

И.В. Гетьман-Павлова

Доцент кафедры
международного
частного права
факультета права
Государственного
университета —
Высшей школы
экономики,
кандидат
юридических наук

Истоки международного частного права: итальянский постглоссатор Бальди де Убальди¹

Среди основоположников науки международного частного права всегда называется имя знаменитого средневекового юриста Бальди де Убальди (Бальдус де Убальдис, Бальди де Умбальди, Балд, Бальд — Baldus de Ubaldis). Бальд считается одним из самых авторитетных представителей школы постглоссаторов. Многие называют его превосходным юристом, работам которого в литературе конфликтного права отведено почетное место². Бальд родился в 1327 г. (около 1327 г.) в Перудже. Учился у самого известного итальянского постглоссатора XIV в. Бартоло да Сассоферрато. Бальд — наиболее видный и даровитый ученик Бартоло, его продолжатель в изучении конфликтных вопросов. Бальд «не отличался ни силой, ни оригинальностью мысли, но обладал большею памятью, чем Бартол, и большей тонкостью в применении схоластических приемов»³. Уже 15-летним юношей нередко ставил учителя в тупик своими возражениями. К Бартоло да Сассоферрато Бальд относился с высочайшим пиететом: «Бартола... я в законах (т.е. в императорском праве) всегда почитал, как земное божество, и, насколько это допустимо, поклонялся его стопам»⁴. Тем не менее, как заметил в 1653 г. французский юрист Антуан Фор, Бальд обычно во всем противоречит Бартоло.

Бальд славился «отчетливостью мысли» и огромным талантом к систематизации⁵. В 17 лет он стал доктором права, а затем как профессор преподавал право в разных университетах Италии — в Болонье (1344—1347 гг.), Пизе (1357—1358 гг.), Флоренции (1358—1364 гг.), Падуе (1376—1379 гг.), Павии (1390—1400 гг.) и Пьяченце (1399 г.); более всего — в своем родном городе Перудже (1347—1357 гг., 1364—1376 гг., 1379—1390 гг.). Занимал различные судебные должности, многократно отправлялся в посольство. Принимал активное участие в общественных делах родного города как посланник и консультант важнейших цехов. Выступал в роли публициста, пи-

¹ Работа выполнена при поддержке гранта исследовательских проектов 2008 г. факультета права ГУ ВШЭ.

² См.: *Макаров А.Н.* Основные начала международного частного права. М., 1924; *Муромцев С.А.* Рецепция римского права на Западе. М., 1885; *Покровский И.Л.* История римского права. Пг., 1918; *Брун М.И.* Очерки истории конфликтного права. Пг., 1915; *Грабарь В.Э.* Вопросы международного права в юридических консультациях Бальда // *Известия МИД.* 1916. Кн. 5—6.

³ *Коркунов Н.М.* История философии права. Пг., 1915.

⁴ *Грабарь В.Э.* Римское право в истории международно-правовых учений. Юрьев, 1901.

⁵ *Брун М.И.* Коллизионные нормы в юриспруденции XIV—XIX вв. о состоянии лица. М., 1915.

сал консультации папам в эпоху великого церковного раскола после Авиньонского пленения. Когда в 1378 г. умер папа Григорий XI (который учился у Бальда), и на папский престол одновременно были избраны два претендента, Бальд дважды выступал в защиту одного из них — папы Урбана VI. Ученый составил статуты для города Павии⁶. Много времени уделял практической деятельности в качестве адвоката и юриста-консультанта. Умер Бальд 28 апреля 1400 г.

