

ПРАВОВАЯ, ПОЛИТИЧЕСКАЯ
И РЕЛИГИОЗНАЯ МЫСЛЬ

НАУКА МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА:
ТЕОРИЯ “НЕМЕЦКОГО РЕАЛИЗМА” XVII в.¹

© 2016 г. Ирина Викторовна Гетьман-Павлова²

Статья посвящена исследованию немецкой доктрины международного частного права – “немецкому реализму” XVII в., который представляет собой самостоятельное направление в теории статутов. Имена представителей “немецкого реализма” XVII в.: Маттиаса Берлиха, Давида Мевууса, Бенедикта Карпцова, Вольфганга Адама Лотербаха, Каспара Циглера – малоизвестны в российской доктрине МЧП. Все эти ученые рассматривали коллизии законов исключительно с позиций правоприменения и не пытались создать какой-либо целостной теории конфликтного права. Они отстаивали принцип безусловной территориальности всех законов, но допускали возможность применения иностранного права по вопросам формы юридических актов и договорных обязательств. Представителей “немецкого реализма” XVII в. можно квалифицировать как ученых “переходного этапа”, которые связывали на “немецкий манер” итальянскую и голландскую теории статутов и подготовили почву для восприятия в Германии доктрины международной вежливости.

The article is devoted to the study of the German doctrine of private international law – the “German realism” XVII century., which is a separate direction in the theory of the statutes. The names of the representatives of the “German realism” of the XVII century: Matthias Berlich, Benedikt Carpsov, Davidis Mevius, Wolfgang Adam Lauterbach, Caspar Ziegler – are little known in the Russian doctrine of PIL. All these scholars considered to conflict of laws only from the standpoint of law enforcement and did not try to create any coherent theory of conflict of law. They uphold the principle of absolute territoriality of all laws, but at the same time they made it possible to apply a foreign law on issues of the form of legal acts and contractual obligations. Representatives of “German realism” of the XVII century can be qualified as scholars of the “transitional period”. They are linked to the “German style” Italian and Dutch theories of statutes and prepared the ground for the perception of the doctrine of international comity in Germany.

Ключевые слова: международное частное право, Германия, XVII в., “немецкий реализм”, теория статутов, Маттиас Берлих, Давид Мевуус, Бенедикт Карпцов, Вольфганг Адам Лотербах, Каспар Циглер.

Key words: private international law, Germany, the XVII century, “German realism”, theory of statutes, Matthias Berlich, Benedikt Carpsov, Davidis Mevius, Wolfgang Adam Lauterbach, Caspar Ziegler.

¹ Настоящая статья подготовлена в ходе проведения исследования № 15-01-0025 в рамках Программы «Научный фонд Национального исследовательского университета “Высшая школа экономики” (НИУ ВШЭ)” в 2015–2016 гг. и с использованием средств субсидии на государственную поддержку ведущих университетов Российской Федерации в целях повышения их конкурентоспособности среди ведущих мировых научно-образовательных центров, выделенной НИУ ВШЭ.

This article is prepared in the course of the study No. 15-01-0025 in the framework of “Science Foundation of National research University “Higher school of Economics” (HSE)” in 2015–2016 and with the use of subsidies for state support of leading universities of the Russian Federation in order to improve their competitiveness among leading research and educational centers dedicated HSE.

² Доцент кафедры международного частного права факультета права Национального исследовательского университета “Высшая школа экономики”, кандидат юридических наук (E-mail: getmanpav@mail.ru). Irina Get'man-Pavlova, associate Professor of International private Law, law faculty, National research University “Higher school of Economics”, PhD in Law (E-mail: getmanpav@mail.ru).

Введение

Немецкая наука международного частного права (далее – МЧП) возникла позже, чем в других европейских странах. Как самостоятельное направление в теории статутов (единственной в XIV–XVIII вв. доктрине МЧП) школа “немецкого реализма” начала формироваться только в первой трети XVI в. К началу XVII в. немецкая теория статутов достигла своего расцвета. В 1600–1660 гг. немецкие юристы продолжали разработку коллизионных проблем, которые в середине XVII в. уже начали трансформироваться из интерлокальных в действительно международные.

Имена представителей “немецкого реализма” XVII в.: Маттиаса Берлиха, Давида Мевууса, Бенедикта Карпцова, Вольфганга Адама Лотербаха, Каспара Циглера – малоизвестны в отечественной доктрине МЧП. Настоящая статья призвана восполнить этот пробел.

Маттиас Берлих (Matthias Berlich)³ родился 9 октября 1586 г. в Шкёлене, умер 8 августа 1638 г. в Лейпциге. Изучал юриспруденцию в университетах Йены и Марбурга, в 1610 г. получил степень доктора права. В 1611 г. поселился в Лейпциге, где приобрел большую известность как юрисконсульт. Все современники отмечают его эрудицию и знание юридической литературы. Огромное влияние на развитие правовой доктрины и практики оказало его 5-томное сочинение “*Conclusiones practicae*” (1615–1619, выдержало 11 переизданий, последнее из которых – 1739), представляющее собой подробный обзор германского права (как обычного, так и статутного), иллюстрированный многочисленными примерами из судебной практики. Мысли Берлиха в сфере уголовного права предвосхитили разработки Бенедикта Карпцова, особенно в плане конструирования составов наиболее тяжких преступлений.

В т. I “*Conclusiones practicae*” Берлих посвятил несколько комментариев конфликтам законов. Его комментарии изобилуют примерами из судебной практики⁴ и ссылками на Дигесты Юстиниана. Ученый демонстрирует доскональное знание трудов итальянских глоссаторов⁵ и постглоссаторов⁶, итальянских⁷ и французских⁸ “классиков” теории статутов, бельгийских реалистов⁹. Он прекрасно осведомлен о работах своих соотечественников – представителей “немецкого реализма” в теории статутов¹⁰. Берлих часто упоминает своего соотечественника Маттиаса Колера, к энциклопедическим знаниям которого, судя по всему, он относился с огромным уважением. Ученый “необычайно точно цитирует все тексты, и можно утверждать, что все источники, приводимые в качестве доказательств, изучены им досконально”¹¹.

