

Д6  
П-267  
11267

М. Я. Пергаментъ.

Въ юридической аудиторіи

Павійскаго университета

въ лѣто отъ Р. Х. 1391-ое.

КАЗАНЬ.  
Лито-Типографія И. Н. Харитонова.  
1916.



март 1948 г.

Проверено 1902 г.

862

МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО  
2000 г.

СТАБТУ



286

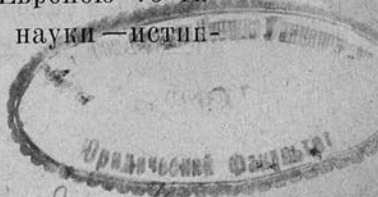
✓  
Трудовой  
Губернатор  
Суд  
Судебный департамент

## Въ юридической аудиторіи Лавійскаго университета въ лѣто отъ Р. X. 1391-ое.

Прежнее—сравнительно еще недавнее—отрицательное и пренебрежительное отношеніе къ школѣ такъ наз. постгlossаторовъ или комментаторовъ (или еще иначе: консиліаторовъ, консулторовъ) нынѣ прочно смѣнилось отношеніемъ другимъ—преисполненнымъ глубокаго уваженія, признанія того мірового значенія въ исторіи права и правовѣдѣнія, которое, безспорно, принадлежитъ Бартолу и его послѣдователямъ. „Nicht Irnerius, noch einer der Glossatoren, sondern Bartolus steht im Mittelpunkt der mittelalterlichen Weltrechtsgeschichte“, такъ безъ всякаго преувеличенія замѣчаетъ Зомъ<sup>1)</sup>. Великое заблужденіе великаго Савиньи раскрыто, понято, сознано. Западная наука воздастъ постгlossаторамъ въ полной мѣрѣ должное, а къ истекшему въ 1914 году шестисотлѣтію со времени рожденія главы школы даже появилась въ Англии спеціальная, посвященная ему, обширная монографическая работа<sup>2)</sup>. И у насъ въ Россіи—благодаря, главнѣйшимъ образомъ, талантливымъ работамъ В. Э. Грабаря и И. А. Покровскаго<sup>3)</sup>—установлена правильная, адекватная огромнымъ заслугамъ комментаторовъ, точка зрѣнія.

И при всемъ томъ было бы, несомнѣнно, самообольщеніемъ, если бы современная романистическая или вообще юридическая наука стала утверждать, что творенія школы, о которой мы ведемъ рѣчь, уже подверглись обстоятельному и болѣе или менѣе детальному, терпѣливому и серьезному изученію. Нѣтъ, отъ этой цѣли мы еще, попрежнему, достаточно далеки. Примѣръ, поданный двадцать лѣтъ тому назадъ молодымъ въ то время (далеко не чужимъ и для Россіи) ученымъ, Энгельманомъ-сыномъ,—пока нашель лишь крайне малочисленныхъ подражателей<sup>4)</sup>.

Въ 1906 году происходило чествованіе всею Европою 75-ти-лѣтняго Фиттинга. То былъ настоящій праздникъ науки—истин-



Изъ собрания, подареннаго Александромъ Фредерикомъ  
Губернаторомъ (Kosau 1917)

ный, вмѣстѣ съ тѣмъ, праздникъ научнаго единенія и братства народовъ, о которомъ сейчасъ приходится вспоминать, какъ о порѣ прекрасной и счастливой, но—увы!—ушедшей отъ насъ далеко и надолго.

Инициатива празднества по адресу германскаго профессора тогда принадлежала французскому университету въ Монпелье. Въ своемъ привѣтственномъ обращеніи къ юбиляру, представитель исторіи права въ этомъ университетѣ, Мэниаль (Meunial), выдвигалъ то обстоятельство, что еще и по настоящій день главнѣйшимъ звеномъ между исторіями права отдѣльныхъ націй является не что иное, какъ исторія римскаго права въ средніе вѣка. Соотвѣтственно, полагалъ Мэниаль, именно въ эту сторону и должны бы быть, въ особенности, направлены усилія юридической науки. Къ прискорбію, однако, завоеванія юридической науки тутъ далеко не достаточны: „La connaissance de ce grand passé est bien loin pourtant d'être complète“. И Мэниаль заключалъ: „il y faudra le travail de plusieurs générations“<sup>5)</sup>.

При этихъ условіяхъ, русскій читатель едва ли вправѣ будетъ посѣтовать на насъ зато, что мы въ настоящей статьѣ дѣлаемъ попытку познакомить его съ однимъ изъ небольшихъ произведеній постгlossаторской литературы.

Это произведеніе сугубо, думается намъ, интересно. Интересно тѣмъ, что оно типа монографическаго, но притомъ отнюдь не имѣетъ цѣлью только изложеніе позитивно-правовой или даже догматической стороны института, какой-либо части системы дѣйствующаго римскаго права,—какъ то наблюдается, напримѣръ, въ извѣстномъ, приписываемомъ Бартолу, „Tractatus successionis ab intestato (secundum Dypum)“ и въ другихъ писаніяхъ того же времени<sup>6)</sup>. Нѣтъ, работѣ, которая нами имѣется ввиду, присущъ совершенно отличный отъ сейчасъ указаннаго характеръ. Ея содержаніе, въ объемѣ трехъ четвертей,—теоретическое или, пожалуй, теоретико-философское, отчасти цивильно-политическое. И она, кажется, способна привлечь и остановить на себѣ вниманіе не только юриста. Во всякомъ же случаѣ, для ю р и с т а вопросы, ею обсуждаемые, суть вопросы важные, глубокие, „основные“, причемъ и самое это обсужденіе не можетъ не быть признано разностороннимъ, а въ извѣстной степени и цѣлостнымъ, полнымъ. На-

конецъ, какъ мы въ томъ убѣдимся, здѣсь успѣла отразиться въ немалой мѣрѣ и эпоха съ ея свойствами и особенностями.

Но пора и назвать нашего автора и его трудъ. Мы говоримъ о работѣ нѣкогo Philippus de Cas(s)olis (онъ же: Cassolus) — писателя второй половины или, точнѣе, конца XIV столѣтія — подъ заглавіемъ „Tractatus de Testamentis et Successionibus“.

---

Среди біографій, помѣщенныхъ въ извѣстной книгѣ Панцирола „De claris legum interpretibus“, встрѣчается и жизнеописаніе только-что названнаго комментатора. Ему здѣсь даже отведено сравнительно много мѣста.

Опираясь, главнѣйшимъ образомъ, на Павла де-Кастро—въ его качествахъ не только знаменитаго и достовѣрнаго современника, но въ настоящемъ случаѣ и просто свидѣтеля-очевидца,—Панцироль приводитъ слѣдующій весьма любопытный и поучительный разсказъ.