Из сочинений Бальда можно назвать обширный комментарий к римскому праву (издан в Венеции в 1615 г.) и «*Practica iudiciaria*» (издан в 1515 г.) — сборник канонического судопроизводства. Сочинения Бальда содержат комментарии ко всем глоссированным частям Кодификации Юстиниана. Наряду с комментированием глосс он посвящает специальное сочинение практической разработке отдельных юридических вопросов. Юридические заключения («советы»), дошедшие до нас начиная с XIV в., наглядно свидетельствуют о той роли, которую в решении правовых вопросов играли наиболее выдающиеся легисты того времени. Как отмечает А.Н. Стоянов, юриспруденцию XIV—XV вв. более всего поддерживала юридическая практика. «У бартолистов... видим мы учреждения, похожие на немецкие “*Spruch-Collegia*”; у них встречаем мы оживленные диспуты, на которых тяжеловесные ученые являлись иногда энергичными и находчивыми противниками. У них же развился обычай ученых-конкурентов, который вызвал значительное напряжение умственных сил, оживлял вялую будничную деятельность»⁷. В качестве автора консультаций (консилиатора) Бальд был одним из наиболее плодотворных и известных. В отличие от своего учителя Бартоло да Сассоферрато, после которого осталось лишь несколько юридических заключений, Бальд знаменит в основном благодаря своим консультациям. В.Э. Грабарь отмечает некоторую поверхностность и конъюнктурность отдельных консультаций ученого, однако подчеркивает, что заключения часто давались наспех и являлись «плодом весьма недолгих размышлений». Кроме того, на юридическом заключении отражается не только недостаток времени автора, но и нечто худшее, — необходимость менять соображения сообразно интересам клиентов. «Это — вообще недостаток практической юриспруденции, недостаток, от которого освободиться довольно трудно, ибо для этого требуется известная твердость воли и стойкость теоретических воззрений. По-видимому, Бальд не обладал ни тем, ни другим качеством»⁸.

Во второй половине XIII столетия комментаторы (постглоссаторы) привнесли в юриспруденцию современный им философский метод — схоластику. Схоластика строилась на фундаменте грамматики, имея в виду важность законов языка, «знание отношений между словом, понятием и бытием. Вторым этажом схоластики являлась диалектика»⁹. Схоластика «питается текстами», она представляет собой метод авторитета и опирается на двойную поддержку цивилизаций — на христианство и античную мысль¹⁰. В современной литературе высказывается мнение, что схоластику можно рассматривать в качестве методологического фундамента средневековой науки международного частного права.

При рассмотрении практических юридических вопросов постглоссаторы зачастую высказывали противоречивые суждения, что привело к образованию аналогичного римскому институту *communis opinio doctorum*, — обязательную силу приобретают совпадающие суждения наиболее авторитетных авторов. Пользуясь

⁶ Новый Энциклопедический Словарь Брокгауза — Эфрона. СПб. — Пг., 1911—1916. Т. 4.

⁷ Стоянов А.Н. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков, 1862.

⁸ Грабарь В.Э. Вопросы международного права в юридических консультациях Бальда.

⁹ Мережко А.А. Наука международного частного права: история и современность. Киев, 2006.

¹⁰ Ле Гофф Ж. Интеллектуалы в Средние века. СПб., 2003.

этой формой правотворчества, постгlossаторы разработали новые положения, отличающиеся от правил, зафиксированных в источниках¹¹. Работая над римскими текстами, они оперируют не столько первоисточниками, сколько толкованиями glossаторов. Комментируя glossы, постгlossаторы стараются внести в юридические явления логический порядок, свести юридические нормы к общим понятиям, из которых дедуктивным путем выводятся частные понятия. В качестве примера схоластического метода Бальда можно привести его консультации, обосновывающие применение репрессалий. Для правомерности репрессалий Бальд требует наличия четырех основных условий: порядок (*ordo*), причина (*causa*), судья (*judex*) и форма (*forma*). Эти условия должны быть выражены в четырех причинах (*causae*): производящей (*efficiens*), формальной (*formalis*), материальной (*materialis*) и конечной (*finalis*)¹².

В основу разработанной постгlossаторами системы были положены «основные места» (*locus*) из различных фрагментов Дигест Юстиниана, а вокруг этих основных мест группировались остальные тексты, имеющие к ним отношение. Под *loci ordinarii* понимались те места источников, по поводу которых разъяснялся какой-либо вопрос, так что около него сгруппировывались все комментарии, относившиеся к данному юридическому институту. Другой вид — это *loci communes*, которые давали готовые рубрики для рассмотрения вопроса и служили основанием самой аргументации. Систематический талант Бальда высказался и в том, что он установил в Дигестах сто основных мест. Основные места служили предпосылкой для разработки общих понятий, имевших для постгlossаторов значение непреложных естественно-правовых принципов. Бальд стремился «дать логическую разработку такой системы общих юридических принципов, категорий и понятий, из которых можно... вывести более частные правовые положения, нормы и понятия»¹³.

