

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

НАУКА МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА: ФРАНЦУЗСКАЯ ШКОЛА БАРТОЛИСТОВ XV–XVI вв.¹

© 2010 г. И.В. Гетьман-Павлова²

Основателями науки международного частного права были итальянские и французские юристы XIV в., а само международное частное право возникло сразу в виде научной теории – теории статутов. Международное частное право (МЧП) “разрабатывалось и развивалось всегда учеными юристами-теоретиками, мнения которых принимал суд”³. Средневековые юристы приспособили тексты римских источников к потребностям современного им общества и выработали правила, которые продолжают жить в современном правосознании. Однако “труды их не встретили до сих пор в историко-юридической критике надлежащей оценки. Спасти их содержание от забвения и восстановить истоки конфликтного права... таково назначение следующих страниц”⁴.

Теория статутов господствовала в юридической доктрине и судебной практике почти до половины XIX в.; впоследствии она была закреплена в некоторых законодательствах и сохраняет значимость в настоящее время. Возможно, причина такого “обширного и длительного влияния статуарного подхода” кроется в том, что он воспроизводил два основных конкурирующих представления о международном праве – “социальное и территориальное разделение мира”⁵.

В XIII–XIV вв. в Западной Европе существовали две формы социальной организации, соответствующие двум типам представлений о праве: во-первых, идея личного права, которое применяется к человеку по признаку его принадлежности к определенной общине или государству; во-вторых, местное право, безусловно действующее

на определенной территории. Эти практически непримиримые правовые системы обладали равной юридической силой. Диаметральная противоположность личного и территориального начал, естественно, служила источником серьезных противоречий и конфликтов. Необходимость урегулирования подобных конфликтов требовала создать способ, который позволил бы обеспечить совместное функционирование принципиально различных правовых начал. Решением проблемы стала итальянская теория статутов. Ее подход сводился к простой идее: любая правовая система неизбежно принадлежит к одному из типов правового регулирования. Если речь идет о личном праве, то нормы закреплены за человеком и распространяются за пределы территориального влияния властей. Напротив, местное право распространяется на всех без исключения, но только на территории, подвластной данному органу управления.

Статуарная теория решала вопрос о соотношении правовых систем иностранного и местного права, пытаясь создать принципиальный, логический, “естественный” способ определения – какие законы распространяются за пределы территории (и при каких обстоятельствах), а какие действуют только в определенных границах. Принимая деление права на личное и территориальное, доктрина статутов доказала возможность совместного, комплексного применения двух противоположных правовых начал. Этот подход “может считаться первой попыткой научного формулирования и систематизации международного частного права”⁶. Особые споры вызывал вопрос о том, какие законы должны применяться к обязательно-правовым отношениям – закон места исполнения обязательства, либо закон места жительства контрагентов, либо закон места заключения сделки⁷.

Теория статутов появилась в эпоху, когда землевладение представляло собой главенствующий фактор политической и хозяйственной жизни;

¹ Индивидуальный исследовательский проект № 09-01-0032 “Становление и развитие науки международного частного права” выполнен при поддержке Программы “Научный Фонд ГУ – ВШЭ”.

² Доцент кафедры международного частного права факультета права Государственного университета – Высшая школа экономики, кандидат юридических наук.

³ Садовский Ф. Основы частного международного права и применение их в области наследования // Журнал министерства. 1903. № 9 // Электронный ресурс РГБ.

⁴ Брун М.И. Очерки истории конфликтного права. Пг., 1915 // Электронный ресурс РГБ.

⁵ Mills A. The private history of international law // <http://login.westlaw.co.uk/wluk/app/document?rs=WLUK1.0&vr>

⁶ Брун М.И. Международное частное право. Курс, читанный в Московском коммерческом институте. 1910/11. М., 1911 // Электронный ресурс РГБ.

⁷ См.: Колер И. Введение в науку права (Краткий курс правоведения). СПб., 1903 // Электронный ресурс РГБ.

особое значение имели законы, касавшиеся недвижимого имущества. Понятие “вещь” означало именно недвижимость, и закон места нахождения вещи являлся доминирующим. Личная связь подданного с государством также устанавливалась через землю, т.е. через место постоянного жительства; идея личной связи с сувереном, идея гражданства только зарождалась. Личный статут (*lex domicilii*) выступал “соперником реального статута” (*lex rei sitae*)⁸. Именно таким образом можно объяснить происхождение идеи о двух группах законов. Задача заключалась в том, чтобы определить, какие местные законы не уступают своего господства иностранным и, наоборот, какие законы распространяются за пределы территории. Основа теории статутов – предположение: поскольку в природе различаются вещи и лица, постольку и законы по своей природе касаются либо вещей, либо лиц. Вещи прикреплены к земле, а лица движутся, поэтому законы о недвижимости имеют территориальный, а законы о лицах – экстерриториальный характер. В эти две группы ученые старались вместить все законы.

