncta, est pura malitia, quae in exercitio fit fraus vel tyrannis (Lib. III, Cap. VII, 287).

[6]) Jus naturale est generalis efficiens, forma, et finis totius Jurisprudentiae, ad quod omnia reliqua jura diriguntur. Qui jus naturale non habet,

какой-то безбрежный океанъ [1]). Вся задача юриспруденціи состоитъ въ томъ, чтобы познать естественное право и сохранить его въ правѣ положительномъ [2]). Однако принципы естественнаго права не находятся въ самой юриспруденціи, какъ таковой: in tota Jurisprudentia nihil est quod minus legaliter tractari possit quam ipsa principia (Lib. I, Cap. II, 12). Они не имманентны ей, а транссцендентны и даже, какъ утверждаетъ Винклеръ въ духѣ Аристотеля, недоказуемы: probationes aliunde quam ex legibus sumendas .. quod et Philosophorum axioma vult, cum dicunt nullam artem sua principia demonstrare (13). Они не коренятся ни въ общей физической закономѣрности природы, которой не признаетъ Винклеръ [3]), считающій ее гибельною для всего права [4]), ни въ общихъ у человѣка съ животными природныхъ инстинктахъ: Jurisconsulti objectum homo [5]); nullam humani juris speciem in brutis dari [6]), категорически заявляетъ онъ. Принципы естественнаго права находятся въ Богѣ: juris principia a Deo repetuntur [7]). «Кто не знаетъ—спрашиваетъ Винклеръ,—что все эссенціальное находится въ Богѣ и что нѣтъ измѣненія у божественной эссенціи»? [8]). Поэтому кто

---

intelligit, observat; nullum jus habet, intelligit, observat, nec scit quid discat, aut quo fine (Lib. III, Cap. I, 243).

[1]) Могутъ погибнуть in vastissimo juris civiliumque negotiorum oceano, qui in medias se leges et lites praecipitarunt, antequam principia juris degustarent (Lib. I, Cap. I, 2; тамъ же, 3: in hac legali navigatione).

[2]) In hoc consistit tota et vera Jurisprudentia, ut jus naturale humanum recte intelligamus, et civilibus jurisque gentium praeceptis humaniter pro conservatione juris naturae, non in fraudem et eversionem ejus utatur (Lib. III, Cap. I, 243).

[3]) См. стр. 130 и слѣд.: Lib. I, Cap. XV. Refutantur qui omnia necessario fieri putant. На стр. 146: Est autem et hoc observatione dignum, eos qui fato omnia operationem legis peccati cum operatione fati confundere.

[4]) Особенно для положительнаго: Qui tamen omnia humana necessario fieri autumant, et voluntatis humanae libertatem penitus extinguunt, ut naturalia, ita imprimis etiam civilia jura abnegant, quia pure civilia ex mera hominis voluntate fluunt, quo fonte obstructo, nasci omnino non possunt. Sed eum errorem, toti juri exitialem, libro primo refutavimus (Lib. V, Cap. I, 446—7).

[5]) Lib. II, Cap. VIII, 210.

[6]) Lib. III, Cap. II, 246; См. еще Lib. I, Cap. VII, 45, Lib. II, Cap. V, 199, Lib. II, Cap. IX, 230. Lib. IV, Cap. III, 368.

[7]) Lib. I, Cap. III, 16. Ср. Lib. V, Cap. XV, 546: unde sequitur jus et justitiam primo realiter in Deo esse, non opinative.

[8]) Lib. III, Cap. VIII, 289.

ищетъ настоящую эссенцію справедливости и права, тотъ ее найдетъ только въ Богѣ, этомъ «совершенствѣ естественнаго права» [1]), которое и есть самъ Богъ [2]). Сообразно съ этимъ «авторитетъ и достовѣрность нашей юриспруденціи имѣютъ основу въ самомъ Богѣ» [3]). Познаніе же Бога немыслимо безъ богословія [4]), которое къ тому же лучше юриспруденціи уясняетъ естественное право: theologia... pleniorem et intimiorem praestat juris naturae intellectum, quam hodie vi rationis jurisprudentia sola exhibere potest [5]). И поэтому Винклеръ называетъ юриспруденцію служанкою богословія: Jurisprudentia Theologiae famula est. (Lib. II, Cap. VII, 208, Lib. I, Cap. II, 15).