Берлих исследует интерлокальные коллизии между общим¹² и местным¹³ правом, между кутюмами различных территорий. Он многократно уверенно и однозначно повторяет, что местное обычное право не распространяется на соседние области, если его действие там не признано. Ученый рассуждает в категориях теории статутов, но саму теорию не упоминает и даже не употребляет термины “реальный статут” и “личный статут”. С именем Берлиха связано начало второго этапа в развитии немецкой теории коллизионного права – этапа строгого “немецкого реализма”. Он не оспаривает ни римских текстов, ни мнений авторитетов, но его главный вывод – это строгая территориальность кутюмов: “Статут не выступает за пределы своей территории”¹⁴. Вывод вполне в духе времени, предложенный в значительно более категоричной форме, чем это утверждали его предшественники – представители первого этапа немецкой теории статутов, рассуждавшие под прямым влиянием универсализма постглоссаторов.

Ученый признает безусловную территориальность кутюмов, но собственной аргументации этого утверждения не приводит. Он безапелляционно и лаконично предлагает решения, доказывая их исключительно ссылками на авторитеты. Статуты и обычаи действуют на территории их законодателя. Дозволительно ли в случае отсутствия необходимой нормы восполнять пробелы при помощи *jus commune*? Можно кратко заключить, что нельзя, поскольку так утверждают Джованни д’Андреа, Бальд, Эверар и Колер¹⁵. При этом Берлих цитирует только те высказывания Бальда и д’Андреа, которые подтверждают его мысль, и неважно, что такие высказывания вырваны из контекста¹⁶. “Если официальный документ, который подлежит принудительному исполнению по законам или обычаям Саксонии, представлен судье в другой земле, где нет таких обычаев или законов или действует римское право, должен ли этот документ получить принудительную силу? Мы кратко заключаем, что нет. Доказательства

³ Все биографические данные, приводимые в настоящей статье, здесь и далее см.: <http://de.wikipedia.org/wiki>; <http://de.wikisource.org/wiki/ADB>; <http://www.deutsche-biographie.de/> (Дата обращения: 20 июня 2015 г.).

⁴ См.: например: Решения Лейпцигского суда старейшин от 16 октября 1621 г., 21 января 1622 г.

⁵ Например, Рафаэль Фульгосиус, Ольрадус де Понте, Андреас Альциат.

⁶ Например, Альберик да Рошате, Бартоло да Сассоферрато, Бальди де Умбальди.

⁷ Например, Бартоломеус Салицет, Александр Тартаньи.

⁸ Например, Андреас Тирако, Шарль Дюмулен.

⁹ Например, Никола Эверар, Петрус Пекиус.

¹⁰ Например, Кристоф Цобель, Андреас Гайль.

¹¹ *Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert. Band 2: Materialien, Übersetzungen, Anmerkungen / Hrsg. v. Christian von Bar u. Peter Dopffel, u. Mitw. v. Hans J. Hilling. 2001. XXVI, 758 S. // <https://books.google.ru/books?id=d3VVKaXcGgUC&pg=PR1&lpg=PR1&dq=Deutsches+Internationales+Privatrecht+im+16.+und+17.+Jahrhundert+&source> (Дата обращения: 20 июня 2015 г.).*

¹² Под общим правом (*jus commune*) понималось римское пандектное право, т.е. *usus modernus pandectarum* (досл. “современное прочтение Пандектов”) – рецепированное в версии постглоссаторов римское право, в основе которого лежат Дигесты (Пандекты) Юстиниана.

¹³ Местное право – это право городов (*Stadtrecht*) и отдельных германских земель (*Landrecht*).

¹⁴ Цит. по: *Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert*.

¹⁵ См.: *Ibid.*

¹⁶ И Бальд, и д’Андреа (как все постглоссаторы) выступали за приоритет римского права и его применение во всех сомнительных случаях.

смотри: Магтиас Колер... Эверар... Бальдус... д'Андреа..."¹⁷. Берлих постановляет свои решения кратко и авторитетно, как решения законодателя.

Как и подавляющее большинство его предшественников и современников, Берлих в основном рассматривал конфликты законов по вопросам наследования, прежде всего в сфере брачно-семейных отношений¹⁸. По гражданскому праву супруги друг другу не наследуют, по-другому дело обстоит в преторском праве. Применению подлежит статут, действующий на территории, если иное не предусмотрено в соглашении о приданом, в самом статуте или местном обычае. Если супруг имеет родственников до десятой степени родства, то и по гражданскому, и по преторскому праву вдова из наследования исключается, если иное не предусмотрено соглашением о приданом, статутом или местным обычаем. В данном случае решает статут или обычай места жительства мужа, а не того места, откуда была взята жена или где был заключен брак.

Принцип “все кутюмы реальны” не распространяется на статуты, определяющие судьбу движимого имущества. Такое имущество подчиняется праву лица, которому оно принадлежит. Если лицо имеет domicilio в определенном месте, то законы его domicilio следуют за ним и за его движимым имуществом. При наследовании по закону при отсутствии установленного domicilio судьбу предметов домашнего обихода и движимого имущества определяет закон места смерти лица. Если нет установленного domicilio и предметов домашнего обихода, то судьбу движимого имущества определяет закон его места нахождения.

Несмотря на приверженность строгому реализации всех кутюмов, Берлих исключает договорные притязания из сферы действия реального статута и устанавливает их экстерриториальный характер, признавая тем самым возможность применения иностранного права. Требования, права и иски зависят от лица кредитора и относятся к лицу. Поскольку они не ограничены одним местом, а подчиняются лицу кредитора, то и обсуждаются по законам его domicilio. Одновременно требования и иски зависят от места заключения договора. При этом “относительно исков, притязаний, прав и иных связанных с ними денежных интересов... прежде всего нужно принимать во внимание предписание статута. Если статут

устанавливает определенный статус и определенные обязанности для движимого и недвижимого имущества, тогда требования ни в коем случае не включаются в этот статут, как учит в особенности Якоб Шультеес”¹⁹.