Въ числѣ прочихъ—сообщаетъ онъ—„eruditissimi professores“, приглашенныхъ преподавать право въ славной тогда Павіи, былъ и нашъ Филиппъ Касоль. Но здѣсь онъ встрѣтился и столкнулся съ самимъ Балдомъ, который и сдѣлался его противникомъ и недругомъ. Вотъ это-то обстоятельство привело въ конечномъ итогѣ къ написанію того именно „трактата“, который насъ занимаетъ. Случилось же это такъ.

Филиппъ Касоль отличался изумительною памятью. Благодаря своей памяти, онъ приобрѣлъ не только большія знанія, но и большую славу и даже получилъ имя „omnium sui temporis Doctorum Doctor“. Но эта же его память ему однажды сослужила плохую службу, ставъ, хотя и косвенно, виновницею того, что нашему ученому пришлось пережить тяжелую и мучительную, по истинѣ, минуту. Дѣло въ томъ, что, съѣдаемый честолюбіемъ и полагаясь на свою память абсолютно и безмѣрно, Филиппъ объявилъ, что онъ готовъ, публично и безъ малѣйшей подготовки, дать отвѣты на всѣ безъ исключенія спорные вопросы изъ области завѣщательнаго права. И вотъ, въ назначенный для того день, рядъ славныхъ юристовъ, учившихъ или жившихъ въ то время въ Павіи, поспѣшили явиться, въ сопровожденіи многолюдной уча-



щейся молодежи, дабы присутствовать при рѣдкомъ зрѣлищѣ и состязаніи, а то и самимъ принять въ немъ посильное участіе. Когда всѣ оказались въ сборѣ, когда затѣмъ всеобщее волненіе и нетерпѣніе дошли до своего апогея и обширная аудиторія, въ напряженномъ безмолвіи, вся обратилась въ слухъ,— тогда выступилъ не иной кто, какъ самъ Балдъ, предложившій диспутанту такой вопросъ: въ какомъ именно мѣстѣ источниковъ содержится правило, по которому лицо, подназначенное другому по части отказа, только тогда получаетъ отказъ, если это другое лицо отказъ отвергаетъ, и, наоборотъ, не можетъ получить отказа, если первый отказоприниматель отпадаетъ по какому-либо другому основанію, кромѣ своего нежеланія. Филиппъ, пораженный этимъ вопросомъ, столь для него неожиданнымъ, молчалъ, не зная, что отвѣчать. Тогда Балдъ раскрылъ передъ нимъ источникъ и показалъ ту lex, которая, уже на первый взглядъ и съ очевидною для всѣхъ ясностью, опредѣляла именно то, о чемъ гласилъ вопросъ. Послѣ этого Балдъ побѣдоносно покинулъ аудиторію, оставивъ своего противника въ великомъ смущеніи и сгоравшимъ отъ стыда.

Таковы обстоятельства, добавляетъ Панцироль, которыя побудили Филиппа Касола взяться за перо, чтобы написать свою, впрочемъ небольшую, книгу „О завѣщаніяхъ и наслѣдованіи согласно закону“. Онъ написалъ ее еще въ томъ же году, когда его постигло сейчасъ изложенное горе. А приключилось оно въ 1391-омъ году, каковой годъ есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, и годъ его смерти <sup>7)</sup> <sup>8)</sup>.

---

Въ той своей—значительнѣйшей, какъ уже сказано, и по объему и по существу—части, на которой мы хотѣли бы сосредоточить вниманіе читателя, трудъ Касола представляется намъ въ слѣдующемъ видѣ.

Авторъ, прежде всего, задается вопросомъ: каково дѣйствіе, проистекающее изъ универсальнаго преемства? Отвѣтъ дается такой: это дѣйствіе, въ сомнѣніи,—удивительнѣйшее. Ибо актомъ одной лишь своей воли человѣкъ здѣсь становится преемникомъ всѣхъ правъ покойнаго. Авторъ, впрочемъ, выражается нѣсколько иначе: „*omnium bonorum et iurium defuncti immediate haeres*

et dominus efficitur“, т. е.: наблюдается непосредственный переходъ права собственности въ отношеніе какъ имущества наслѣдодателя, такъ и его правъ. Или еще иначе, формулируетъ ту же мысль Филиппъ Касоль: наслѣдникъ—безразлично, будетъ ли то наслѣдникъ по закону или наслѣдникъ по завѣщанію—представляетъ собою лицо покойнаго; онъ принимается, поскольку рѣчь идетъ о правѣ, за самого наслѣдодателя. А отсюда то, между прочимъ, послѣдствіе, что на наслѣдника переносятся и всѣ иски—одинаково какъ на активной, такъ и на пассивной сторонѣ—которые имѣли отношеніе къ покойнику, какъ къ истцу или отвѣтчику. Не переходитъ одно лишь—владѣніе. Даже и въ томъ случаѣ, когда передъ нами сонаслѣдование нѣсколькихъ лицъ, каждое изъ нихъ—преемникъ универсальный, общій, и, слѣдовательно, каждое—пусть въ размѣрѣ только своей наслѣдственной доли—точно также представляетъ покойнаго.

Всѣ сейчасъ указанные положенія авторъ обосновываетъ и иллюстрируетъ достаточно обильными ссылками на римскіе источники, вплоть до хорошо извѣстной „Authentica de iureiurando a moriente praestito...“.

Воспроизводитъ здѣсь эти—пользующіяся достаточною извѣстностью и неизмѣнно всѣми цитируемыя—мѣста нѣтъ надобности<sup>9)</sup>. Несравненно поучительнѣе другое.

Вслѣдъ за упомянутымъ вопросомъ Филиппъ обращается мыслью къ вопросу уже иному: то наслѣдование, спрашиваетъ онъ, и универсальное преемство, которое, такимъ образомъ, удалось выяснитъ со стороны сопровождающаго его эффекта и послѣдствій,—можно ли о немъ утверждать, что оно, вмѣстѣ съ тѣмъ, обосновано?

Другими словами: можно ли оправдать допущеніе права наслѣдованія?

Нѣтъ, сперва отвѣчаетъ нашъ авторъ. Оправданія здѣсь не найти, ибо наслѣдование противно: 1. природѣ, 2. „праву народовъ“ („ius gentium“) и даже 3. „гражданскому“ (внутренне-государственному) праву („ius civile“) <sup>10)</sup>, а равно 4. нравственному закону. И, наконецъ, 5. наслѣдование заключаетъ противорѣчіе въ самомъ себѣ.

Дѣйствительно: развѣ мыслимо уже умершаго считать живымъ? мыслимо ли, чтобы мертвое тѣло было представлено наслѣдникомъ, находящимся въ живыхъ? мыслимо ли, чтобы этотъ

наслѣдникъ, т. е. человѣкъ живой, былъ представителемъ лица, которое, яко бы, тоже еще живо, однако на самомъ дѣлѣ уже изъято всемогущею природою изъ жизни и отошло на далекое разстояніе отъ всего земного? Все это, очевидно, не только неразумно, но и, положительно, немислимо. Нельзя живого признавать мертвымъ, и обратно—мертвого живымъ. Данное правоположеніе введено въ разрѣзъ съ „правомъ природы“ и потому попросту недѣйствительно:

§ 11 I. de iure natur. et gent. et civili (1, 2).