Таково обоснованіе естественнаго права у Винклера. Поскольку онъ, кромѣ того, ссылается еще на человѣческую природу и человѣческій разумъ, постольку онъ и не думаетъ вводить новыхъ принциповъ въ духѣ естественнаго состоянія или соціальности раціоналистическихъ новаторовъ XVII вѣка: онъ просто развиваетъ дальше ученіе объ эссенціальной справедливости Бога, присоединяя къ нему старое ученіе райской непорочности и оставшихся послѣ грѣхопаденія «огонькахъ» естественной справедливости, пробнымъ камнемъ которой является Моисеево десятословіе [6]). Винклеръ потому и приводитъ такую рѣзкую границу между

---

[1]) Justitiae principium et fons juris primo ac proprie sic dictus est Deus ipse... Deus... lex ipsa, et lex... in Deo... perfectio juris naturalis (Lib. I, Cap. IV, 31; см. еще Lib. III, Cap. VIII, 291).

[2]) Jura naturalia esse aeterna, immutabilia, adeo ut nec a Deo mutari possint, cum sint Deus ipse (Lib. III, Cap. VIII, 288). Начало этой фразы напоминаетъ Гроція. Но какъ далеко отъ него ея окончаніе.

[3]) At cum jus naturae, quod fundamentum est Jurisprudentiae, tam certum, constans et sanctum esse constet quam Deus ipse est, tum Jurisprudentiae nostrae autoritas et certitudo in Deo ipso fundantur (Lib. III, Cap. VIII, 307). In hoc (jure naturae) essentiam Dei statuimus (Lib. III. Cap. XII, 342).

[4]) Lib. I, Cap. II, 14.

[5]) Lib. III, Cap. XII, 359. Съ этимъ связано то, что Винклеръ ставитъ fas выше, чѣмъ jus (fas sanctissima juris species est. Lib II, Cap. V, 197), а также то, что несмотря на ученіе о внѣшней юстиціи juris civilis (Lib. II, Cap. VII, 208) онъ отказывается противопоставлять другъ другу forum poli и forum soli (Lib. V. Cap. IV, 539).

[6]) Habet praeterea ecclesia Dei lapidem Lydium, decalogum, qui nostrae rationi facem praefert, et docet quid verum aut falsum, quidve insufficiens coram Deo (Lib. I, Cap. VIII, 64.

людьми и животными, потому и оказывается основывать естественное право на инстинктахъ физической природы, что онъ связываетъ его генетически съ состояніемъ райской непорочности [1]), когда въ человѣкѣ, который самимъ Богомъ былъ поставленъ іерархически выше прочей твари, еще не былъ искаженъ образъ Божій, и онъ обладалъ достаточнымъ познаніемъ Божіей справедливости [2]): настоящій смыслъ естественнаго права уясняется нами тогда, когда мы мысленно переносимся въ рай до грѣхопаденія, или въ будущую жизнь, гдѣ нашими «симпатріотами», кромѣ самого Бога, оказываются ангелы и справедливые люди [3]). Поскольку мы вообще можемъ познать естественное право beneficio rationis [4]), постольку разумъ является не болѣе какъ устьемъ, черезъ которое въ человѣческую жизнь и природу вливается справедливость Бога [5]). Lex rationis a Deo est et ad Deum tendit (Lib. I, Cap. VIII, 71). И только въ этомъ смыслѣ правильно, что наша юриспруденція основана на законѣ разума [6]).

Таково естественное право. Оно существовало еще до jus gentium и jus civile [7]), возникшихъ послѣ грѣхопаденія и вслѣдствіе него [8]) и связанныхъ съ естест-

---

[1]) Naturam cum dico, non intelligo naturam cum brutis communem, multo minus depravationem naturae humanae (Lib. II, Cap. IX, 230). Est ergo (jus naturale) propriae et incorruptae naturae (Lib. III, Cap. I, 233).