Главный недостаток теории статутов – неопределенность ее положений. Точного различия между статутами, которые определяют субъективные права и должны служить руководством при столкновении законов, не существует. Личные статуты во многих случаях касаются не только право- и дееспособности лица, но и вещных прав или права совершать сделки. Например, речь идет о приобретении недвижимого имущества лицом, которое является несовершеннолетним по законам места нахождения этого имущества, но дееспособно по законам своего места жительства. Возникает вопрос: какой статут, реальный или личный, должен применяться? При споре между иностранцами о праве собственности на движимое имущество “судья на основании статутной теории должен руководствоваться законами места жительства, но неизвестно, чьей стороны: истца или ответчика?”⁹

Однако именно теория статутов дала толчок к изучению вопросов международного частного права. Хотя решения статутариев часто основывались на произвольном причислении законов к тем или другим статутам, они нередко были совершенно правильными и полностью соответствовали потребностям практической жизни. В частности, положение *locus regit actum*, провозглашенное в работах статутариев XIV в., закреплено во всех законодательствах XXI в.

⁸ См.: Брун М.И. Указ. соч.

⁹ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных государств. Т. 2. СПб., 1904–5 // Электронный ресурс РГБ.

По мнению М.И. Бруна, теория статутов заключается в том, что конфликтные нормы выводятся из принадлежности столкнувшихся законов материального права к тому или другому классу законов. Для всех правоотношений при выборе компетентного закона следует считать решающей одну из двух привязок: или к месту нахождения вещи, или к месту постоянного нахождения лица. Однако по сути это одна и та же привязка – к месту постоянного нахождения вещи и лица; но лица, в отличие от вещей, перемещаются, поэтому закон их domicilii может следовать за ними за границу¹⁰. Римские тексты (единственный источник научной информации в то время) в разных комбинациях утверждают различие вещей и лиц. Это укрепляло уверенность средневековых ученых в правильности подобной группировки законов. Господство реального статута означало, что для всех, кто вступал в отношения относительно недвижимости на определенной территории, обязательны были законы этой территории; но в то же время для отношений относительно недвижимости на чужой территории эти законы были необязательны. Реальный статут “из своей территории не выступает”, он все – у себя дома и ничто – за границей, он строго территориален: понятия “реальный” и “территориальный” стали синонимами. Личный статут (в смысле законов о лицах) обязателен для всех, кто имеет domicilii на территории; для иностранцев он здесь – ничто, тем более он ничто для иностранцев за границей. Личный статут обязателен для подданных на своей территории, и он остается для них обязательным в случае их временного отъезда за границу. Вместе с индивидами личный статут выступает за пределы территории, он имеет экстерриториальный характер. Понятия “личный” и “экстерриториальный” стали синонимами.

Законы о форме юридических действий расценивались по-разному: некоторые ученые считали их реальными статутами и утверждали, что “реальный статут экстерриториален”, потому что и за границей необходимо соблюдать формы перехода прав на недвижимость, установленные законом места ее нахождения. В то же время форма завещания, составленного за границей, признавалась и по месту нахождения недвижимости, поэтому можно говорить, что “статут о форме, действующий на этой территории, имеет территориальный характер”, т.е. за границей не обязателен.

Родоначальник международного частного права “как науки и как практической доктрины” – Бартоло да Сассоферрато (1314–1357). Он прожил все-

¹⁰ См.: Брун М.И. Указ. соч.

го 43 года, но оставил имя, более известное, чем имена многих десятков писателей XV и XVI вв. Мнение Бартоло пользовалось огромным авторитетом; в Италии, Испании и Португалии его решения имели силу закона; в Германии римское право было рецептировано в форме его комментариев. “Кормчий и отец юриспруденции”, “князь законодателей”, “светоч права” и “чудо искусства” – такими эпитетами наградили Бартоло его сторонники¹¹. В центре средневековой истории права стоят не глоссаторы, а именно Бартоло. Его комментарии подчинили себе практику. Он был лучшим творцом общего итальянского права и положил основание национальному итальянскому праву¹². Многие ученые считают Б. да Сассоферрато основателем всей школы постглоссаторов: “Их... называют бартолистами по Бартолу, главному представителю этого периода”¹³. К школе бартолистов причисляют даже Одофреда, умершего в 1265 г. (задолго до рождения Бартоло), и А. да Рошате (предшественника Бартоло)¹⁴.

Сочинения Бартоло содержат комментарии ко всем глоссированным частям Кодекса Юстиниана. Его перу принадлежат около 400 заключений по различным частноправовым вопросам, многим из которых Бартоло посвятил специальные монографические исследования. Основные мысли Бартоло были развиты в трудах его учеников и последователей; среди них первое место занимает Б. де Убальди (1327–1400), который наряду с Бартоло считается наиболее значительным, авторитетным и влиятельным постглоссатором. Далее итальянская теория статутов получила свое развитие в трудах Б. Салицета (1363–1412); П. Кастро (ум. либо в 1441, либо в 1447); А. Тартаньи (1423–1477), Р. Курция (ум. в 1495). Однако в XV–XVI вв. интерес к вопросам коллизий законов переместился во Францию.