Для решения конфликтов законов в области договорных обязательств Берлих сформулировал некоторые максимы, содержащие конкретные коллизионные привязки:

в договорах господствует место определенного исполнения по всем вопросам: подсудности, принуждения, давности, прекращения иска, стоимости и случайностей;

действие по договору, выполненное в третьем месте, обсуждается по законам этого места;

если не указано определенного места, то принимается во внимание место суда или domicilio должника;

если по законам domicilio должника его обязанности по договору не известны или стоимость долга меньше, то закон места определенного исполнения важнее, чем domicilio, и применяется прежде всего;

если стоимость денег в разных местах различна, то нужно руководствоваться стоимостью, которая определена законом места определенного исполнения.

Бенедикт Карпцов (Benedikt Carpzov, псевдоним – Людовик де Монтесперато) родился 27 мая 1595 г. в Виттенберге, умер 30 августа 1666 г. в Лейпциге. В Германии он считается основателем современной немецкой правовой науки. Поступил в университет Виттенберга (1610), где изучал философию и право. Как юрист стажировался в университетах Лейпцига (1615) и Йены (1616). В 1618 г. вернулся в Виттенбергский университет, где в 1619 г. получил ученую степень доктора права. В 1620 г. стал ассессором Лейпцигского суда старейшин²⁰. В 1632–1636 гг. возглавлял Имперский надворный совет, в 1639 г. был избран в Совет Саксонского апелляционного суда в Лейпциге. В марте 1645 г. вернулся с семьей в Лейпциг, где стал профессором юридического факультета. В феврале 1648 г. был избран деканом юридического факультета и председателем Суда старейшин.

Карпцов получил всенемецкую известность как человек, решавший наиболее сложные уголовные дела, а также как знаток Библии и убежденный консерватор. Ему на рассмотрение поступали дела со всей Германии. Произведения Карпцова основаны

¹⁷ Цит. по: Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert.

¹⁸ См.: ibid.

¹⁹ Цит. по: Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert.

²⁰ Главный городской судебный орган.

на его собственном богатейшем практическом опыте и имеют практическую направленность. Одно из наиболее известных произведений ученого – “*Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium*” (1635), в котором посредством исследования судебной практики представлены полное уголовное право и уголовный процесс Германии с начала XVII в. Немецкое уголовное право в этой книге исследовано настолько всеобъемлющим образом, что в судах в течение столетия “Практика” фактически имела силу закона. Произведение Карпцова “*Processus juris in foro Saxonica*” (1638 г., переработано автором в 1657 г.) долгое время служило самым востребованным учебником по уголовному процессу в учебных заведениях Германии.

Карпцов был глубоко верующим человеком (он прочитал Библию более 50 раз)²¹ и в сфере уголовно-правовой мысли придерживался твердых религиозных убеждений. Кроме того, он находился под сильным влиянием Саламанской школы права, в частности одного из виднейших ее представителей Диего де Коваррубаса у Лейвы (*Diego de Covarrubias u Leyva*). По мнению Карпцова, преступление – это бунт, более того, это оскорбление Бога, восстание против Бога. В преступлении находит свое выражение вечная борьба зла с добром, дьявола – с установленным Богом мировым порядком. Преступник – не только нарушитель государственного запрета, но и грешник, восставший против Бога. Наказание не только представляет собой кару за содеянное, но и выполняет превентивную функцию. Его цель – защита общества от преступности, защита мирового порядка, борьба с могуществом чёрта, который действует через преступника. Основание наказания “есть воля Божия, осуществление которой – столь священная религиозная обязанность, что не может быть дозволено даже помилование убийцы; оно – грех против Бога”²². При этом наказание должно быть справедливым и беспристрастным. Этого можно добиться путем уточнения понятия вины, наличием исчерпывающего, ограниченного перечня чрезвычайных мер наказания, ограничением права толковать закон и применять аналогию. В уголовном процессе необходимо сузить возможность применения пыток и лучше оправдать виновного, чем осудить невинного.

²¹ Карпцов известен как составитель первой полной системы протестантского церковного права (“*Jurisprudentia ecclesiastica seu consistorialis*”), в которой он проводит отличие нового понятия церковного права от старого канонического права (см.: *Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А.* Энциклопедический словарь // <http://alcala.ru/brokgauz-slovari/izbrannoe/slovar-K/K13046.shtml> (Дата обращения: 20 июня 2015 г.)).

²² Там же.

В “Практике” методам пыток и порядку их применения уделяется много внимания.

В то же время Карпцов получил печальную известность своим рвением в процессах о ведьмах. В существовании ведьм он нисколько не сомневался и выступал за самое строгое их наказание и неограниченное применение пыток, за безусловное их осуждение на смерть. В процессах о колдовстве Карпцов оправдывал любые средства для борьбы с чёртом. За свою жизнь он подписал 20 000 смертных приговоров²³.

Может возникнуть вопрос: какое отношение к науке МЧП имеет ученый, занимавшийся уголовным правом и процессом? Здесь необходимо подчеркнуть, что проблематика конфликтов законов с самого начала включала и сферу международного уголовного права. Начиная с глоссы “Аккурсия”²⁴ все ученые, исследовавшие правовые коллизии, изучали и вопросы совершения преступлений иностранцами и местными гражданами за границей²⁵. Уже в первой половине XIV в. сложилась доктринальная и учебная традиция: комментируя “*Cunctos populos*”, доктора права излагали суждения о конфликтах законов, как гражданских, так и уголовных. Вероятно, следуя этой традиции, Карпцов, анализируя уголовно-правовые вопросы, высказывается и по поводу конфликтов гражданско-правовых законов.

В области гражданского права Карпцов является создателем новой практической системы права, создающей конструкцию отношений в связи с жизненными казусами. С этой точки зрения деятельность ученого сближается с работой великих римских юристов. Его “*Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica*” (1638) «основана на тщательном изучении 400 больших томов судебных решений и содержит короткие и с замечательным искусством сформулированные “*definitiones*” (конструктивные понятия), разбор отдельных решений и образцовые мотивы»²⁶.

Конфликты законов Карпцов исследует во многих своих работах, прежде всего в “*Jurispru-*

²³ См.: там же.

²⁴ В глоссе “Аккурсия” содержится глосса “О болонце в Модене”, сделанная к Конституции императоров Грациана, Валентиниана и Феодосия “Об утверждении веры в Святую Троицу” (380 г.; в литературе по МЧП эта Конституция называется по ее первым словам: “*Cunctos populos*”). Глосса “О болонце в Модене” положила начало учению о столкновении статутов.