[2]) Fuisse in primo homine imaginem Dei, hoc est... voluntatis ac justitiae Dei cognitionem sufficientem ac veram, ejusque appetitionem et operationem quatenus creaturae competere potuit, perfectam (Lib. I. Cap. VIII, 56).

[3]) Quod si intimam mentem juris naturae inspicimus, naturaliter amamus talem habitationem qualem homo habebat ante lapsum. et nos in altera vita sumus habituri, quia ea nostrae naturae est convenientissima... Sympatriotae vero seu concives et familiares nostri, a Deo nobis ad vitam secundum jus naturae degendam destinati, erant Deus ipse, sancti angeli et justi homines (Lib. III, Cap. V, 275).

[4]) Naturale jus homini est quod ipsa natura, beneficio rationis omnibus notum est, etiam antequam publica autoritate sanciatur. (Lib. II, Cap. IX, 229).

[5]) Et ita ratio est alter quasi proximus fons juris humani, vel potius ostium per quod justitia Dei illabitur in viam naturamque humanum: nam voluntas Dei in lege patefacta nobis naturaliter per rationem innotescit Lib. I, Cap. IX, 93).

[6]) Lex rationis a Deo est et ad Deum tendit... nostra vero jurisprudentia ex lege rationis est (Lib. I, Cap. VIII, 71).

[7]) Lib. III, Cap. III. 250: ante lapsum, cum jus gentium et civile adhuc ignorarentur. Lib. IV, 372: si lapsus non esset homo, solo jure naturali uteremur.

[8]) См. Lib. III, Cap. I. Cur non utamur solo jure naturali priori? Тамъ же стр. 363: Causa ex operatione legis peccati manat duplex: prima, quod

веннымъ правомъ какъ генетически, такъ и принципіально: генетически потому, что естественное право— это отецъ juris gentium и civilis [1]), принципіально потому, что оно является безошибочнымъ критеріемъ ихъ правильности, объективности и обязательности. Ихъ смыслъ и цѣль — защита и сохраненіе естественнаго права. Сообразно съ этимъ jus gentium опредѣляется какъ вторичное естественное право, защищающее первичное [2]). Сообразно съ этимъ же Винклеръ очень строгъ по отношенію къ jus civile, такъ какъ «вѣроятно, что оно впервые возникло въ потомствѣ Каина» (Lib. V, Cap. III, 456) и, значитъ, оно легко можетъ уклониться отъ естественнаго права, тѣмъ болѣе, что въ основѣ его лежитъ повелѣніе власти, благоусмотрѣніе законодателя [3]). Хотя онъ признаетъ и такую область положительнаго jus civile, именуемую у него mere civilia или pure civilia [4]), которая генетически не связана съ jus naturae и съ промежуточнымъ [5]) jus gentium и которая получаетъ свою «эссенцію» ex mente legislatoris [6]),

---

pauci jus naturae intelligunt, cum pietas et justitia fere nemine sit cordi: altera, quod homines justum ultro facere nolunt.

[1]) Naturale jus parti comparamus, quia id gignit omnia jura et imperium exercet in jus gentium ac civile, coliturque ab iis ob paternum affectum (Lib. VI, Cap. VII, 382).

[2]) Differunt autem haec jura (posterius et prius) primo efficiente, sed non in totum, nam utrumque ex ratione humana nascitur, naturalis ex rationis naturalis luce et credula integritate tantum, gentium vero ex doli suspicione et cautione prudenti. Deinde differunt aliquantulum materia et objecto quia juris prioris objectum est imago Dei, posterioris vero objectum est jus naturae prius. Praeterea differunt forma et fine. Forma juris naturalis prioris est amor, et finis ejus est justitia seu imago Dei: forma juris naturalis posterioris est defensio seu injuriae prohibitio: finis ejus est conservatio juris naturalis (Lib. IV, Cap. III, 368). Fallax ergo nota est si dicamus quae apud omnes gentes observantur et juris naturalis non sunt, sunt juris gentium: nam potest eadem lex civilis in multis rebuspublicis recepta esse, ut sint juris civilis. Rectius videmur hanc generalem regulam daturi, si, dicamus juris gentium esse quicquid pro defensione juris naturalis est, sine civili medio (Lib. IV, Cap. VII, 383). Juris gentium esse defensionem naturalis honesti et utilis omnem, quae fit citra medium civile. Ea autem vel est togata vel armata (Lib. IV, Cap. VIII, 384).