Период активности школы бартолистов во Франции пришелся на то время, когда отдельные французские провинции объединялись в политически единое государство, последующую абсолютную монархию. В своей деятельности французские юристы не упускали из виду, что каждая провинция имеет свое право, свои обычаи. Юристы пытались обобщить эти местные

правопорядки; “для тех отношений, для которых, по их убеждению, не было регулирующих норм, они установили общие принципы, или выводя их из сравнения местных обычаев, или заимствуя их прямо из римского и канонического права”¹⁵. Необходимо подчеркнуть, что римское право во Франции, в отличие от Северной Италии, не обладало властью закона и просто влияло на создание местных обычаев (кутюмов – *coutumes*). Французские бартолисты адаптировали римское право к потребностям судебной практики.

От итальянских юристов XIV в. французские юристы XV–XVI вв. унаследовали нормы для разрешения коллизий между римским правом и городскими статутами или между кутюмами разных областей. Эти нормы были добыты в результате аналитической работы над правоотношениями, служившими поводами к конфликтам. С точки зрения объема научной информации юристы XV–XVI вв. находились в неизмеримо более благоприятном положении, чем их предшественники. Наличие конкретных коллизионных начал, сформулированных бартолистами-итальянцами, позволило французским бартолистам сосредоточиться на обобщениях. Их внимание прежде всего привлекли объекты регулирования коллодирующих законов: недвижимое и лицо. Не в последнюю очередь это было связано с тем, что французская судебная практика XVI в. придерживалась обычая – все законы размещаются в двух группах: по своему объекту и по своему территориальному действию¹⁶.

XIV и XV вв. – переходная эпоха в истории французского права. Это был период запутанного правового порядка, неопределенности, когда только подготавливались элементы общего права. На юге Франции римское право считалось общим правом и подкреплялось королевскими ордонансами. На севере наряду с бесчисленным множеством местных кутюмов постепенно вырабатывалось также общее право (из синтеза римского права с национальным обычным – “если обычай согласуется с писанным правом, то его называют общим правом”). Юристы-практики содействовали развитию общенационального права и местных обычаев, излагая общее позитивное право в сборниках. Юристы записывали городские обычаи и решения городских судов и составляли из них сборники. Многие сборники XIV и XV вв. получили силу закона благодаря санкции королей; некоторые сборники и без этой санкции приобрели

¹¹ См.: Мережко А.А. Наука международного частного права: история и современность. Киев, 2006. С. 57.

¹² См.: Зом Р. Учебник истории и системы римского гражданского права. СПб., 1908–1910 // Электронный ресурс РГБ.

¹³ Майнц К. Историческое введение в элементарный курс системы римского права. Харьков, 1889 // Электронный ресурс РГБ.

¹⁴ См.: Марецоль Т. Учебник римского гражданского права. М., 1867 // Электронный ресурс РГБ.

¹⁵ Карсевич П.Л. Гражданское обычное право Франции в историческом его развитии. М., 1875 // Электронный ресурс РГБ.

¹⁶ См.: Брун М.И. Указ. соч.

всеобщее уважение, имели обязательную силу и действовали как кодексы местного (муниципального) права.

Во Франции каждая провинция имела свои кутюмы, и в политически объединенном государстве постоянно возникали интерлокальные коллизии (коллизии кутюмов). Главное содержание кутюмов составляли правоотношения, связанные с землевладением. Судебная практика по спорам о недвижимости однозначно признавала компетентность закона места нахождения имущества. Личная связь человека с публичной властью также устанавливалась через его отношение к земле – месту постоянного жительства: “Как над недвижимостями господствует закон территории, где они лежат, так и над человеком господствует закон места, где он постоянно живет. При сравнительно малой сложности гражданской жизни можно было для всех правоотношений считать решающей одну из двух привязок: или к месту, где лежит вещь *rag excellence*, недвижимость, или к месту, где постоянно находится лицо”¹⁷. К XVI в. во французской судебной практике сформировался принцип, что “кутюмы реальны”, т.е. в каждой провинции вещи (недвижимости) подчиняются местным законам; но этот принцип не был абсолютным – для формы завещания не требовалось соблюдения именно той, которая требовалась согласно кутюму места нахождения недвижимости.

Интерес французских юристов XV и XVI вв. к вопросам конфликтов законов продиктован состоянием современного им французского права. В первой половине XV в. была предпринята попытка официального редактирования местных кутюмов во многих провинциях: 1411 г. – редактирование кутюмов Анжу и Мена, 1417 г. – кутюмов Пуату, 1450 г. – кутюмов Берри. В 1454 г. Карл VII Смелый повелел произвести письменную редакцию всех кутюмов Бургундского королевства. В 1459 г. утверждена редакция кутюмов Бургундского герцогства и графства; в 1461 г. – кутюмов Турени. В 1521 г. отредактированы кутюмы Бордо. В 1576 г. Генеральные штаты потребовали пересмотреть старые редакции кутюмов; в 1580 г. были заново отредактированы кутюмы Парижа и Бретани, в 1583 г. – кутюм Орлеана. Наряду с практическими мотивами интерес к конфликтному праву поддерживала университетская традиция: при комментировании Кодекса Юстиниана (Конституции о Святой Троице) все профессора излагали свое учение о коллизии статутов¹⁸.