²⁵ По этому вопросу см., например: *Грабарь В. Э.* Римское право в истории международно-правовых учений. Элементы международного права в трудах легистов XII–XIV вв. Юрьев, 1901. [Электронный ресурс РГБ.]

²⁶ Там же.

dentia forensis Romano-Saxonica”. “Юриспруденция” составлена по образцу принятых при курфюрсте Августе I конституций (1572 г.; своего рода доктринальный Свод законов Саксонии) и состоит из четырех частей: первая часть посвящена процессу, вторая и третья – гражданскому праву, четвертая – уголовно-правовым вопросам. Части разделены на конституции, снабженные пространственными примечаниями (“определениями”) и иллюстрированные конкретными мотивированными судебными решениями. Конфликтные проблемы рассматриваются в гражданско-правовых частях “Юриспруденции”. Попутно представлен подробный обзор коллизионно-правовой практики саксонских судов²⁷. Разумеется, исследуются исключительно интерлокальные коллизии.

Карпцов принимает деление статутов на личные и реальные: “Речь в данном случае идет исключительно о персональных и реальных статутах”²⁸. Статуты и городские обычаи в том месте, где возникла обязанность, являются гражданским правом и имеют силу римского закона. “Из этого следует, что, как гражданское право не связывает никого, кроме римских граждан, так и статут какой-либо земли или города не связывает чужеземцев, которые не проживают на его территории. Однако нельзя сказать, что кто-либо, связанный такими статутами, им не подчиняется (как утверждали Спекулятор и Бальд)”²⁹. Так, Карпцов устанавливает максимум: действие статутов прежде всего и в своей основе ограничено территорией их законодателя. При этом все построения ученого основаны на обобщении практики и предназначены непосредственно для правоприменения.

Имущество – это не только земельные участки и дома, но вещи, неразрывно связанные с почвой (орудия производства, посадки). Порядок наследования таких вещей императивно определяется только законом места нахождения имущества. Имущественные последствия брака и статус вещей в браке также подчиняются *lex rei sitae*.

Правоотношения, которые не связаны с территорией статута и имуществом, а касаются только статуса лиц, должны обсуждаться по *lex domicilii* таких лиц. Распространяет ли установленное в саксонском праве ограничение материально-правовой и процессуальной дееспособности женщин

свое действие на иностранок? Карпцов заключает, что нет, так как речь идет о реальном статуте, ограничивающем правоспособность и устанавливающим требование к правовой сделке. По существу, здесь он принимает деление статутов на дозволенные и запретительные, предложенное Бартоло, но объясняет строго территориальное действие запретов их реальным характером.

Движимости следуют *lex domicilii* собственника. Деликты определяются по *lex loci delicti commissi*; процесс ведется по правилам, предусмотренным *lex fori*. К процедурам исполнения применяется закон места исполнения³⁰.

Правило *locus regit actum* – это принцип права, и “каждый, кто заключает договор за границей, должен знать, что по вопросам формы акта всегда применяется право места его совершения”³¹. Однако завещание, составленное за пределами Саксонии, не действительно, если наследодатель после смены domicilio поселился в Саксонии и там умер. Форма завещания также подчиняется правилу *locus regit actum*: иностранец должен составлять завещание в соответствии с правом, которое действует в этом месте, и такое завещание будет действительным с точки зрения формы.

С точки зрения содержания завещание подчиняется закону последнего местожительства наследодателя (действительность последней воли). Этот постулат Карпцов иллюстрирует примером специального правового института (лейпцигское *Niftelgerade*³²), который действовал и в других саксонских землях. Практика лейпцигского городского суда показывала, что этот обычай не распространяет своего действия на иностранцев, не имеющих гражданства или постоянного местожительства в Лейпциге, поскольку “статуты не могут связывать иностранцев”³³. “Чужеземцы, которые не являются гражданами и жителями города, не подчиняются действию лейпцигского статута о *Niftelgerade*”.

Здесь же Карпцов исследует “старый” (но чрезвычайно актуальный в то время) вопрос: может ли по вопросам личного статуса и движимого имущества применяться закон места смерти наследодателя? Ссылаясь на аргумент, что движимое имущество принадлежит тому месту, где domiciliрован его собственник, Карпцов отрицает

²⁷ В частности, обобщения практики Лейпцигского суда старейшин за 1588, 1599, 1621, 1632 и 1633 гг.

²⁸ Цит. по: *Gutzwiller M. Geschichte des Internationalprivatrechts. Basel u. Stuttgart: Helbing & Lichtenhahn, 1977 // http://books.google.com/* (Дата обращения: 20 июня 2015 г.).

²⁹ Цит. по: *Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert*.

³⁰ См.: *Gutzwiller M. Op. cit.*

³¹ *Ibid.*

³² *Niftelgerade* – право ближайшей родственницы по материнской линии на наследование части движимого имущества, оставшегося после смерти женщины

³³ *Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert*.

возможность применения закона места смерти. Наследование подчиняется статутам и обычному праву того места, где наследодатель имеет свой последний домициль.

По вопросам возможности вступления в брак с иностранцами, а дворянам – с лицами недворянского происхождения Карпцов выступал против запрета таких браков. В этом вопросе он являлся оппонентом Саламанской школы – Коваррубиас одобрял подобные запреты³⁴.

Давид Мевиус (Davidis Mevius) родился в Грейфсвальде 6 декабря 1609 г., умер 14 августа 1670 г. Изучал богословие в университете Грейфсвальда. В 1629 г. заинтересовался юриспруденцией и поступил в университет Ростока, где защитил докторскую диссертацию. Служил на должностях профессора университета Грейфсвальда (1634), синдика (главного юрисконсульта) в Штральзунде (1637). В 1653–1670 гг. служил вице-президентом Верховного апелляционного суда Шведского лена Священной Римской империи германской нации в Висмаре.