Идея естественного права как вечного, разумом из природы вещей выводимого права, лежала в основе всех учений постгlossаторов. При таком представлении всякая норма положительного права имела оправдание лишь постольку, поскольку являлась логическим выводом из «необходимого разума» права естественного. Этим провозглашалось главенство естественного права над положительным. При столкновении позитивно-правовых норм с естественно-правовыми юриспруденция отдавала предпочтение последним. Римское право подверглось переработке применительно к новым условиям жизни и стало *lex generalis* нового мира. Прилагая все усилия к тому, чтобы превратить римское право в закон, имеющий полное и исключительное действие, постгlossаторы не только преобразуют его нормы, но и увязывают их с нормами канонического и обычного права, с нормами местного законодательства. Главным критерием оценки римского права постгlossаторы считали понятие справедливости, дополненное естественно-правовыми категориями. Основная функция юриста сводилась к тому, что он «обязан исследовать, справедлив или ложен закон писанный. Если он найдет его справедливым, он должен вывести из него верные заключения»¹⁴. В связи с этим особый интерес вызывает убеждение Бальда, что естественное право сильнее власти государя, а позитивное право должно быть сведено к праву естественному и согласовано с ним. Властитель может быть назван царем лишь в том случае, если он заботится о благе своих подданных: «Сокровище государя составляет не его казна, а подданные, хорошо чувствующие себя».

¹¹ См.: *Kalensky P.* Trends of private international law. Prague, 1971.

¹² См.: *Грабарь В.Э.* Вопросы международного права в юридических консультациях Бальда.

¹³ *Нерсесянц В.С.* Философия права Гегеля. М., 2000.

¹⁴ См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000.

Естественное право — это первичное право народа, а юридическая конструкция «право народов» (*jus gentium*) имеет вторичный характер. Комментируя отрывок Институций Юстиниана, где дается определение права народов, Бальд замечает, что оно «получило начало из человеческих нужд». Право народов — это естественное право людей. Его источники — *ratio* и *intellectus* (разум и интеллект). Этим правом пользуются все народы; это необходимое и справедливое право, без него люди не могут обойтись. В отличие от права народов, регулирующего человеческие отношения, естественное право есть не что иное, как животный инстинкт. Оно отличается от права народов, как мозг животных отличается от мозга человека, «ибо Бог вложил в человека мозг — часть божественную, где имеется чувство и интеллект; животные же интеллекта не имеют». Во внесударственной области право народов (вместе с естественным правом) является единственным и исключительным нормативным источником. Принципы права народов действуют и в пределах государства, но не исключительно, а разделяют свое господство с нормами гражданского права. Бальд отождествлял право народов с всеобщим обычаем. В государстве право народов регулирует только те отношения, которые признаются юридически существовавшими еще до установления государственной власти.

В праве народов Бальд различал нормы двоякого рода. Нормы естественного (природного) права народов рождаются вместе с человеком. Другие нормы порождают нужды человеческого общества; это нормы права народов в узком смысле (вторичного права народов). Институты вторичного права народов Бальд попытался распределить на три группы по институционной системе — лица (*personae*), вещи (*res*) и обязательства (*contractus*). Три института касаются лиц: война, разделение народов и сами народы. Во вторую группу входят институты, связанные с вещами. Третью группу составляют договоры и торговля. В.Э. Грабарь отмечает, что предложенная Бальдом классификация институтов *jus gentium* по лицам, вещам и обязательствам подразумевает деление права народов на публичное и частное, которое подготовило и облегчило превращение «понятия *jus gentium* в современное понятие международного права»¹⁵. Например, Бальд считает необходимым различать в деятельности государства две стороны — частную и публичную. Частноправовые отношения государства имеют своим объектом вотчину, публично-правовые — юрисдикцию.