Из всех представителей французской школы бартолистов XV–XVI вв. до нас дошли имена Ж. Мазюэра (Мазюэ), Шасснэ и Тирако. Под очень сильным влиянием итальянской школы находился и известный французский постгlossатор Ги Кокиль.

Ж. Мазюэр (годы жизни неизвестны) знаменит прежде всего своей книгой, содержащей полномасштабную кодификацию обычаев Оверни первой половины XV в., и изданием старинных обычаев Беарна по рукописи XII в. Судебная практика Мазюэра пользовалась таким авторитетом в судах, как будто она содержала в себе санкционированные обычаи¹⁹. В сфере конфликтного права он занимался в основном исследованием коллизий наследственных законов, выдвигая императивное требование – форма завещания должна соответствовать исключительно закону места нахождения вещи. Кутюмы, регулирующие переход наследства, могут иметь только территориальную силу. Они действуют в пределах данной провинции, но обязательны и для своих подданных, и для иностранцев. Мазюэр в своих взглядах вообще придерживался принципа строгой территориальности законов.

Шасснэ (1480–1541) – самый последовательный бартолист французской школы. Он учился в Италии и находился под большим влиянием воззрений Бартоло, вслед за которым утверждал, что римское право представляет собой общее право и имеет приоритет перед местными запретительными статутами. Одновременно Шасснэ подчеркивал верность этого утверждения только для французских земель писаного права, в которых римское право господствовало как закон, имело преобладающее значение и действие в обычаях, считалось *jus scriptum*. Во французских землях обычного права римское право имело только субсидиарный и вспомогательный характер и применялось, если местные обычаи оказывались недостаточными. А.Н. Мандельштам пишет, что Шасснэ “вообще часто применяет итальянскую теорию”²⁰. Например, он признавал повсеместную силу и экстерриториальность законов места совершения акта (*legis loci actus*) относительно формы завещания. Однако, как и все бартолисты-французы, Шасснэ провозглашал принципиальную территориальность действия местных кутюмов.

Тирако (1480–1558) в двух диссертациях исследовал вопросы о столкновении законов. Из

¹⁹ См.: Карасевич П.Л. Указ. соч.

²⁰ Мандельштам А.Н. Гаагские конференции о кодификации международного частного права. Т. I. СПб., 1900 // СПС “КонсультантПлюс”.

¹⁷ Там же.

¹⁸ См.: там же.

всех французских последователей Бартоло работы Тирако известны нам в наибольшей степени. В своей диссертации ученый самым подробным образом разбирает проблему юридического статуса замужней женщины. Анализ этого вопроса основан на кутюмах провинции Пуату. Местный обычай не позволяет жене заключать договоры без согласия мужа. По мнению Тирако, жена является недееспособной и в пределах других кутюмов, так как кутюм Пуату касается лица, а не вещи. По этой же причине (статут касается главным образом и непосредственно не вещи, а лица) подданная Пуату не может заключать договоры, касающиеся иностранного имущества. Одновременно необходимо признать дееспособность жительницы другой провинции в пределах Пуату, если ее личный статут позволяет заключать договоры без согласия мужа. Как и Бартоло, Тирако подчиняет вопросы дееспособности замужней женщины даже за границей закону места жительства, признавая, таким образом, экстерриториальную силу личных статутов. Эти рассуждения ученого прямо ассоциируются с доктриной Бартоло и свидетельствуют об огромном влиянии итальянской школы на французских легистов²¹. Тирако обращает внимание и на проблему, почему-то обойденную вниманием итальянских юристов, – различное происхождение мужа и жены. Ученый убежден, что право жены должно определяться по личному закону (*lex domicilii*) мужа.

В юриспруденции того периода господствовало мнение, что определение дееспособности замужней женщины и за границей по закону ее места жительства может вредить интересам третьих лиц. Тирако солидарен с этой концепцией, но утверждает, что согласие мужа (либо согласие отца или опекуна) нельзя рассматривать как простую формальность. Повсеместное определение недееспособности замужней женщины по ее личному закону, действительно, может вредить третьим лицам; но в противном случае женщина всегда имела бы возможность обойти законы своей родины, и кутюмы потеряли бы всякий смысл. Тирако оспаривает мнение, что женщине позволено завещать без согласия родных за границей, если она специально не имела в виду обход своего статута. Ученый в принципе считает невозможным обход отечественных законов. Тирако является практически первым из юристов, кто исследовал проблему обхода закона применительно к вопросам столкновения статутов.

В своей второй диссертации Тирако рассматривал “классический случай столкновения законов,

допускающих и отвергающих права первородства в наследовании”²². Он подробно изложил концепции своих предшественников и даже описал “неизвестную теорию Петра de Ferrariis, который придавал личному статуту экстерриториальную силу без двоякого ограничения Бартоло”²³. В данном случае Тирако придерживается теории Бальда: завещание, назначающее старшего сына единственным наследником, получает силу повсеместно, в том числе и в странах римского права. Одновременно Тирако констатирует, что во Франции твердо установлен принцип строгой территориальности наследственных законов. Как и все представители французской школы, ученый не оспаривает этот принцип и соглашается с практикой его применения.