Мевиус был одновременно практикующим юристом и одним из ведущих теоретиков современного пандектного права. В бытность синдиком Штральзунда он составил “*Commentarius in jus Lubicense*” (1642), который приобрел громкую известность и популярность в немецких судах. В 1664 г. опубликовал сборник решений Верховного апелляционного суда в шести томах; этот сборник выдержал 10 переизданий (вплоть до 1794 г.) и пользовался среди теоретиков права и юристов-практиков огромным авторитетом. Воззрения Мевиуса в большой степени основаны на естественно-правовых подходах. Его идеи оказали сильное влияние на позитивное право Померании XVIII в. Книги Мевиуса “в привлекательной манере сочетают в себе практический опыт и научную правовую систему”³⁵. В настоящее время в Грейфсвальде статуя Давида Мевиуса символизирует юридический факультет.

Коллизии законов Мевиус анализирует в прелиминариях к “*Commentarius in jus Lubicense*” (вопросы IV, V, VI). Схема рассмотрения конфликтных вопросов аналогична той, которой пользовался Бартоло да Сассоферрато, – Мевиус обсуждает конфликтные вопросы в делениях и подразделениях, предложенных Бартоло³⁶. Иссле-

дование начинается с установления, что граждане Любека всегда подчиняются его праву, где бы они ни находились, а иностранцы статутам города не подчиняются. Это утверждение Мевиус обосновывает ссылкой на Дигесты Юстиниана, но подчеркивает, что данное правило не касается процесса, договорного и деликтного права, а также предписаний о форме и статуты, объект которых составляет вещь³⁷. Мевиус, как и все его предшественники, идейно близок итальянской школе. В доктрине высказываются мнения, что он придерживается теории постглоссаторов³⁸ и является последовательным приверженцем теории статутов³⁹. В российской литературе, напротив, утверждалось, что Мевиус прямо отвергает деление статутов на личные и реальные⁴⁰ и в своей работе даже не употребляет терминов “*statuta personalia et realia*”⁴¹. Данное утверждение представляется некорректным.

В “*Commentarius*” Мевиус не только различает “*statuta personalia et realia*”, но и подчеркивает пользу этого деления⁴². Однако для построения собственной системы конфликтного права ученый считает такое деление бессмысленным. Кроме того, он утверждает, что деление статутов на личные и реальные нужно выводить не из дословной формулировки закона, а из исследования намерения законодателя. Очень интересную мысль высказал А. Лэне: доктрина Мевиуса имеет определенное сходство с теорией Ги Кокиля, хотя Мевиус и не упоминает этого автора⁴³. “Комментарии” Ги Кокиля к кутюмам Нивернэ были написаны в 1534 г.⁴⁴, поэтому представляется вероятным, что Мевиус был знаком с этой работой. В своих “Комментариях” Кокиль высказывается

³⁴ См.: *Laurent F.* Droit civil international. Bruxelles, 1880 // <http://books.google.com/> (Дата обращения: 20 июня 2015 г.).

³⁵ *Köbler G.* Zielwörterbuch europäischer Rechtsgeschichte. 2. Auflage. 2004. S. 1024.

³⁶ См.: *Laine A.* Introduction au droit international privé. P., 1888 // <http://books.google.com/> (Дата обращения: 20 июня 2015 г.).

³⁷ См.: *Gamillscheg F.* Der Einfluss Dumoulins auf die Entwicklung des Kollisionsrechts. Tübingen: De Gruyter: Mohr, 1955. // <http://www.worldcat.org/title/einfluss-dumoulins-auf-die-entwicklung-des-kollisionsrecht/oclc/859580871> (Дата обращения: 20 июня 2015 г.).

³⁸ См.: *Kalensky P.* Trends of private international law. Prague: Academia, 1971 // <http://books.google.com/> (Дата обращения: 20 июня 2015 г.).

³⁹ См.: *Иванов Н.П.* Основания частной международной юрисдикции. Казань, 1865. [Электронный ресурс РГБ.]

⁴⁰ См.: *Брун М.И.* Очерки истории конфликтного права. Пг., 1915. [Электронный ресурс РГБ.]

⁴¹ *Мандельштам А.Н.* Гаагские конференции о кодификации международного частного права. Т. I. СПб., 1900 // СПС “КонсультантПлюс”.

⁴² Текст Мевиуса и перевод его на нем. яз. см.: *Gutzwiller M.* Op. cit.

⁴³ См.: *Laine A.* Op. cit.

⁴⁴ См.: *Червоная Т.М.* Рецепция римского права у Ги Кокиля // Античное наследие в культуре Возрождения. М., 1996 // <http://www.hedir.openu.ac.il/kurs/christ/> (Дата обращения: 20 июня 2015 г.).

в духе, созвучном знаменитому правилу Бартоло: “Я думаю, что следует обратить внимание на расположение слов в тексте статута”⁴⁵. Кокиль пишет, что при делении кутюмов на личные и реальные нельзя обращать внимания на “скорлупу слов”, необходимо определить “вероятные мотивы и намерения, которые руководили составителями статута”⁴⁶. Важен не столько сам текст закона, но то, на что падает ударение законодателя, т.е. в конечном счете все решает толкование текста.

Явно под влиянием итальянской школы (к которой относился и Ги Кокиль) Мевуус акцентирует внимание на том, что во всех случаях необходимо установить волю законодателя. В вопросе IV он уделяет много внимания делению статутов на реальные и личные, критикует такое деление и пишет, что категория закона не имеет значения, а следует выяснить намерение законодателя. Экстерриториальный или территориальный характер статута определяется не тем, что слова закона обращены к лицу или к вещи, но тем, что “действительно имеется в виду”⁴⁷. Однако Мевуус заранее склонен толковать волю законодателя в пользу территориальности кутюмов. Рассматривая отдельные вопросы конфликтного права (контракты, наследства, завещания), ученый демонстрирует склонность сузить область действия экстерриториальных законов. Так, договоры иностранцев всегда подчиняются *lex loci contractus*, а дееспособность лица всегда определяется по закону местонахождения недвижимостей.

Деление статутов на три категории (“*statuta personalia, realia et mixta*”), по-видимому, вообще неизвестно Мевуусу. Он ничего не знает (или притворяется, что не знает⁴⁸) о Бертроне д'Аржантре, хотя тройное деление статутов было предложено д'Аржантре в 1584 г. Ему неизвестна и опубликованная в 1621 г. работа о коллизиях законов, написанная его старшим современником Николя Бургундусом. Мевуус вообще ограничивается изучением трудов “ранних” авторов, писавших до начала XVII в., – он обильно цитирует своих соотечественников (Минзингера, Гайля, Колера), бельгийца Питера Пекиуса, французов Шасснэ, Тирако, Дюмулена.