Не спасаетъ дѣла и обращеніе къ фикціи. Заявленіе, что если наслѣдникъ представляетъ покойнаго, то это, молъ, покоится не на чемъ иномъ, какъ на фикціи,—подобное заявленіе несостоятельно. Ибо фикція, правда, можетъ расходиться съ дѣйствительностью, но и она безсильна допускать невозможное:

l. 16 D. de adoption. (1, 7). *Adoptio enim in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere.*

Между тѣмъ, въ данномъ случаѣ имѣлось бы какъ разъ невозможное.

Что это такъ, явствуетъ еще вотъ изъ чего. Человѣкъ способенъ жить сто лѣтъ, но онъ, очевидно, неспособенъ прожить двѣсти, а тѣмъ болѣе пятьсотъ лѣтъ. Однако, такое его долготіе вытекаетъ неизбѣжно изъ допущенной фикціи—вытекаетъ потому, что наслѣдникъ наслѣдника есть также наслѣдникъ наслѣдодателя, и т. д.:

l. fin. § 2 C. de hered. instit. (6, 24)... *ex antiqua regula, quae voluit heredem heredis testatoris esse heredem;*

l. 65 D. de V. S. (50, 16). *Heredis appellatio non solum ad proximum heredem, sed et ad ultiores refertur: nam et heredis heres et deinceps heredis appellatione continetur.*

И, стало быть, если только допустить, что наслѣдникъ представляетъ своего наслѣдодателя, т. е., иными словами, что послѣдній продолжаетъ жить въ первомъ, то обязательный отсюда выводъ, что жизнь человѣка по своей продолжительности отнюдь не та, какая установлена природой.

Но и независимо отъ высказанныхъ только-что соображеній, наслѣдованіемъ—полагаетъ нашъ комментаторъ—порождаются немалыя трудности еще другого рода.



Такъ, на примѣръ, одно изъ проявленій универсальнаго предмета,—это, согласно предыдущему, переходъ на наслѣдника права собственности на наслѣдственную массу силою одного лишь волеизъявленія. Но какъ же съ этимъ согласовать то извѣстное постановленіе закона, которымъ предусматривается, что никто не можетъ сдѣлаться собственникомъ имущества „*absque traditione*“ или „*sine apprehensione*“:

l. 55 D. de A. R. D. (41, 1).

А, съ другой стороны, вещи, входящія въ составъ наслѣдства—какъ вещи безхозяйныя, ибо бывшимъ ихъ хозяиномъ право собственности на нихъ, конечно, уже утрачено—должны бы подпадать подъ власть оккупанта, въ соотвѣтствіи съ общимъ правиломъ:

l. 3 pr. D. eod.

Затѣмъ: иски, и активные и пассивные, неразрывно связаны съ даннымъ субъектомъ и лицомъ: подобно личнымъ страстямъ, ихъ не отдѣлить отъ костей человѣка:

l. 16 D. de pecul. (15, 1).

На какомъ же основаніи, вопреки природѣ, допускается перенесеніе на наслѣдника этихъ страстей и добродѣтелей?

Наконецъ: развѣ не содержитъ подлиннаго противорѣчія утвержденіе, будто наслѣдникъ представляетъ собою наслѣдодателя и въ то же самое время пріобрѣтаетъ право собственности? Безспорно, содержитъ, ибо если наслѣдникъ—тотъ же наслѣдодатель, то очевидно, что онъ не пріобрѣтаетъ ничего наново и даже вовсе не оказывается наслѣдникомъ. Если уже говорить о пріобрѣтеніи, то развѣ о томъ пріобрѣтеніи, которое имѣетъ своимъ субъектомъ, въ качествѣ представляемаго, самого наслѣдодателя.

Въ частности, по отношенію къ завѣщанію авторъ констатируетъ, что раздаются еще нѣкоторые дополнительные протесты.

И не безъ основанія, думаетъ онъ. На примѣръ, согласно ли съ природою и съ разумомъ, чтобы субъектъ былъ вправѣ передавать свою собственность на тотъ именно случай и съ того именно времени, когда онъ самъ перестанетъ числиться въ живыхъ, т. е. когда перестанетъ, силою вещей, быть собственникомъ? Развѣ подобное правомочіе не грѣшитъ самымъ немилосерднымъ

образомъ противъ пареміи: *nemo plus iuris ad alium transferte potest, quam ipse habet!*

Итакъ, не подлежитъ сомнѣнію, что „введеніе“ („законодательствомъ XII таблицъ и римскимъ *ius civile*“) права наслѣдованія вообще и завѣщательнаго въ особенности—должно быть признано чѣмъ-то „чудовищнымъ“. Это, по истинѣ, „*donum monstruosum*“, какой-то „*monstrum*“, выпавшій на долю человѣчества<sup>11)</sup>.

Но какъ же все это случилось? Не можетъ того быть, чтобы столь чудовищная аномалія не находила себѣ объясненія, не имѣла своихъ причинъ.

Разумѣется, отвѣчаетъ авторъ, причины существуютъ. Ихъ даже нѣсколько,—цѣлыхъ шесть. Вотъ онѣ:

1. „*summa necessitas*“, 2. „*publica ac privata utilitas*“, 3. „*pietas*“, 4. „*summa aequitas*“, 5. „*huius seculi tranquillitas*“, 6. „*ne periret charitas*“.

1. Что касается „вышей“ или „верховой“ „необходимости“, то она заключается въ томъ, что безъ наслѣдованія не могли бы оставаться въ силѣ права требованія и обязательства. Наоборотъ, при помощи наслѣдованія это дѣлается безусловно возможнымъ. Въ силу фикціи, которую ввелъ *ius civile*, покойный представляется наслѣдствомъ, каковое наслѣдство, благодаря вступленію въ него наслѣдника, переходитъ потомъ въ личность даннаго наслѣдника; въ итогъ, уже наслѣдникъ начинаетъ представлять покойнаго. Вотъ какимъ образомъ обязательства, которыя безъ того были бы лишь временными, обращаются въ нѣчто постоянное, а сіе совершенно необходимо, ибо временный характеръ обязательства весьма плохо согласовался бы съ законами природы<sup>12)</sup>.

2. Въ настоящемъ пунктѣ, какъ отчасти и въ дальнѣйшихъ, авторъ подходитъ къ вопросу съ точки зрѣнія уже прямо цивилизно-политической, причемъ немало значенія удѣляется сторонѣ психологической.

Предпосылается замѣчаніе, что имущественныя блага приобрѣтаются человѣкомъ либо „*iuste*“ или „*merito*“, т. е. путемъ старанія, усердія, трудолюбія, либо, напротивъ того, „*iniuste*“, т. е. путемъ преступленій, каковы, напримѣръ, недобросовѣстность, обманъ, грабежъ и т. п.