Ги Кокиль (Гюи Кокилл) (1523–1603) родился в старинной судейской семье; учился в Париже, в Наваррском колледже. По окончании колледжа отправился в Италию, в Падуанский университет, который был единственным, где разрешалось свободное преподавание юриспруденции и теологии. Восемнадцать месяцев будущий ученый слушал лекции в Падуанском университете. После возвращения во Францию он два года работал у прокурора, чтобы освоить французскую практику. Некоторое время служил секретарем у своего дяди Г. Бургона, советника парламента. В 25 лет Ги Кокиль принял решение снова сесть на студенческую скамью, чтобы поучиться “праву на французский манер”. Впоследствии в одной из своих работ он “мимоходом обронил замечание”, что “истинное желание учиться длится до последнего вздоха”. С 1551 г. Кокиль – адвокат, практикующий сначала в Мулене, с 1552 по 1554 г. – в Париже. Немногим позже обосновался в Невере, где быстро продвинулся как талантливый адвокат. В 1560 г. Ги Кокиль избран депутатом от третьего сословия на Орлеанские штаты. В 1568 г., в разгар гражданских войн, избран первым эшевром (мэром) города. В гербе Кокиля были якорь и раковина – двойной символ твердости и осторожности. О его высоких личных качествах свидетельствует тот факт, что в 1572 голодном году он вместе с женой раздавал пищу голодающим. В 1584 г. во время эпидемии чумы, длившейся два года, оставался на своем посту в городе, покинутом многими жителями. С 1571 г. Кокиль – генеральный прокурор герцогства Ниверне. В этом

²² Там же.

²³ *Мандельштам А.Н.* Указ. соч. “Двоякое ограничение Бартоло” – личный статут в смысле законов о лицах, обязателен для всех, кто имеет домицилий на определенной территории; “для временных пришельцев он здесь – ничто, тем паче он ничто для иностранцев за границей”.

²¹ См.: *Мережко А.А.* Указ. соч.

качестве присутствовал на Блуасских штатах в 1576 и 1588 гг. Ги Кокилю было 67 лет, когда он отказался от должности, предложенной от имени короля Генриха IV, и остаток своей жизни (умер в 80 лет) посвятил творчеству²⁴.

Самый известный труд Ги Кокиля – “Введение во французское право”. Это сочинение впервые увидело свет уже после смерти его автора (в 1607 г.). “Введение” основано на тщательном сравнении обычаев различных провинций Франции. Не менее известны комментарии Кокиля к кутюмам провинции Нивернэ, которые он написал в 1534 г. Сочинения Ги Кокиля – вершина французской правовой мысли эпохи Возрождения. Это был ученый необычайной эрудиции, блестящий филолог, толкователь труднейшей юридической терминологии, глубокий знаток национального и римского права. Его труды, неоднократно переиздававшиеся, для последующих поколений являлись настольными книгами и способствовали становлению национального французского права, считались главным источником для изучения обычного права Франции²⁵.

Советы Кокиля судьям Нивернэ дают представление об адвокатской практике самого автора. Он отстаивал точку зрения, что во Франции общим гражданским правом (*droit civil et commun*) является французское право, а отнюдь не римское, как в Италии: “К римскому праву следует обращаться лишь изредка, для уяснения некоторых моментов, поскольку римский народ славился... искусством устанавливать хорошие законы. И когда я говорю, что надо обращаться за помощью к римским законам, я имею в виду не рабское копирование и решение вопроса простым большинством голосов, как это делал Бальд, но вдумчивое отношение к смыслу и содержанию закона... Надо трактовать наши кутюмы без большого аппарата сносок на мнения различных докторов права... просто, считаясь с реальным положением... Римское гражданское право не есть наше общее право и не имеет силы закона во Франции, но на него ссылаются только как на разум”²⁶. Ученый подчеркивал, что итальянские статуты представляли собой местные изъятия из общего римского права, а французские кутюмы составляют “истинное французское гражданское право”²⁷. Местные обычаи нельзя считать простыми статутами. Это настоящее гражданское и общее право каждой

провинции. Там, где обычаи собраны, записаны с согласия народа в лице сословных представителей и засвидетельствованы перед депутатами королевскими комиссарами, это право может быть названо писаным. Несмотря на пестроту и разнообразие местных французских обычаев, в них существовало поразительное сходство, поскольку все они были общими обычаями одного и того же народа, имевшего один и тот же политический и социальный строй. Ги Кокиль подчеркивал общий дух и единство в обычаях Франции; во “Введении” он попытался установить принципы общего обычного права.