В трудах Бальда затрагивается проблема соотношения права народов, универсального (римского) права и городского статута. Средневековым юристам казалось, что между двумя отрывками римского права существует противоречие: по одному единственным законодателем является Император, по другому — создавать право предоставлено каждому народу. Пытаясь устранить это противоречие, Бартоло да Сассоферрато писал: «Каждому народу, имеющему юрисдикцию, разрешается устанавливать собственное право, которое носит название гражданского права... Это собственное право гражданских общин и других владельцев называют также «муниципальным правом» или «статутами», когда желают отличить его от общего гражданского права всей Империи. Последнее обозначают словом «закон» и к созданию его признают управомоченным лишь Императора»¹⁶. Статуты противопоставляются закону, как местное законодательство отдельных политических союзов законодательству общеимперскому. Бальд высказался еще более определенно. Он утверждал, что в словах отрывка «*Omnes populi*» термин «*populus*» означает городскую общину, «*jus proprium*» — статуты этой общины, а «*jus commune*» — общее гражданское право Империи. Таким образом, под понятие общего права (*jus commune*) Бальд под-

¹⁵ Грабарь В.Э. Вопросы международного права в юридических консультациях Бальда.

¹⁶ Он же. Римское право в истории международно-правовых учений.

водит и право народов (самое общее право — *jus communissimum*), и римское гражданское право (просто общее право — *jus commune*), которые противопоставлены гражданскому праву других союзов (*jus civile proprium*).

Вслед за Бальдом термины *jus commune* и *jus proprium* стали употребляться в двойном смысле: ***jus commune* означало, с одной стороны, право народов и естественное право, с другой — гражданское право Рима.** *Jus proprium* одновременно означало и гражданское право Рима, и местное гражданское право (статуты). Римское право одновременно было и ***jus commune* — для каждого отдельного народа,** и *jus proprium* — для всей Римской империи. Чтобы выделить римское право, объединявшее и *jus commune*, и *jus proprium*, Бальд объединил право естественное и право народов одним термином — *jus communissimum*, а право муниципальное назвал *jus propriissimum*. Местное законодательство городских общин (*statute*) обладает независимостью и в определенных случаях может ставиться рядом с римским правом. Статут и римское право представляют собой «равносильные» источники права, отличающиеся только пространственной сферой: статут действует на территории одного города и обязывает только его жителей. Бальд писал, что все народы могут издавать для себя статуты, но «где кончается статут, там действует *jus civile*», т.е. римское право. Отношение римского права к статутному — это отношение общего закона к частному, поэтому статут отменяет римское право. Между различными статутами часто возникали коллизии, и нужно было найти выход для разрешения столкновений между статутами различных территорий, из которых ни один не обязан был уступать первенство другому. По мнению М.И. Бруна, постглоссаторы выработали руководящее правило: «Когда они говорят, что статут не имеет силы, это не значит еще, что имеет силу статут другой политической общины, а... действует римское право... Если в текстах говорится, что к иностранцам не применяется местный статут итальянского города, то... действует римское право, и нужно особое доказательство того, что... должен быть применен статут другого итальянского города»¹⁷. А.Г. Гойхбарг писал, что попытки постглоссаторов дать разрешение коллизии между статутами потерпели неудачу¹⁸. Совсем иначе оценивает построения постглоссаторов В.Э. Грабарь: «Выход указан был постглоссаторами в их учении о статутах, где заложены основания современного международного частного права»¹⁹.

Бальд считался авторитетом не только в римском, но и в каноническом праве, «хотя и не достиг славы своего учителя Бартола». Однако «уступая Бартолу по смелости выступлений... Бальд и в светских судах пользовался таким же авторитетом, как и его учитель»²⁰. В XIV в. средневековая церковь руководствовалась римским правом, и каноническое право можно считать его своеобразной модификацией. Бальд разрабатывал каноническое право именно в таком направлении. Он выделял религию из других институтов права народов, подчеркивая ее публично-правовой характер. Комментируя отрывок из Дигест Юстиниана, Бальд замечает: «Может казаться, что религия является частным правом народов (*privatum jus gentium*). Напротив, — она является (правом) публичным... Решение: полагаю, что религия вообще относится к публичному праву народов, а не к частному». Известны выступления Бальда против всевластия церкви, в защиту светской власти Императора. В одной из своих консультаций он называет Императора Апостолическим, заявляя, что Император имеет власть непосредственно от Бога. В ответе на вопрос о Константиновом дарении, которым папы обосновывали свою власть

¹⁷ Брун М.И. Право и дееспособность физического лица в конфликтном праве. М., 1915.