Оставляя пока въ сторонѣ послѣднюю категорію приобрѣтеній и обращаясь къ тому, что добыто честно, нельзя, замѣчаетъ авторъ, не видѣть, что наслѣдованіе постулируется соображеніями общественной пользы. И вотъ почему. Нужно, чтобы люди знали, что послѣ смерти у нихъ окажется наслѣдникъ—и притомъ наслѣдникъ по ихъ собственному выбору, буде они того пожелаютъ—къ которому имѣть перейти все добытое ихъ трудомъ и потомъ. А нужно это по той причинѣ, что подобное знаніе или сознаніе поощряетъ и усиливаетъ любовь къ труду („magis efficiuntur vigiles et solliciti ad laborandum“), и въ отдѣльномъ человѣкѣ и во всемъ родѣ человѣческомъ,—какое обстоятельство, въ свою очередь, очень важно, ибо ведетъ къ накопленію мірскихъ богатствъ и къ росту государства, сильно заинтересованнаго въ такомъ накопленіи. Но еще въ другомъ отношеніи та же „publica ac privata utilitas“ побуждаетъ взять подъ свою защиту право наслѣдованія. Благодаря наслѣдованію, устраняется людская вражда и ненависть, и рождаются уступчивость, любовь и добрыя чувства. Согласно

l. 9. D. pro socio (17, 2). Nec adiecit Sabinus hereditatem vel legatum vel donationes mortis causa sive non mortis causa, fortassis haec ideo, quia non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt.

приобрѣтаемое на почвѣ наслѣдованія, приобрѣтается въ то же время на почвѣ заслугъ, и, слѣдовательно, кто ждетъ наслѣдства, чувствуетъ потребность питать и проявлять, по отношенію къ наслѣдодателю, не вражду и ненависть, а послушаніе и готовность къ помощи. Въ результатѣ, мы въ наслѣдованіи имѣемъ средство направить человѣка по пути благожелательства и добронравія, а равнымъ образомъ имѣемъ средство наградить его за такое похвальное поведеніе.

Вотъ вторая „причина“ („causa“) „введенія“ права наслѣдованія.

3. Слѣдующая причина относится къ тому имуществу, которое на время было оставлено авторомъ безъ разсмотрѣнія,—къ имуществу, добытому „iniuste“. И касательно этого рода прибрѣтенія точно также желательно допущеніе наслѣдственного права—на сей разъ уже во имя „pietas“. Въ самомъ дѣлѣ. Для примѣра возьмемъ грѣшника, который стяжалъ свои богатства путемъ пре-

ступленія, но передъ смертью желаетъ завѣщать свое достояніе— либо въ пользу тѣхъ, кому оно дѣйствительно причитается, либо такъ, что оно явится возмѣщеніемъ за причиненныя обиды, либо, наконецъ, въ виду просто раскаянія. Неужели возможно допустить, чтобы этому грѣшнику чинилось препятствіе къ осуществленію его благой воли и къ успокоенію тѣмъ самымъ его совѣсти и облегченію его души? неужели помѣшать ему будетъ поступкомъ „благочестія“, поступкомъ нравственнымъ? Вспомнимъ, что сказано:

l. 1 C. de sacrosanct. eccles. (1, 2)... nihil est quod magis hominibus debeat, quam ut supremae voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stilus et licitum quod iterum non redit arbitrium.

4. Но права наслѣдованія требуетъ, далѣе, и справедливость. Не будь его, вѣрители потеряли бы то, что имъ слѣдуетъ. А посторонніе люди, овладѣвъ наслѣдственнымъ имуществомъ, безъ всякаго основанія, обогатились бы на чужой счетъ, использовали бы чужія потери,—что, понятно, недопустимо:

l. 14 D. de cond. indeb. (12, 6). Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores.

Ср. l. 1 D. de eo quod certo loco (13, 4).

Но „summa aequitas“ требовала введенія наслѣдственного права еще и по другому обстоятельству.

Резонно говорится въ источникахъ:

l. 49 D. de V. S. (50, 16)... naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est beatos faciunt...<sup>13)</sup>.

Между тѣмъ можетъ случиться, что человѣкъ, и какъ разъ добродѣтельный человѣкъ, не успѣлъ при жизни насладиться своимъ добромъ—не успѣлъ, быть можетъ, потому, что былъ неустанно поглощенъ работою и заботами. Здѣсь справедливость велитъ, чтобы человѣкъ, по крайней мѣрѣ, послѣ своей смерти могъ извлечь для себя благое изъ накопленнаго имъ богатства. Но извлечь какимъ же образомъ? Авторъ отвѣчаетъ: „per memoriam et repraesentationem et etiam quo ad animam“.

5. Еще одно соображеніе: если бы не существовало наслѣдованія, если бы, стало быть, принадлежавшія покойному вещи неминуемо возвращались въ свое первоначальное естественное состояніе, т. е. дѣлались свободными какъ отъ права собственности на нихъ, такъ и отъ владѣнія, и въ дальнѣйшемъ подпадали подъ власть окку-



панта,—то, безъ сомнѣнія, въ конечномъ результатѣ, явились бы нелады, раздоры и ссоры, драки и войны. Ибо нельзя отрицать, что всѣ люди стремятся къ корысти и прибыли:

l. 10 C. arbitr. tutel. (5, 51).

И погибли бы миръ, покой и согласіе между людьми, и разнуждались бы безумный произволь и дерзость—вопреки источникамъ:

l. 18 D. communi divid. (10, 3).

6. Наконецъ, не будь права наслѣдованія, наступило бы еще и вотъ какое зло. Разъ, вмѣстѣ со смертью должника, погашался бы и принадлежащіе вѣрителямъ иски, случилось бы непремѣнно, что люди начали бы уклоняться отъ оказыванія другъ другу услугъ—отъ дачи займы, въ ссуду и т. п., несмотря на свой избытокъ. Словомъ, прекратилась бы помощь ближнему, ибо каждый опасался бы, что утратить свое право на обратное получение переданной имъ цѣнности. И пострадало бы, и погибло бы челоуѣколюбіе—въ разрѣзъ опять-таки съ источниками:

l.l. 1, 2 D. de iust. et iure (1, 1)<sup>14</sup>.

Разсужденіе нашего автора еще, однако, далеко не окончено.

Доводы въ пользу „введенія“ наслѣдственнаго права, такимъ образомъ, перечислены и выяснены полностью. Но, вѣдь, передъ тѣмъ были приведены доводы другіе, направленные противъ наслѣдованія. Какъ же быть съ ними? Очевидно, къ нимъ необходимо возвратиться, чтобы такъ или иначе—совладать съ ними. Другими словами: „остаётся“ на эти доводы „отвѣтить“.