Кокиль утверждал, что постоянное обращение к отрывку из “*Cunctos populos*” для исследования проблем коллизии законов имеет место “в силу обезьянничанья и нескромного подражания” (“*par singerie et indiscrete imitation*”). Эта мысль, по мнению М. Вольфа, высказана “Кокилем в той пренебрежительной манере, с которой ученые авторы XVI в. обращались друг с другом”²⁸. Кокиль советует судьям Нивернэ восполнять пробелы местного права, обращаясь к новой редакции (1580 г.) кутюмов Парижа. Сам же Кокиль чаще всего ссылается на кутюмы Марша, Оверни, Бургонне – провинций, где господствовало писаное римское право. Здесь, бесспорно, сказалось влияние его дяди Г. Бургона, который принимал участие во второй редакции кутюмов Нивернэ (первая – 1490 г.) и общим правом провинции считал римское право.

“Надо применять... правило такое, что лучше отражает ситуацию... Судьям надлежит принимать решения, сообразуясь с всеобщим разумом, вытекающим из практики... Мы можем пользоваться римским правом по внутреннему убеждению и по разуму, а не по принуждению... Римские законы должны восполнять нам, когда постановления и ордонансы наших королей, или общее французское неписаное право, или наши обычаи оказываются для нас недостаточными”²⁹. С позиций Кокиля, потребности конкретной жизни – это критерий разумности толкования и применения закона, безразлично какого – французского или римского. Любое решение необходимо преломлять сквозь призму разума. Правда, “разумность права” во Франции в то время отличалась необычайной противоречивостью, как и мировоззрение судей, в том числе самого Кокиля – королевского юриста, отстаивавшего права французской церкви, суверенитет монарха и независимость Франции от Папы Римского. Одновременно Кокиль верно

²⁴ См.: Червонная Т.М. Рецепция римского права у Ги Кокиля // Античное наследие в культуре Возрождения. М., 1996 // <http://hedir.openu.ac.il/kurs/christ/>

²⁵ См.: Карасевич П.Л. Указ. соч.

²⁶ Там же.

²⁷ Брун М.И. Указ. соч.

²⁸ Вольф М. Международное частное право. М., 1948. С. 121.

²⁹ Цит. по: Карасевич П.Л. Указ. соч.

служил герцогу Нивернэ Л. Гонзаге, обосновывал его исключительные права на чрезвычайные судебные полномочия в этой “самостоятельной стране”, имевшей свои кутюмы, свой язык, свои нравы, свои меры длины и веса, иные, чем в остальной Франции³⁰.

Вырванные из контекста, суждения Кокиля звучат как мнения разных авторов.

В “Комментариях к кутюмам Нивернэ” Кокиль обвинял французских ученых в рабском подчинении итальянцам, которые (с его точки зрения) отстаивали строгую территориальность статутов, противоречащих римскому праву³¹. Французское право – это право кутюмов, а не римское право, поэтому мнение, что все кутюмы ограничены их территорией, не может быть принято. Во “Введении во французское право” Кокиль утверждал, что кутюмы основаны на соглашении трех сословий, а потому они “как бы из контракта” (*quasi ex contractu*) обязывают всех подданных и действуют в отношении имущества, находящегося в других провинциях. Кокиль придерживается деления кутюмов (статутов) на личные и реальные, утверждая безусловную экстерриториальность личных кутюмов. Местный кутюм сопровождает его подданных и за границей даже по поводу расположенного там имущества. Одновременно местный кутюм не распространяется на иностранцев и в тех случаях, когда речь идет о судьбе местных вещей (недвижимостей). Если законы имеют в виду непосредственно благо и честь лиц (личные статуты), они связывают волю всюду и везде – в частности, запрещение дарений между супругами на случай смерти касаются и иностранного имущества³². Таким образом, Кокиль в принципе отрицал реальность кутюмов (“если кутюм места жительства запрещает делать отказы или дарения, то завешание или дар недействительны, хотя бы эти распоряжения касались имущества, лежащих на территории кутюма, который завешать или дарить дозволяет”).

Однако не следует обращать внимания на “скорлупу слов”, необходимо определить “вероятные мотивы и намерения, которые руководили составителями статута”. Если закон не прямо касается лиц (вещный статут), то следует применять закон места нахождения вещи (*lex rei sitae*). Например, статут Нивернэ позволяет дочери, получившей приданое, требовать своей части в случае наследования по закону. Кутюм Бурбонне не допускает подобных притязаний; статут Нивернэ в Бурбонне

недействителен. В данном случае исключение дочери из наследования “основано скорее на силе закона, чем воле отца: ибо если отец и не высказался при браке дочери, закон исключает ее в пользу мужского поколения”³³. В “Комментариях” Кокиль анализирует юридическую силу завешания с точки зрения содержания. Размер части наследства, которой завещатель может распорядиться по своему усмотрению, определяется по закону места нахождения вещи. В такой ситуации “право приобретается не волей лица, а на основании – кутюма”. Этот кутюм непосредственно не касается добрых нравов, пользы и чести лиц (т.е. не является личным), он принадлежит к вещным статутам, к тому же относится к вещам, не имеющим особо важного значения.