¹⁸ Гойхбарг А.Г. Международное право. М., 1928.

¹⁹ Грабарь В.Э. Римское право в истории международно-правовых учений.

²⁰ Иоффе О.С. Указ. соч.

и юридическую независимость своих владений от Императора, Бальд выступает не как канонист, а как легист (легисты не признавали юридической действительности и законности дарения императора Константина). Ученый дает чрезвычайно уклончивый ответ: он в принципе воздерживается от суждения о Константиновом дарении, как о событии, относящемся к области чудес: «Вообще подобного рода расточение государственной территории со стороны государей... не может обязывать преемников; но некоторые... делают исключение для дарений в пользу всей католической церкви».

Бальд — современник процесса образования самостоятельных государств на территории Священной Римской Империи, завершившегося уже после его смерти. Ученый предложил наиболее логически стройное и законченное решение по вопросу о природе государства и государственной власти. «Мало у кого из юристов мы и в последующее время найдем все те выводы, которые делает при своей предпосылке Балд... двести лет спустя Бодэн нашел уже в готовом виде то решение, которое дано было Балдом»²¹. Формально Бальд признавал единство Империи и всемирную власть Императора, но допускал и юридически оправдывал фактическую независимость городов-государств в пределах Империи. Он мыслил прежде всего как практик и прекрасно понимал, что отжившего права не воскресить и что спор о «голом праве» абсолютно бесполезен. Бальд менее других юристов был склонен к «юридизации» и отличался большей решительностью в плане учета реальных потребностей действительной жизни.

Теоретические воззрения Бальда об отношениях между Империей и отдельными государствами изложены в его комментариях к первой конституции Кодекса Юстиниана (Конституция 308 г. императоров Грациана, Валентиниана и Феодосия). Первые слова Конституции давали возможность различного толкования пространственных пределов императорской власти: «Желаем, чтобы все народы, которые управляются благопроизволением нашей милости...» Бальд утверждает: «Здесь говорится, что Император ставит закон народам, подвластным ему. Против: нет, Император должен ставить закон всему миру, так как весь мир подчинен Императору. Решение: допускаю, что, принимая во внимание власть, принадлежащую Императору в силу гражданского права, он может ставить закон всему миру; но принимая во внимание волю Государя, я говорю, что Император не желает ставить закон народам, которые не повинуются, и нет надежды, что будут повиноваться, дабы закон его не служил посмешищем и не был издан попусту». Ученый обращается к исходному постулату: «Империя Кесарей от Бога... Множество государей не является благом... Император Римский является всемирным владыкою христиан». Может показаться, что Бальд отрицал возможность существования независимых государств. Однако возвеличивание императорской власти направлено не против отдельных независимых государств, а в защиту светской власти вообще. Теория о единстве Империи не мешала Бальду видеть реалии современной действительности.

В подавляющем большинстве юридических консультаций Бальда независимость государств получила полное признание. В своих консультациях он демонстрировал значительно более жизненную, прагматичную позицию, чем в теоретических комментариях к римским законам. Сохранились данные о признании Бальдом независимости итальянских городских республик Венеции и Генуи, городской общины Милана. Сам факт независимости Венеции от Империи Бальд не считает даже нужным доказывать: «Венецианцы не признают над собою высшего в силу истинной и укоренившейся свободы этого столь славного города». О независимости Генуи он писал: «Дож или Генуэзский Совет... в землях Генуэзцев... не признает никакого царя над собою... что бы он ни постановил или решил по

²¹ Грабарь В.Э. Вопросы международного права в юридических консультациях Бальда.

отношению к своим подданным, имеет силу закона». Независимостью обладают не только Венеция, Генуя и Милан, но и все иные городские общины Италии: «Высшим, согласно обычаю Италии, являются сами города, которые управляются сами собою... ибо они называются государствами (республиками)»²².