Да, спора нѣтъ: „successiones“,—это, дѣйствительно „monstra“, и въ этихъ именно выраженіяхъ объ универсальномъ преемствѣ отзывается самъ папа Иннокентій. Но все же: „respondeamus meliori modo quo possumus“.

Ius civile создало разнообразныя фикціи — создало ихъ (опять же) „по образцу природы и въ подражаніе ей“: „in quibus fingat et imitetur naturam“, „ad similitudinem naturae“. Напримѣръ, при помощи (уже упоминавшихся) adoptio и arrogatio, „гражданское право“ фингируетъ наличность сына тамъ, гдѣ его нѣтъ, или рожденіе челоуѣка, когда оно еще не наступило:

l. 7 D. de statu homin. (5, 1). Qui in utero est, perinde ac

si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur.....

Въ числѣ прочихъ фикцій создана и слѣдующая: множество лицъ принимается за одно лицо, за одно существо, чего въ дѣйствительности нѣтъ. Такъ разсуждаютъ въ отношеніе „universitas (hominum)“, т. е. корпораціи съ ея имуществомъ и правами:

l. 7 D. quod cuiuscumque universit. (3, 4), l. 10 § 4 D. de in ius voc. (2, 4), l. 76 D. de iudic. (5, 1).

Но дѣло въ томъ, что не иначе обстоитъ вопросъ и съ имуществомъ массою, принадлежавшею покойному. И ее законъ разсматриваетъ какъ нѣкоторую, въ юридическомъ смыслѣ, „совокупность“ („lex recipit pro quadam universitate civili“). Или точнѣе: этой массѣ законъ присволяетъ названіе „наслѣдства“—

l. 119 D. de V. S. (50, 16)—,

признавая за этимъ наслѣдствомъ право собственности и прочія права—такъ же, какъ за „настоящею и естественною совокупностью людей“. И дальше: подобно тому какъ „vera et naturalis universitas hominum“ являетъ собою одно лицо и одно безплотное тѣло, „invisibile et non vivens“, заключающее въ себѣ всѣ активныя и пассивныя правомочія,—такъ и эта другая „universitas civilis“ или „universitas iuris“, т. е. наслѣдство, являетъ собою единое тѣло или существо, не имѣющее жизни (ибо наслѣдство представляетъ лицо покойнаго наслѣдодателя), и, соответственно, заключаетъ всѣ правомочія, принадлежавшія покойнику. Отсюда „hereditas“ содержитъ въ себѣ господство надъ всѣми вещами и правами наслѣдодателя; другими словами, она содержитъ и продолжаетъ право собственности надъ всѣми его объектами, или, еще иначе, она и сама—собственница.

Таковы воззрѣніе и выраженія, наблюдаемыя и въ источникахъ. Напримѣръ:

l. 22 D. de fideiussor. (46, 1). Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicut municipium et decuria et societas.

Когда послѣ того въ наслѣдованіе вступаетъ наслѣдникъ, тогда, силою своего вступленія, онъ эту совокупность и собственность подчиняетъ себѣ и самъ дѣлается ея господиномъ и собственникомъ, приобрѣтая, естественно, и всѣ ея права.



Вспомнимъ, для ясности, что происходитъ при подпадении одного физическаго лица („*persona vera*“) подъ власть другого. Какъ извѣстно, тутъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, происходитъ подпаденіе имущества и правъ перваго лица подъ власть послѣдняго:

ср. Authent. de monachis (Nov. 5 cap. 5; l. 13 C. de sacrosanct. eccles. 1, 2).—*Ingressi monasteria ipso ingressu se suaque dedicant Deo; nec ergo de his testantur, utpote nec domini rerum.*

Точь въ точь такъ дѣло протекаетъ и тогда, когда наследство, эта „*persona ficta*“, подчиняется власти и собственности наследника: и въ этомъ случаѣ на наследника переходитъ—какъ на активной сторонѣ, такъ и на пассивной—рѣшительно все, что было достояніемъ лица фиктивнаго:

пр. I. de stipul. serv. (3,17)... *adquirat hereditati ac per hoc etiam heredi postea facto adquiratur.*

Изъ сказаннаго—умозаключаетъ нашъ комментаторъ—уже ясно, насколько ошибочно мнѣніе, будто приобрѣтеніе наследникомъ имущества покойнаго путемъ одного лишь принятія наследства, т. е. помимо традиціи,—есть нѣчто особенное. Нѣтъ, прибрѣтеніе такимъ путемъ вполне нормально: „*non est speciale, immo regulare*“.

Не менѣе ясно, что ошибоченъ и взглядъ, будто личность покойнаго является живою до принятія наследства. Отнюдь нѣтъ: самъ наследодатель умеръ, а живетъ, вмѣсто него, наследство или, полнѣе и лучше, „лежащее наследство“ („*haereditas iacens*“). Оно-то—въ промежуточный періодъ между открытіемъ наследства и вступленіемъ въ него—совершаетъ прибрѣтенія, но никакъ не наследодатель. Это особенно бросается въ глаза въ тѣхъ случаяхъ, когда покойный былъ неспособенъ къ прибрѣтенію: не взирая на данный дефектъ, прибрѣтеніе все же наступаетъ:

l. 55 § 1 D. de leg. II (31). *Si eo herede instituto, qui vel nihil vel non totum capere potest, servo hereditario legatum fuerit, tractantibus nobis de capacitate videndum est, utrum heredis an defuncti persona an neutrius spectari debeat. et post multas varietates placet, ut, quia nullus est dominus, in cuius persona de capacitate quaeri possit, sine ullo impedimento adquiratur legatum hereditati atque ob id omnimodo ad eum pertineat, quicumque postea heres exstiterit, secundum quod accipere potest: reliqua autem pars ad eos, qui iure vocantur, venit<sup>15</sup>).*

О фигурѣ лежачаго наслѣдства необходимо постоянно помнить. Эта фигура объясняетъ также, почему наслѣдственное имущество не дѣлается достояніемъ оккупанта, хотя оно-де имущество безхозяйное. Въ томъ и разгадка, что оно вовсе не безхозяйное: хозяинъ существуетъ. Этотъ хозяинъ—самая „hereditas“, какъ „universitas iuris“. Къ ней или, вѣрнѣе, въ нее и переходитъ все имущество покойнаго: она-то его право собственности сохраняетъ и ведетъ дальше.

Нѣтъ на самомъ дѣлѣ и того противорѣчія, въ которомъ упрекается право наслѣдованія, какъ нами говорилось выше. Ибо процессъ обращенія наслѣдника въ представителя наслѣдодателя вовсе не столь простъ, какъ обычно думаютъ. Этотъ процессъ совершается не сразу. Сперва наслѣдникъ смѣняетъ лишь наслѣдство. И только посредственно (въ виду того, что наслѣдство представляло покойнаго), въ конечномъ, стало быть, итогѣ, и наслѣдникъ уже оказывается замѣстителемъ наслѣдодателя и его продолжателемъ.