При всей своей убежденной территориальности Мевуус – талантливый ученый, и талант заставляет его быть объективным. Он не может не признать действия старинного правила *lex loci actus*, интернационального по своей сути. Форма

юридического акта не должна непременно соответствовать *lex rei sitae*, она подчиняется праву места его совершения. Кстати, толкование закона, исходя из намерения законодателя, в ряде случаев приводит Мевууса к расширению возможности применения иностранного права. Например, согласие попечителя, требуемое для действительности договора, заключенного женщиной, должно быть отнесено к форме и обсуждаться по *lex loci actus*, поскольку статут хотя и говорит о лице, но имеет в виду способ заключения договоров⁴⁹.

На примере вопроса VI “*Commentarius in jus Lubecense*” можно увидеть, что теория конфликтного права, выстроенная Бартоло, с точки зрения методологии практически без изменений воспринималась учеными европейских стран XIV–XVII вв. Мевуус устанавливает дифференциацию, основанную на различиях и подразделениях Бартоло:

1. По общему мнению, “статут обязывает граждан и вне территории, как пишут Курций, Менохиус и Марсилиус”⁵⁰. Должен ли гражданин, находясь вне сферы действия статута, принимать его во внимание при совершении юридических действий? Здесь нужно различать: а) если статут говорит о вещах, он распространяется и на граждан, действующих вовне, точно так же, как когда он касается правоспособности (например, женщины и за границей не могут совершать сделки без разрешения опекуна, “как пишут Тирако, Корнеус, Альдеранус Маскардус”). Статут, согласно которому женщина при заключении сделок нуждается в одобрении опекуна, относится к форме, а потому обязывает и иностранок; б) если статут говорит о лицах, он освобождает граждан, находящихся за границей, от своего действия. Доказательство этой “основной мысли” заключается в том, что запрет, как правило, издается только в интересах конкретного государства, например запрет действий в обход закона. Если статут предписывает что-то фаворабельное, то иностранцы могут добровольно ему подчиняться. Как считает Ф. Гамильшег, очевидно, Мевуус сам понимает, что его “основная мысль” является исключением из его же собственного общего подхода, так что от нее ничего не остается⁵¹.

2. Касается ли статут вещей, лежащих вне его территории? Нужно проводить дальнейшие различия: а) объект (материя, свойства) статута и б) деление вещей: а) вопрос, который говорит о свойствах статута, есть первостепенный.

⁴⁵ Брун М.И. Указ. соч.

⁴⁶ Мандельштам А.Н. Указ. соч.

⁴⁷ Там же.

⁴⁸ См.: Laine A. Op. cit.

⁴⁹ См.: Мандельштам А.Н. Указ. соч.

⁵⁰ Цит. по: Gamillscheg F. Op. cit.

⁵¹ Ibid.

Основной принцип: “Юрисдикция не выступает за пределы территории”. Это особенно касается наследственного права; законы о наследовании связывают и иностранцев. Если статут что-либо упоминает о недвижимости, то он всегда реальный, и неважно, говорит ли статут при этом что-либо о лице. Статуты, которые устанавливают права или связывают относительно лежащей извне недвижимости, не могут иметь расширительного действия. Но даже в таких случаях статут гражданства, касающийся только лица, и вне территории распространяет свое действие на лицо. К привилегиям граждан могут быть иногда причастны и иностранцы. Исследуя объект статута, Мевеус использует не только деления Бартоло, но и многочисленные разделения и разграничения Иоанна Фабера, Бальда и Гайля⁵²; б) деление вещей: недвижимости (т.е. имущество) – дома, земельные участки и их движимые принадлежности. Имущество всегда подчиняется закону места нахождения. Статут, затрагивающий судьбу земельного участка, действует только на своей территории – в качестве доказательства Мевеус ссылается на Дюмулена; движимости (в том числе деньги) следуют закону места жительства собственника. В сделках их судьбу определяет domicilio кредитора: “Долги висят на костях кредитора и не определяются местом”⁵³. Право мужа получить приданое – это движимая вещь, и оно подчиняется закону domicilia супругов (праву их совместного местожительства). Мевеус высказывает весьма нестандартную точку зрения: если процесс проходит в месте нахождения движимостей, тогда такие вещи также подчиняются закону их место нахождения, так как в этом случае они в результате описи имущества становятся квазинедвижимыми⁵⁴.

Подход Мевеуса является “типичным для немецких эпигонов этого времени. На базе уже ставших традиционными основных понятий они дают различные решения межправовых коллизий, более или менее логичные. Хотя в общем Мевеус не отличается широким кругозором, он подтверждает правило *locus regit actum* и возможность признания приобретенных за границей прав”⁵⁵.

Вольфганг Адам Лотербах (Wolfgang Adam Lauterbach) родился 12 декабря 1618 г. в Шлейце, умер 18 августа 1678 г. в Вальденбухе. В 1636 г. Лотербах начал изучать право в университетах Йены и Лейпцига. После окончания учебы читал в Лейпциге частные лекции. В 1647 г. защитил

докторскую диссертацию в университете Тюбингена, после чего продолжил свое обучение в университетах Гейдельберга и Страсбурга. В 1648 г. стал профессором и получил кафедру римского пандектного права в университете Тюбингена. Неоднократно занимал различные административные должности, в частности восемь раз избирался ректором университета и неоднократно – деканом юридического факультета. В 1657 г. стал членом Высшего наблюдательного совета в Тюбингене и помощником председателя Верховного суда, получив одновременно титул реального советника. В 1678 г. стал членом Правительственного совета в Штутгарте.