[3]) Ratio civilium est beneplacitum legislatoris (Lib. V, Cap. III, 446).

[4]) Lib. V, Cap. I, 447. Lib. V, Cap. III, 469.

[5]) Naturale jus nobis insitum et innatum est simpliciter, civile ex cohabitatione et ordine civili nascitur, jus gentium est quasi intermedium (Lib. IV, Cap. V, 376).

[6]) Nec opinamur quemquam ignorare, multa a legislatoribus civiliter constituta esse, quae naturaliter innata non sint, suamque essentiam accipiant ex mente legislatoris (Lib. V, Cap. I, 446).

онъ тѣмъ не менѣе рѣшительно вооружается противъ расхожденія jus civile съ естественнымъ правомъ: civilia veritatem naturalem tollere non possunt (Lib. III, Cap. VII, 282). Jus civile—это какъ бы тѣнь и образъ естественнаго права [1]), которому оно должно служить: finis juris civilis est, ut naturali famuletur (Lib. V, Cap. III, 456). Сообразно съ этимъ «гражданскіе законы должны служить десятословію» [2]). Юриспруденція—это служанка богословія, а правительства—это слуги Божіи и стражи Моисеевыхъ таблицъ [3]). Государственная власть связана естественнымъ правомъ [4]). Если она его нарушаетъ, она становится врагомъ права вообще [5]), уничтожаетъ объективное право [6]), а также свою собственную «эссенцію»: abusus potestatis non est de majestatis essentia (Lib. V, Cap. IV, 479). И посему тогда не только не обязательно повиновеніе ей, но, напротивъ, обязательно неповиновеніе, являющееся, въ сущности, повиновеніемъ, но уже не земной власти, а небесной и ея мандатамъ [7]). Этимъ монархомахическимъ

---

[1]) Jus civile, quod est quasi umbra et imago juris nativi (Lib. V, Cap. III, 459).

[2]) Leges civiles decalogo servire debere (Lib. V, Cap. IV, 479).

[3]) Sic Jurisprudentia Theologiae famula est, quapropter etiam magistratus Dei ministrie, et custodes tabularum Mosaicarum appellantur (Lib. II, Cap. VII, 208). Est enim Jurisprudentia Theologiae in doctrina legis famula, et magistratus Dei est minister, qui officio suo recte fundi nequit nisi voluntatem sui domini intelligat (Lib. I, Cap. II, 15).

[4]) Cum ergo quaeritur, an majestas (humanam intelligimus) sit subjecta legibus? de legibus naturae dubitandum non est (Lib. III, Cap. VII, 282.

[5]) Cum itaque jura naturalia et immutabilia sint, sequitur etiam majestatem ipsam iis obligari, nec posse humanis legibus defensiones veritatis, religionis, justitiae, famae, vitae, corporis, bonorumve prohiberi; contractus omnes perpetuo tolli, dominia misceri, repetitiones rerum debitarum interdici, dolos et furta probari etc, quia tales leges absurdae sunt et contra jus naturae. Juris hostes, Dei et hominum inimici sunt, qui tales leges ferunt, quos Graeci tyrannos, latini grassatores et vastatores indigetare solent (Lib. IV, Cap. XIII, 440).

[6]) Qui legibus civilibus tanquam hamis et plagis utuntur, quibus jus naturae decipiant, nullo utuntur jure, et longe aberrant si putant, se civilibus legibus vel consuetudinibus posse excusari (Lib. V, Cap. III, 459). Si quae vero sint tales leges a tyrannis latae, quibus jura naturalia infestentur, eas negamus esse veras leges (Lib. V, Cap. VI, 500).

[7]) Quando magistratus suis legibus aliquid admiscet quod est contra jus naturae, tum nec veram nec pure civilem fert legem, sed impugnat naturalem. Et quia talis abusus potestatis non est de majestatis essentia, cessat etiam hac in parte obedientia, et humanae majestatis impio abusui praevalent mandata Dei (Lib. V, Cap. IV, 479).