Наконецъ, неправильно и то, что, въ отдѣльности, приводится противъ завѣщанія. Разумѣется, противно разуму, чтобы я могъ распоряжаться своимъ имуществомъ и назначить къ нему собственника въ то время, когда я уже самъ потерялъ всякое на это имущество право. Но этого и не бываетъ, а бываетъ совсѣмъ другое. Не завѣщатель переноситъ на другое лицо право собственности. Къ продолженію права собственности ведетъ законъ, причемъ и законъ достигаетъ этой цѣли отнюдь не путемъ перенесенія правъ на новаго собственника, а путемъ допущенія, какъ мы видѣли, дальнѣйшаго существованія собственности покойнаго въ лицѣ наслѣдства, въ качествѣ имущественной совокупности, и путемъ дозволенія засимъ наслѣднику приобрѣсти эту собственность въ согласіи съ распоряженіемъ завѣщателя<sup>16</sup>).

---

Изложенному, въ его главнѣйшей части, разсужденію нельзя, полагаемъ, отказать въ признаніи его типичнымъ для своего времени и для того научнаго направленія въ правѣ—въ частности, въ обработкѣ римскаго права—о которомъ идетъ рѣчь.



Оставляя въ сторонѣ все менѣе характерное, обратимъ только вниманіе на схоластику автора, съ ея отчасти метафизическимъ элементомъ и, особенно, съ ея діалектикою.

Развѣ, напримѣръ, не чисто діалектически трактуется „противорѣчіе“, будто бы, заключающееся въ приобрѣтеніи собственности наслѣдникомъ—представителемъ покойнаго? И самое возраженіе по данному пункту и его устраненіе,—все это у автора исключительно „словесно“. Далѣе: какъ авторъ парализуетъ другую трудность—вытекающую изъ того, что распоряженіе завѣщателя относится „in id tempus et casum... quo non erit dominus“? Развѣ не опять-таки только діалектически? Мы понимаемъ извѣстный въ наукѣ споръ по вопросу о томъ, кѣмъ порождается правоотношеніе, его возникновеніе, измѣненіе или прекращеніе—волею самого ли субъекта юридической сдѣлки, или же объективной нормы, закона. Но совершенно очевидно, что не эта проблема (которая, къ тому же, въ настоящемъ случаѣ была бы ровно ни при чемъ) занимаетъ нашего Филиппа Касола. Или еще: если уже не различать вовсе двухъ плоскостей сдѣлокъ—*inter vivos*, съ одной стороны, и *mortis causa*, съ другой—не различать и относительно традиціи на предметъ сообщенія права собственности,—то, спрашивается, возможно ли уйти отъ препятствія, которое выдвигается на пути того же сообщенія собственности наслѣднику? Безъ сомнѣнія, невозможно. И тѣмъ не менѣе авторъ уходитъ и отъ даннаго также препятствія, но уходитъ, конечно, не по существу дѣла, а только на словахъ. И т. д.

Еще лишь вкратцѣ о томъ, какъ нашъ комментаторъ пользуется источниками римскаго права.

Не буду распространяться на тотъ счетъ, что пользованіе это грубо неточное, небрежное, изобилующее ошибками. Попутно на это обстоятельство уже отчасти указывалось. Еще характернѣе здѣсь другое. Мы имѣемъ ввиду необычайно частое обращеніе къ тѣмъ же источникамъ, постоянное и непрерывное ихъ привлеченіе даже тамъ, гдѣ они абсолютно не нужны,—болѣе того: гдѣ они не могутъ ничего ни обосновать, ни пояснить. Но—„*iurisconsultus sine lege erubescit*“, и дѣло, какъ видимъ, доходитъ до того, что для подтвержденія непреходящности души и вѣчности небесныхъ свѣтилъ комментаторъ сылается на... фрагментъ изъ титула дигестъ о городскихъ предѣльныхъ сервитутахъ.

Приемы и навыки, не только прочно усвоенные и проникшие въ кровь и плоть итальянскаго легиста той эпохи, но и имѣвшіе, въ своей области и на своемъ мѣстѣ, глубокой смыслъ и огромнѣйшее значеніе—мы говоримъ о творческомъ преобразованіи римскаго права, о примиреніи съ нимъ жизни XIII и послѣдующихъ вѣковъ, объ удовлетвореніи этимъ путемъ и способомъ тогдашнихъ реальныхъ, общественныхъ и хозяйственныхъ, потребностей<sup>17)</sup>,—тѣ же навыки переносятся и сюда, въ область далекую и чуждую цѣлямъ практическимъ, тѣ же приемы утилизируются для доказыванія тезиса даже не столько юридическаго, сколько философскаго, религіознаго, нравственнаго.

Помимо уже подчеркнутаго нами монографическаго и теоретическаго характера произведенія Филиппа Касола, — на нашъ взглядъ, еще заслуживаетъ одобренія какъ обстоятельность приведенныхъ авторомъ соображеній въ пользу права наслѣдованія, такъ, въ особенности, и тотъ фактъ, что вся данная цивильно-политическая сторона занимаетъ не только самостоятельное, обособленное отъ прочаго содержанія, но и почетное, почти первенствующее мѣсто.

Мы, затѣмъ, думаемъ, что по количеству аргументовъ, заключающихся въ арсеналѣ нашего комментатора, по числу обсужденныхъ или хотя затронутыхъ имъ вопросовъ и сторонъ дѣла—вниманія и признанія можетъ себѣ требовать не только выдвинутая сейчасъ цивильно-политическая, но и та другая часть настоящаго трактата, которая сначала направлена противъ универсальнаго преемства и завѣщанія, какъ явленій недопустимыхъ съ точки зрѣнія общихъ началъ права и морали, а потомъ становится на защиту, подъ тѣмъ же угломъ зрѣнія, этихъ же самыхъ явленій.

Несмотря на тотъ безспорный фактъ, что неразъ еще впоследствии человѣческая мысль станетъ возвращаться, все снова и снова, къ прежнимъ и попрежнему мучительнымъ для нея вопросамъ,—столь полной группировки матеріала, какая наблюдается у Филиппа Касола, не удастся встрѣтить почти вовсе на пространствѣ цѣлаго ряда поколѣній и даже ряда вѣковъ. И въ общемъ не вправѣ будетъ притязать на количественное превосходство даже тотъ матеріалъ, съ которымъ, двумя-тремя столѣтіями позже, суждено будетъ выступить на арену исторіи и науки—Гуго Гроцію, а велѣдъ за нимъ и остальнымъ корифеямъ школы естественнаго права<sup>18)</sup>.

---



## Примѣчанія и экскурсы.

1. Rudolph Sohm, Institutionen, 14 изд. (1911), § 28, стр. 173; русский перевод Барковского, вып. 1, стр. 131.

2. Мы имѣемъ ввиду книгу Woolf'a (Cecil N. Sidney): „Bartolus of Sassoferrato. His position in the history of medieval political thought“. Cambridge 1913 (Стр. XXIV+414).