Кокиль не предлагает никакого критерия для деления кутюмов на личные и реальные. Личные кутюмы “имеют в виду непосредственно благо и честь лиц”, реальные относятся к вещам, не имеющим особо важного значения, но нужно иметь в виду “вероятные мотивы и намерения, которые руководили составителями статута”. Эта мысль созвучна знаменитому правилу Бартоло: “Я думаю, что следует обратить внимание на расположение слов в тексте статута”. При этом для Кокиля важен не столько сам текст закона (“не следует обращать внимания на скорлупу слов”), а то, на что падает ударение законодателя, т.е. в конечном счете решает толкование текста. Необходимо узнать волю законодателя, от которого зависит сделать статут личным или реальным. Кстати, можно “прибегнуть к толкованию, заимствованному из римского права, ввиду сходства доводов и причин”, в особенности в целях смягчения местного законодательства – Кокиль нередко отмечал чрезмерную жестокость кутюмов Нивернэ: “*Dura lex non lex*”³⁴.

Как считает А.Н. Мандельштам, во Франции “итальянскому методу следуют также в большей или меньшей степени” Шоппен (1537–1606), Луэ (род. 1602), Л’Оммо (род. 1614), Бродо (ум. 1653), Анри (ум. 1662), Рикар (ум. 1678), Банаж (ум. 1695), Томассиер (ум. 1712), Бретоннье (ум. 1792)³⁵. Всех этих ученых XVII–XVIII вв. можно причислить к школе бартолистов. К этой школе относится и знаменитый Ш. Дюмулен, творчество которого нуждается в особом исследовании.

Р. Шоппен составил “замечательные комментарии” на обычаи Анжу и Парижа, первое издание которых имело место в 1609 г. (после смерти

³⁰ Червонная Т.М. Указ. соч.

³¹ См.: Мандельштам А.Н. Указ. соч.

³² См.: Брун М.И. Указ. соч.

³³ Мандельштам А.Н. Указ. соч.

³⁴ Червонная Т.М. Указ. соч.

³⁵ См.: Мандельштам А.Н. Указ. соч.

автора)³⁶. Шоппен обращал внимание на то, что уже в XIII в. между землями северной и южной Франции проявилось четкое правовое различие, основанное на действии римского права. Французские провинции к югу от Луары носили название земель писаного римского права; провинции к северу от Луары назывались территориями обычного права. Однако это деление нельзя понимать в том смысле, будто в одной части Франции действовало исключительно римское право, в другой – только обычное право. Шоппен, как и многие его современники (в частности, Бродо и Рикар), понимал это деление в том смысле, что в землях писаного права римское право господствовало как закон, а в землях обычного права оно имело значение только вспомогательного права, воспринятого судебной практикой и юридической доктриной.

Анри писал, что римское право было общим правом не только в южной Франции, но в других французских провинциях. В южной полосе Франции в округах Тулузы, По, Э, Бордо, Гренобля римское право всегда имело значение общего права и закона. Дофин, Прованс, Лангедок, Беарн, Гьенн, Лионне, Форэ, Бресс, Божоле, Маконне, верхняя Овернь назывались “по преимуществу” землями писаного права. В землях Мессена, Туля, Вердена, Тионвилля, Эльзаса (где германский элемент сохранился в наибольшей степени) сборники местных обычаев постоянно ссылаются на римское право как на общее право. Римское право признавалось в обычаях Лионне, Оверни, Ла-Марша, Бурбонне, Берри; только обычаи Парижа, Бретани и Нормандии не упоминали о римском праве. Анри провел сравнительное сопоставление статей всех обычаев по каждому предмету (“conference des coutumes de France”)³⁷. Утверждая значение римского права как общего французского права, Анри (точно так же, как и Бартоло) считал, что статуты, согласные с римским правом, должны иметь экстерриториальную силу. Статуты, римскому праву противоречащие, могут действовать только в пределах их издания.

Бретонные относили начало возникновения французских территориальных обычаев к X и XI вв. и отрицал мнение о происхождении этих обычаев из германского права. Галльские юридические обычаи были полностью вытеснены римским правом, и только римское право – источник французских кутюмов. Бретонные – ярый поклонник римского права, и в связи с этим он низводил юридическое значение местных обычаев до нуля. Он считал римское и каноническое право общим правом

Франции и утверждал приоритет личного статута перед территориальным: “Римские законы, салические, рипуарские и другие принадлежали известным народам, а не определенным территориям; так, римский закон был общим законом для всех туземных галлов, где бы они ни жили... Эти законы связаны... с лицами, а не с местностями; различные народы, руководившиеся этими законами, рассеяны... повсюду”³⁸. Коллизии законов должны разрешаться с учетом экстерриториального характера общего права; все кутюмы строго территориальны.

Бродо написал комментарии на обычаи Парижа, в каковых исследовал и обычаи Парижского судного приказа (*Coutumes notoires du Chatelet de Paris* – сборник из 186 решений, вынесенных в 1300–1384 гг.). Сочинения Бродо были обнародованы после его смерти (в 1658 и 1669 гг.). Он считал, что общим правом для земель обычного права являются те юридические принципы, которые выработались частично из местных обычаев, частично из римского и канонического права и получили значение общего действующего права посредством признания королевской властью и судебной практикой. Принципы и римского, и канонического права действуют во Франции лишь постольку, поскольку они признаны и применяются в силу своего “внутреннего превосходства”, представляя собой “писанный разум”.