аккордомъ вполнѣ гармонически замыкается явно теологическая теорія права Винклера.

V.

Такова теорія естественнаго права у протестантскихъ авторовъ XVI вѣка. Это теорія, очевидно, является не столько даже дальнѣйшимъ развитіемъ, сколько простымъ повтореніемъ средневѣковой схоластической теоріи съ «эссенціальною» справедливостью Бога—архетипа. искрами оставшимися въ человѣческомъ сознаніи отъ райской непорочности послѣ грѣхопаденія, и декалогомъ, какъ вторымъ сокращеннымъ изданіемъ естественнаго закона. И она совсѣмъ не подготовляетъ раціоналистической теоріи философскихъ новаторовъ XVII вѣка, уже просто потому, что эти новаторы отказались отъ богословскаго и даже вообще религіознаго обоснованія естественнаго права. Протестанты XVI вѣка были не ихъ предтечами, а предтечами ихъ ортодоксальныхъ противниковъ вродѣ Николая Бекманна, Зеккендорфа и другихъ многочисленныхъ [1]) враговъ Пуффендорфа, или же такихъ авторовъ, какъ Шоокъ, еще въ 1659 году развивавшій теорію эссенціальной справедливости [2]) или Бейеръ, еще въ началѣ XVIII вѣка, утверждавшій: Atheismus totam Jurisprudentiam destruit [3]), или Кокцейи. Это не должно показаться неожиданнымъ, если имѣть въ виду то обстоятельство, что, вопреки ходячему въ широкихъ кругахъ публики представленію, протестанство XVI и даже XVII вѣка еще не было раціоналистично и что только съ половины XVIII вѣка подъ вліяніемъ политики Фридриха II и философіи Хр. Вольфа оно дѣйстви-

---

[1]) Multi tum in Pufendorffium strinxere calamos (I. H. ab Elswich. De varia Aristotelis in scholis protestantium fortuna, Vitembergae, 1720. стр. 95).

[2]) Martini Schoockii Diatriba de jure naturali, Groningae, 1659. стр. 3: Notum est, Jus Deo sic subjective convenire, ut pariter conveniat essentialiter, quatenus coincidit cum ejusdem justitia.

[3]) Georgii Beyeri, Delineatio juris divini, naturalis et positivi universalis, Editio altera, Lipsiae, 1726, Praecognita, Cap. I, 1: Jus concipi non potest sine conceptu Imperantis; Imperans vero concipi nequit, nisi supposita existentia et providentia Numinis. Providentia itaque divina fundamentum est omnis juris, et Atheismus totam Jurisprudentiam destruit.

тельно стало подвергаться раціонализаціи. И только тогда даже иные протестантскіе богословы вродѣ Канца и другихъ замѣняютъ, напримѣръ, теорію райской непорочности новою теоріею естественнаго состоянія и т. п. Въ XVI же и XVII вѣкахъ господствовала еще т. н. протестантская схоластика, господствовала также и въ теоріи естественнаго права у авторовъ бывшихъ и желавшихъ быть повсюду протестантскими.

Если такое пониманіе протестантскаго естественнаго права правильно, то тѣмъ большій драматизмъ пріобрѣтаютъ усилія раціоналистовъ XVII вѣка обосновать естественное право на новыхъ началахъ. Они открываютъ дѣйствительно новую эру. Но вмѣстѣ съ тѣмъ предъ ними открываются и величайшія затрудненія: отказываясь видѣть въ Богѣ «мѣру всѣхъ вещей» (Платонъ, Законы. 716 С), они также отказываются отъ наиболѣе прочной до того времени опоры въ сужденіяхъ о степени дѣйствительной объективности объективнаго права. Благодаря этому догматическая увѣренность прежнихъ вѣковъ въ рѣшеніи проблемы естественнаго права исчезла, кажется безвозвратно И естественное право впервые получило дѣйствительно проблематическій характеръ какого-то юридическаго сфинкса, который вѣроятно еще долго будетъ задавать свои загадки философіи права въ ея стремленіи найти объективное основаніе для права вообще.

ФУНДАМЕНТАЛЬ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Нау
Академии Наук СС