3. В. Э. Грабарь: „Римское право въ исторіи международно-правовыхъ ученій“ (1901), стр. 123 и слл.

4. А. Покровскій: „Естественно-правовыя теченія въ исторіи гражданского права“ (1909), стр. 13 и слл. Ср. также его же „Исторію римскаго права“, изд. 2 (1915), § 43, стр. 265 и слл.

5. Справедливость требуетъ здѣсь указать и на—написанную уже въ 1895 году—статью В. М. Нечаева „Комментаторы“, въ первомъ изданіи „Энциклопедическаго словаря“ Брокгауза-Ефрона (т. XV<sup>а</sup>, стр. 855 и сл.).

6. Woldemar Engelmann: „Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung“ (1895).

7. См. „Mélanges Fitting“ I (Montpellier 1907), стр. VIII и сл.

8. См. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, изд. 2, т. V (1850), стр. 458 и слл., и VI, стр. 177.

9. Guido Panzioli: De claris legum interpretibus libri quatuor, lib. II cap. 73 (во 2 изд., Venetiis 1655. 4 to—стр. 210 и слл.; въ 3-емъ, значительно расширенномъ, изданіи Гофмана, Lipsiae 1721. 4 to—стр. 171 и слл.). О трудѣ Панцирола см. Савиньи указ. соч. III (1834), стр. 54 и слл.

10. Что касается Савиньи, то онъ дважды говоритъ о Филиппѣ Касолѣ на иностранствѣ 6-го тома своей „Исторіи“: 1) въ „Приложеніи I“, въ алфавитномъ обзорѣ юристовъ XIV и XV столѣтій, сообщаются краткія біографическія свѣдѣнія и о нашемъ юристѣ (стр. 484), и 2) раньше—въ главѣ, посвященной Балду—Савиньи повѣствуетъ, что у Балда въ Павіи были два „знаменитые конкуррента“: сначала въ лицѣ Филиппа Касола, а потомъ—Христофора Кастелліона (стр. 226).—Въ числѣ литературныхъ источниковъ Савиньи не приводитъ въ данномъ случаѣ Панцирола, а называетъ, напр., Tiraboschi. Не могу, однако, не замѣтить, что послѣдній самъ весьма усердно пользуется книгою Панцирола, заимствуя у него едва ли не большую часть своего матеріала (см. „Storia della Letteratura Italiana“ di Girolamo Tiraboschi... V (Modena 1775. 4 to), lib. II, cap. IV, 30, стр. 261 и сл.).

11. О такъ наз. конкуррентахъ Савиньи говоритъ слѣдующее: „Auf ähnliche Weise, wie die förmlichen Disputationen, wirkte auf manchen Rechtsschulen die Einrichtung der Concurrentes, deren unvorbereitete wissenschaftliche Streitübungen sogar noch mehr, als die Disputationen, das persönliche Talent ins Licht setzen konn-

3978 к. 2р. 12р.



ten, aber freilich auch oft in gehässige Leidenschaftlichkeit ausarteten“ (тамъ же, стр. 18). См. еще Пандирола указ. соч. I. II с. V „De Antagonistis“ (изд. 2, стр. 103 и сл., изд. 3, стр. 83 и сл.).

8. Фрагментъ, котораго не могъ припомнить Филиппъ Касоль, есть l. 101 pr. D. de condic. et demonstr. (35, 1) (Papinianus). Соответственно, Paulus Castrensis и касается рассказаннаго въ нашемъ текстѣ эпизода именно ad h. l. (у него это, впрочемъ, l. 100 pr. D. eod.—„In Secundam Infortiati partem Commentaria“; въ изд. Venetiis 1575—fol. 92 col. 3).

Самое сочиненіе Филиппа Касола помѣщено въ небезызвѣстныхъ сборникахъ трудовъ по наследственному праву, издававшихся неразъ во второй половинѣ XVI вѣка. Въ подобномъ, лежащемъ предо мною, сборникѣ:

„Selecti tractatus iuris varii, vere aurei, de Successione tam a testato, quam ab intestato, Materia frequentissima et utilissima...“ Coloniae 1569, in f<sup>o</sup> (Index+pag. 797); произведеніе нашего автора обнимаетъ всего лишь страницы 156—159 включительно, причемъ ему дано здѣсь такое, болѣе полное, заглавіе:

„D. Philippi de Casolis Rhegien. Tractatus de Testamentis et Successionibus, per modum Disputationis, in qua interfuerunt D. Baldus de Ubaldis, et eius discipulus D. Christophorus Castellionaeus, anno Domini 1391 in studio Papiensi“.

Итакъ, по формѣ предъ нами университетская „disputatio“ въ Павіи. Въ связи съ тѣмъ, въ работѣ авторъ-ораторъ дважды обращается къ своей аудиторіи со словами „domini“. Начинается работа слѣдующимъ образомъ:

„Quia in cursu lectionis de materia testamentorum agimus in Codice, hinc sumpta occasione, opponam et quaeram circa testamentorum et successionum materiam. Et primo quaero, quo iure fuerunt inductae successiones? Respondeo, quod triplici iure, scilicet iure civili ex lege 12 tabularum, item iure praetorio, item ex senatusconsulto. Secundo quaero“ etc.

Въ новѣйшее время французскій историкъ права Jean Acher опубликовалъ нѣсколько „disputationes“, выражая надежду, что соответствующіе тексты внесутъ „quelque lumière sur la question si mal connue des disputationes orales“. Намъ кажется, что тотъ новый выводъ по вопросу о распредѣленіи аргументовъ „pro“ и „contra“, къ которому пришелъ Аше, можетъ найти себѣ нѣкоторое подтвержденіе и на примѣрѣ занимающаго насъ „tractatus... per modum disputationis“. См. „Mélanges Pitting“ II (1908), стр. 289 и слл., 299 и слл.

9. Напомнимъ только, что цитированная Authentica—это Nov. 48 praef.:

„... cum utique nostris videtur legibus unam quodammodo esse personam et qui eum transmittet hereditatem...“

И въ изданіи братьевъ Кригель (у Озенбрюгена), и въ изданіи Моммзена (у Шёлля и Кролля) можно читать, что данная новелла составляетъ Auth. XLVII и входитъ въ Coll. V<sup>o</sup> tit. II. Не могу не указать, что въ имѣющемся у меня (прекрасномъ,—правда, позднемъ) Женевскомъ изданіи настоящаго тома Глоссы („Volumen parvum“) 1625 года наша „Novella constitutio“ значится XLVIII-ю и входящею въ Authent. collat. V tit. III (col. 270).

10. Эта—отвѣчающая содержанію понятій—терминологія мною заимствуется у В. Э. Грабаря: указ. соч., стр. 3, 64, 68, 194 и слл., 234.

11. Въ указ. мѣстѣ, стр. 157 и слл. (numm. 5—10).