Бродо возглавил плеяду французских юристов конца XVI – начала XVII в., которые пытались провести в жизнь правило: “обычай Парижа должен быть общим правом, если другие обычаи не содержат в себе постановления о каком-либо предмете”³⁹. Обычаи Парижа должны главенствовать во французском праве и использоваться для восполнения пробелов обычаев других провинций. Основание своей концепции Бродо видел в том, что обычаи Парижа не проводили резкого различия в юридическом положении лиц по признаку пола и происхождения, сближали различные классы лиц и вещей, соединяли разнообразные подходы на базе римского права и принципов естественной справедливости. Весомым аргументом, с точки зрения ученого, являются “*Décisions de Jean des Mares*” (“Решения советника и королевского адвоката в парламенте”). Такое название было дано этим решениям из уважения к памяти одного из главных советников короля Карла Мудрого, ученого и мужественного магистрата, невинно погибшего в смутах 1383 г. “*Décisions de Jean des Mares*” содержали глав-

³⁶ См.: Карасевич П.Л. Указ. соч.

³⁷ Там же.

³⁸ Там же.

³⁹ Там же.

ные положения обычного права Парижа, и впоследствии многое действительно вошло в общее обычное право Франции. По мнению Бродо, при решении интерлокальных коллизий, особенно по вопросам исполнения договора, следует руководствоваться обычаем Парижа⁴⁰. В качестве доказательства он ссылаясь на договор 1256 г., внесенный в собрание монастырских грамот де Морины.

Французский ученый XIX в. А. Лэне объединил итальянских и французских последователей Бартоло XIV–XVI вв. под знаменем “итальянской доктрины”, которая учила разрешать все конфликты при помощи “идеи справедливости”. Но “мерило справедливости, прилагаемое... к разрешению конфликтов законов, носит субъективный, условный характер. Бартолисты не возвысились до объективного воззрения на задачи международного частного права”⁴¹.

М.И. Брун утверждал, что бартолистов было бы наиболее правильно характеризовать “отрицательным признаком: они разрешали коллизии эмпирически, не имея никакой определенной теории”. Только Бартоло попытался дать теоретическое обоснование некоторых конфликтных правил, но даже его попытки оказались слишком поверхностными. Однако Бартоло и его последователи предлагали конфликтные решения, соответствующие объективным требованиям современной им действительности; они обращались к каждому юридическому отношению в отдельности и определяли значение входящих в него иностранных элементов; выработали многие правила, вошедшие в нынешнее правосознание. Итальянский метод служил орудием для ориентирования в разнообразии общественных правоотношений; его сторонники искали нормы для конкретных правоотношений и избегали шаблонов. Как и все постгlossаторы, бартолисты очень редко мотивируют свои решения (основной их аргумент – ссылки на римских и средневековых юристов); “но зато трудно указать случай, когда их решение было бы продиктовано доктринёрством и не могло бы быть оправдано требованиями современной им общественной жизни. Регулятивная идея

международного частного права всех веков – такое разрешение коллизии, при котором остается в силе благоприобретенное право, преподносилась и в их исканиях”⁴².

По мнению А.Н. Манделъштама, решения, предложенные бартолистами, опираются на основания троякого рода⁴³:

1. Чаще всего они считают справедливым то, что соответствует цели данного территориального закона. В частности, Ги Кокиль прямо указывает на необходимость соотноситься с целью территориального законодателя. В этом учении можно обнаружить зачатки теории о национальном публичном порядке.

2. Другие решения основаны на мысли, что воля частных лиц может оказать непосредственное влияние на определение компетентного законодательства. Ш. Дюмулен в области контрактов освобождает волю сторон от всяких ограничений со стороны закона, выводя эту волю из обстоятельств дела.

3. Третья группа решений продиктована потребностями международной жизни – например, правило *locus regit actum*. Применение коллизионного начала “закон места совершения акта” утверждалось практически единодушно, однако ни один из авторов не озвучил проблему – каким должно быть применение этого принципа – обязательным или дополнительным. Кроме того, никто из бартолистов не предложил рационального и объективного объяснения правила *locus regit actum*; все они просто констатировали установившийся правовой обычай.

В учениях французских бартолистов – зачатки современных теорий и концепций международного частного права. При помощи старых материалов они создали абсолютно новое позитивное право. Исследуя содержание правоотношений с разноместными привязками, бартолисты сформулировали воспринятые современным законодательством коллизионные нормы и продемонстрировали глубокое понимание основной задачи МЧП – повсеместной охраны субъективных прав.

⁴⁰ См.: Манделъштам А.Н. Указ. соч.

⁴¹ Там же.

⁴² Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.

⁴³ См.: Манделъштам А.Н. Указ. соч.