Лотербах – один из наиболее значительных представителей *usus modernus pandectarum*. В университете Тюбингена он являлся одним из самых популярных и уважаемых преподавателей римского права (и классического, и пандектного). Под его руководством были защищены 111 диссертаций. Сам он оставил после себя четыре тома “*Dissertationes Academicæ*”⁵⁶. Наиболее известная работа Лотербаха – “*Compendium Juris: Brevissimis Verbis, Sed amplissimò sensu & allegationibus, universam ferè materiam Juris exhibens*”. Эту работу Лотербах опубликовать не успел. Она была опубликована его учеником Иоганном Якобом Шютцем (1679). Книга получила широкое распространение как наиболее полное объяснение Дигест (Пандектов) и повсеместно применялась в судебной практике 1679–1744 гг.

В доктрине МЧП Лотербах не пользуется большой известностью – в диссертации, посвященной общности супружеской жизни, он говорит только о проблемах коллизий супружеского имущества. При этом Лотербах демонстрирует изрядный интеллектуальный уровень – он цитирует не только работы классиков конфликтного права (Бартоло и его итальянских и французских последователей XV–XVI вв.), но и труды д’Аржантре, Николя Бургундуса и своего современника – голландца Христиана Роденбурга.

Лотербах не предпринимает никаких попыток создать общую теорию конфликтного права; он вообще не высказывает каких-либо теоретических обобщений. Предмет исследований ученого – конкретные проблемы столкновения законов, их практическое разрешение. Нужно решить, выступает ли статут за пределы своей территории. Для этого необходимо выяснить, к какому статуту

⁵² См.: Ibid.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ См.: Ibid.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ *Meili F. Civil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. I Band. Zurich, 1902 // <http://books.google.com/> (Дата обращения: 20 июня 2015 г.).*

относится институт общей собственности супругов. По этому вопросу Лотербах полностью разделяет мнение Шарля Дюмулена, равным образом не приемля взгляды д'Аржантре и Бургундуса, несколько отличные друг от друга⁵⁷.

Для супружеского имущества главенствует статут места заключения брачного договора или места их совместного жительства. Например, брак заключен в Голландии, где действует режим общей собственности супружеского имущества. Этот режим подчиняет себе не только имущество, лежащее на территории заключения договора, но также имущество, лежащее в другой местности, даже если в месте нахождения установлено иное регулирование (так писал Дюмулен). В качестве аргумента, доказывающего правоту Дюмулена, Лотербах проводит сравнение договора о супружеском имуществе с обычным договором товарищества (*Pactum societatis*)⁵⁸. Статуту места заключения брачного договора следуют все вещи, которыми супруги владеют в месте его заключения, в силу права (*ipso jure*) согласно устоявшейся общей традиции.

Как и Дюмулен, Лотербах задается вопросом: может ли смена первого супружеского домициля по инициативе мужа (может быть, в ту местность, где установлены другие правила для супружеского имущества) повлечь за собой смену режима для этого имущества? Нет, в том числе и потому, что такое изменение может быть сделано мужем в обход закона и во вред кредиторам. Отстаивая вслед за Дюмуленом неизменность права супружеского имущества, Лотербах ссылается на общее мнение докторов⁵⁹.

По вопросам формы юридических актов, в том числе и формы завещания, Лотербах занимает единую для всех позицию: форма акта безусловно подчиняется закону места его совершения.

Хотя Лотербах затронул всего одну проблему коллизии законов, нельзя сказать, что его фигура мало значима для доктрины конфликтного права. Лотербах – первый немецкий ученый, принявший трихотомию статутов д'Аржантре (их деление на личные, реальные и смешанные)⁶⁰. Он принимает тройное деление статутов как данность, не анализируя “новой” доктрины. При этом тройное деле-

ние статутов ученый воспринял скорее из теории Бургундуса, а не непосредственно д'Аржантре. Кроме того, нельзя утверждать, что Лотербах безоговорочно принимает “революционную трихотомию” и строгую территориальность статутов. Во многих ситуациях он высказывается в пользу экстерриториальности личного статута, следуя подходам французских бартолистов XVI в.

Каспар Циглер (Caspar Ziegler) родился в знатной дворянской семье 15 сентября 1621 г. в Лейпциге, умер 17 апреля 1690 г. в Виттенберге. Обучался в университете Лейпцига и в 1638 г. получил степень бакалавра философии, после чего начал в частном порядке изучать юриспруденцию. В январе 1641 г. поступил в университет Виттенберга на богословский факультет, в 1643 г. его магистерская диссертация по философии была признана лучшей в университете. В 1652 г. поступил на юридический факультет, в 1655 г. получил степень доктора права в университете Йены. В том же году стал профессором в университете Виттенберга и одновременно членом Имперского надворного суда и Суда старейшин. В 1657–1659 гг. читал лекции по Дигестам и Кодексу Юстиниана. Среди его студентов был Самюэль Штрайк – один из самых видных представителей немецкой теории статутов последней трети XVII в. В 1661 г. Циглер стал ректором Виттенбергского университета и привел в порядок университетскую библиотеку, разоренную во время Тридцатилетней войны. В 1662 г. был избран деканом юридического факультета и советником апелляционного суда, в 1664 г. – членом Виттенбергской консистории. Циглер – один из первых протестантских юристов, пытавшихся истолковать каноническое право с гуманистических позиций.

Конфликтные вопросы Циглер рассматривает в “*Dicastice sive de iudicium officio et delictis (Tractatus Moralis)*” (1668). В комментарии XV ученый рассуждает о распространении местных статутов на иностранцев. В основе его размышлений лежит *jus gentium*, но *jus gentium* в его классическом римском понимании, “которое не имеет ничего общего с международным правом”⁶¹. Это отчетливо вытекает из того, что Циглер пишет о *praetor urbanus* и *praetor peregrinus* и устанавливает, что “отношения между peregrинскими отцом и сыном регулирует не право квиритов, а право peregrинов”⁶². “Морализаторские” высказывания ученого инспирированы идеей этого *jus gentium*.

⁵⁷ Laine A. Op. cit.

⁵⁸ См.: Gutzwiller M. Op. cit.

⁵⁹ См.: ibid.

⁶⁰ Лотербах пишет: “Statutorum... très species, ut et consuetudinis, nempe personale reale et mixtum” (см.: Raape L. Deutsches Internationales Privatrecht. Bd. I. Berlin: Verlag Franz Vahlen, 1938 // <http://books.google.com/> (Дата обращения: 16 июня 2015 г.).