12. Свое утвержденіе о противорѣчии временнаго обязательства законамъ природы Филиппъ Касоль доказываетъ нѣсколько еложнымъ образомъ. Но такъ какъ именно это его доказательство, безъ сомнѣнія, особенно характерно для всей эпохи, то я постараюсь и его здѣсь передать—по возможности точно и кратко.



Средневѣковой юристъ принимаетъ различіе: *ius naturae* а) *naturatae* и б) *naturantis*. Но и одному и другому, учить Касоль, „сопутствуетъ“ („*concomitatur*“) *ius civile*, даромъ, что *ius civile* есть „*ars et scientia*“. Сопутствованіе первому сказывается тамъ, гдѣ предъ нами „*civiles modi*“, какъ, наприм., при *adoptio* и *arrogatio*, каковыя институты служатъ для укрѣпленія позиціи родителей и дѣтей. Сопутствованіе же второму имѣется всюду, гдѣ, „*ad similitudinem naturae naturantis, i. e. De i*“, рождаются „*actiones et obligationes...., stipulationes, testamenta et his similia a iure civili, ex veris tamen actibus humanis inducta*“. Все это вѣчно и не подвержено дѣйствію времени,—какъ о томъ говорится и въ источникахъ:

l. 44 § 1 D. de O. et. A. (44, 7).... *placet autem ad tempus obligationem constitui non passe non magis quam legatum: nam quod alicui deberi coepit, certis modis desinit deberi....*

и какъ явствуетъ изъ того соображенія, что вѣчно все, что имѣетъ начало, но не будетъ имѣть конца—„*ut est anima, sol et luna*“:

l. binas (36) D. de serv. praed. urb. (8, 2) [? l. 10 D. eod?].

Инымъ оно, впрочемъ, и не можетъ быть, а должно непременно быть вѣчнымъ. *Actio* и *obligatio*—это „*quaedam vincula*“, коими, „*tanquam fune intellectuali*“, связаны должникъ и вѣритель. И, стало быть, это—„*entia incorporalia*“, т. е. существа или явленія, независимыя отъ четырехъ борющихся стихій. А подобныя „*entia*“—этого требуетъ *natura naturans*—не прекращаются со смертію лица (вѣрителя или должника) и потому всегда—вѣчны.

Такова любопытнѣйшая аргументація нашего юриста-постгlossатора. Для лучшаго уразумѣнія ея, мы еще приведемъ слѣдующую выписку изъ Du Cange'a:

„**Naturare.** Creare, res naturales condere, iis naturam donare. Verbum est Theologorum Scholasticorum, a quibus Deus dicitur Natura Naturans, non natura naturata, id est Auctor naturae seu omnium in rerum natura constantium, non natura naturata, seu res creata, ab alio condita, constituta. Charta Henrici Angl. Regis ann. 1417. Inter quos natura Naturans ipse Deus naturale foedus instituit.... Vita S. Catharinae Sen. tom. 3 Aprilis pag. 884: Sicut enim ignis naturaliter sursum tendit, sic spiritus eius .... quadam visibili consuetudine quodammodo Naturata semper tendebat ad ea quae sursum sunt“.

„Glossarium mediae et infimae Latinitatis. Conditum a Carolo du Fresne Domino Du Cange.... Editio nova, aucta .... a Léopold Favre....“ V (1885), стр. 575 и сл.

Въ остальномъ, рѣшаюсь рекомендовать настоящей отрывокъ изъ сочиненія Филиппа Касола вниманію специалистовъ по философіи среднихъ вѣковъ.

13. Авторъ уже явно ошибочно и просто по недосмотру цитируетъ другое мѣсто изъ того же титула: l. „*subsignatum*“ (Филиппъ и тутъ, впрочемъ, допускаетъ опіску: „*obsignatum*“, вмѣсто „*subsignatum*“) § *bona*, т. е.: l. 39 § 1 („*Bona intelleguntur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt*“).

14. Въ указ. мѣстѣ, стр. 158 и сл. (numm. 10—16).

15. Что, однако, въ l. 55 § 1 D. cit. нашло себѣ выраженіе одно изъ крайне многочисленныхъ отступленій отъ того прямо противоположнаго воззрѣнія, согласно которому правовыя свойства наслѣдства опредѣляются личностью наслѣдодателя,—хорошо извѣстно: Windscheid-Kipp, *Lehrbuch des Pandektenrechts* III, § 531, прим. 11. Нашъ комментаторъ объ этомъ совершенно умалчиваетъ.

16. Въ указ. мѣстѣ, стр. 159 (numm. 16—21).

17. См. объ этомъ у Stintzing'a, *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft* I, стр. 111 и слл, и (коротко) у Regelsberger'a, *Pandekten* I, стр. 35.

18. Въ разсмотрѣнной нами работѣ постглоссатора можно бы и въ остальномъ подчеркнуть немало такого— правда, несравненно болѣе частнаго— что, безспорно, представляетъ серьезный интересъ для теоретически образованнаго цивилиста и мимо чего, казалось бы, мы не должны пройти равнодушно и холодно. Укажемъ хотя на слѣдующее:

на ученіе о *hereditas*, какъ „*domina*“, которая-де сама наследуетъ (надлежитъ отмѣтить, что это же ученіе постглоссаторовъ будетъ въ послѣдствіи излагаться такими представителями французской „язычной“ школы, какъ, напр., Донелль, „президентъ“ Фавръ и др.);

далѣе, на взглядъ, находящійся въ тѣсной связи съ предыдущимъ: это— взглядъ на то же наследство, какъ на юридическое лицо, съ чѣмъ поучительно будетъ сопоставить параллель, которую въ XVIII вѣкѣ будетъ проводить извѣстнѣйшій Самуилъ Кокцеи-сынъ;

на твердое усвоеніе нашимъ Филиппомъ Касоломъ, по вопросу о существѣ юридического лица, знаменитой „теоріи фикціи“ (каковое впрочемъ обстоятельство, разумѣется, только естественно и понятно: см. у O. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht* III, 1881, § 8, стр. 246, о томъ поразительномъ вліяніи на позднѣйшихъ и канонистовъ и легистовъ, какое своею теоріею середины XIII вѣка оказала знаменитый папа Иннокентій IV, въ мирѣ Sinibaldus Fliscus,— называемый, выше стр. 11, и нашимъ авторомъ).

и, наконецъ, на рѣшительное подчиненіе, согласно почтенному воззрѣнію даннаго времени, всего *ius civile*— такъ наз. „праву природы“, вслѣдствіе чего первое не можетъ, подъ страхомъ своей недѣйствительности, противорѣчить второму. Излишне настаивать, что здѣсь предъ нами не болѣе, какъ одно изъ проявленій того „естественно-правового теченія въ исторіи гражданского права“ (I. A. Покровскій), которое дало основаніе въ комментаторахъ находить и видѣть предшественниковъ школы естественнаго права XVII и XVIII столѣтій.



08848884

ЮФ СПбГУ