⁶¹ Gutzwiller M. Op. cit.

⁶² Ibid.

Циглер проводит различие между статутами *in rem* и *in personam*. Статуты места, касающиеся вещи, обязывают иностранцев, но статуты, касающиеся лиц, их не обязывают. Однако личный закон – это всегда закон местонахождения лица; просто проживания на территории даже без намерения основать там свой дом вполне достаточно, чтобы личный статус лица приравнивался к статусу подданных. В сфере процесса иностранцы безусловно подчиняются тому же праву, что и граждане, и местные уроженцы. Процесс в местных судах всегда проходит по нормам национального процессуального права. Этот постулат Циглер обосновывает при помощи договорной теории (“судебный иск представляет собой квазиконтракт”). В области контрактов правило *locus regit actum* должно быть признано не только для их формы, но и для содержания контракта. Такой подход не является императивом и предполагает исключения, но презюмируется, что контракт связан общим принципом права *locus regit actum*.

Каспар Циглер – единственный немецкий автор того времени, который принял выдвинутую Дюмуленом идею о возможности выбора применимого к контракту права сторонами договора. Циглер утверждает, что частные лица могут посредством соглашения освободиться от применения законов места заключения или исполнения договора⁶³. Однако эта мысль у немецкого ученого, в отличие от Дюмулена, высказывается мимоходом, не акцентируется и не возводится в ранг принципа при решении конфликтов законов.

Наиболее подробно Циглер исследует проблемы наследования по завещанию. Последняя воля подчиняется личному закону наследодателя или закону страны его местонахождения. Второй вопрос: распространяются ли законы того места, где иностранец составил завещание, на имущество, расположенное в других странах? Ответ на этот вопрос: даже принимая во внимание волю наследодателя, нельзя допустить, чтобы иностранные законы определяли судьбу земельных участков. Как установили “доктора”, наследование недвижимостей подчиняется законам их местонахождения, а движимостей – праву местожительства наследодателя.

Анализируя деликты, Циглер соглашается с “докторами”, что деликвент может быть привлечен к суду не только по месту совершения деяния, но и в любом другом месте, “где он обнаружится”. Обосновывая применение права места

совершения деликта, ученый ссылается на две конституции Феодосия, которые, по его мнению, предписывают применение данного закона.

В доктрине конфликтного права исследования Циглера не имеют большой популярности. Однако самый известный представитель немецкой теории статуты XVII в. Жан Николя Гертиус из всех юристов, занимавшихся проблемой коллизии законов, ставил Циглера на первое место рядом с д’Аржантре, Бургундусом и Роденбургом. При этом Гертиус – единственный автор, кто придает работам Циглера такую значимость⁶⁴. К.Г. Вэхтер считает Циглера “многословным”⁶⁵, М. Гутцвиллер называет его умозаключения “морализаторскими”, но при этом имеющими гуманистический характер. Циглер связан подходами традиционной теории статуты и рассуждает в уже сложившихся, привычных категориях. При этом его “морализаторство” придает новый тон старой теории⁶⁶.

Заключение

Исследование трудов представителей немецкого реализма XVII в. в теории статуты позволяет сделать следующие выводы. Все эти ученые провозглашали один и тот же основной императив: “все законы ограничены территорией издавшего их законодателя”. Данный принцип отражал требования объективной реальности – множественность местных германских правопорядков, стремившихся к провозглашению собственного суверенитета. В немецкой теории статуты такой подход сложился в том числе и под влиянием бельгийского и французского реализма XVI–XVII вв.

Одновременно все немецкие реалисты находились под непосредственным воздействием римского права с его идеей универсальности всех законов и под влиянием итальянской теории статуты. В связи с этим теоретические воззрения представителей немецкой доктрины отличаются двойственностью – частично признается экстерриториальный характер личных статуты, не затрагивающих имущества, и безусловно признается правило *loci regit actum*, декларирующее возможность применения иностранного права к форме юридических сделок. Немецкие юристы XVII в. придумали дополнительный мотив для обоснования этого правила: лица, совершающие юридическое действие, становятся на это время

⁶⁴ См.: *Laine A.* Op. cit.

⁶⁵ *Wächter K.G.* Über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten / Sammelband von Beiträgen aus dem 19. Jahrhundert. Frankfurt, 1841 // <http://books.google.com/> (Дата обращения: 20 июня 2015 г.).

⁶⁶ См.: *Gutzwiller M.* Op. cit.

⁶³ См.: *Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert.*

подданными того места, где они его совершают, и потому подчинены законам этого места⁶⁷. Кроме того, содержание договоров также далеко не всегда подчиняется местному праву – возможно и регулирование по закону места их заключения или исполнения (т.е. применение иностранного права), и даже выбор права по соглашению сторон (Каспар Циглер).

Все немецкие реалисты принимают деление законов на личные и реальные. Частично они воспринимают и деление статутов на дозволительные и запретительные. По-видимому, тройное деление статутов (на личные, реальные и смешанные) по теории д'Аржантре было известно всем немецким авторам, но только Вольфганг Адам Лотербах принимает “трихотомию законов” и прямо ссылается на д'Аржантре.

Немецкие ученые рассматривали коллизии законов исключительно с позиций правоприме-

нения и не пытались создать какой-либо теории конфликтного права. Они допускали возможность применения иностранного права, но на вопрос, почему местный суверен допускает такое применение, никто из них ответа не предложил. Однако в первой половине XVII в. после работы Гуго Гроция “О праве войны и мира”, положившей начало науке международного права, этот вопрос занимал всех юристов, интересовавшихся проблемами разнорациональных отношений. В последней трети XVII в. немецкая теория МЧП ответит на данный вопрос, восприняв голландскую доктрину международной вежливости. Представляется, что Маттиас Берлих, Давид Меввиус, Бенедикт Карпцов, Вольфганг Адам Лотербах, Каспар Циглер – это ученые “переходного этапа”, отстаивавшие безусловную территориальность законов и связывавшие на немецкий манер итальянскую и голландскую теории статутов. Данные исследователи подготовили почву для восприятия в Германии доктрины международной вежливости.

⁶⁷ См.: Брун М.И. Международное частное право. Курс лекций. М., 1911. [Электронный ресурс РГБ.]