Бальд уделял большое внимание учению о «державных» правах государства (территориальных и личных). Территориальное верховенство заключается в том, что государственная власть имеет возможность и право в пределах своей территории совершать те или иные действия независимо от какой-нибудь сторонней власти. В то же время пределы территории указывают пространственный предел власти, так как за эти пределы государство не может распространять свои принудительные нормы (статуты): «Территории и юрисдикция поделены, так что один владетель не имеет никакой власти над другим... Судье, по-видимому, не поручена забота о чужой территории... он обязан охранять свою область». Государство не может распоряжаться недвижимым имуществом, находящимся вне пределов его территории. В этом отношении иностранцы приравнивались к вещам, лежащим вне территории, и местное законодательство не могло их обязывать своими нормами. Иностранцы подчинялись нормам общего права, действовавшим на всем пространстве прежней Римской империи и стоявшим выше воли отдельных территориальных властей: «Статут... не обязывает неподчиненного ему иностранца и... не должен обязывать неподчиненную землю, ибо законно заключать от лиц к вещам... Статут не имеет силы по отношению к не находящимся в подданстве, а также на территории, находящейся под чужою юрисдикцией... Статут издан некомпетентными судьями, не имеющими юрисдикции, чтобы обязывать иностранцев». Бальд отмечает реальный, а не личный характер территориальной власти.

Ученый самым подробным и всесторонним образом проанализировал различные аспекты учения о гражданстве (подданстве) — способы приобретения, натурализация, значение договоров о равноправии граждан, двойное гражданство (двоеподданство). В связи с проблемой двойного гражданства Бальд исследует один из наиболее сложных вопросов международного частного права — вопрос о значении места жительства (домицилия).

«Основным местом» учения постглоссаторов о подданстве был первый титул 50-й книги Дигест; исходным моментом для последующих толкований — глосса Франциска Аккурсия: «Равным образом, я, Франциск, называюсь гражданином Флорентийским, так как там родился мой отец; но я не следую за местожительством своего отца; так, если бы он жил в Модене, я не делаюсь вследствие этого гражданином Моденским». Средневековые юристы в вопросе об установлении подданства безусловно признали господство личного, а не территориального начала: подданство приобретает не по месту рождения (домицилия) родителей, а по крови и происхождению; за основание принимается подданство отца. Бальд разделял эти взгляды, но придавал неизмеримо большее значение понятию места жительства. Он выделял две категории граждан: «Есть гражданство, которое устанавливается только природою, как гражданство первоначальное... Есть другое гражданство, которое может быть установлено человеческим установлением, и это гражданство в действительности устанавливается статутом». Три консультации Бальда посвящены вопросу приобретения гражданства путем брака, и в каждой из них предложены различные решения.

В первой консультации Бальд подчеркивает, что жена принимает подданство мужа на то время, пока они состоят в браке: «Брак имеет такое свойство и природу, что переливает происхождение жены в происхождение мужа... То, что сильнее, тянет за собою то, что менее достойно». Этого мнения, по утверждению Бальда,

²² Грабарь В.Э. Вопросы международного права в юридических консультациях Бальда.

придерживаются и Глосса, и Бартоло, поэтому «госпожа Агнесса должна почитаться как бы естественной и первоначальной гражданкой... Кастеллионской земли, ибо, согласно божественному праву... жена на самом деле стала согражданкой мужа». По-видимому, Бальду нужно было доказать, что гражданство по мужу не является простой фикцией, а имеет такие же юридические последствия, как и гражданство по происхождению. Вся аргументация направлена на доказательство наличия нового гражданства, приобретенного браком. Очевидно, гражданство по мужу женщина приобретала и сохраняла только на время брака. Со смертью мужа вдова теряла его гражданство, сохраняя лишь свое первоначальное гражданство по происхождению.

В другой консультации, затрагивающей тот же вопрос, Бальд предлагает прямо противоположное решение. Данная консультация посвящена трем проблемам международного частного права: 1) к какой городской общине (Перуджи или Ассици) принадлежит женщина из Перуджи, вышедшая замуж за ассицица; 2) может ли эта женщина, возвратившись в собственное отечество, «совершить завещание по его законам в любом месте, где пожелает»; 3) «связана ли она законами того судебного места, где она состоит в замужестве». Бальд отмечает: «Перуджинка, вышедшая замуж за природного Ассицица, сохраняет свое собственное и природное происхождение, которое не может уничтожиться, хотя и может измениться в силу юридической фикции... Статут, по-видимому, неприменим к данной женщине». Приобретение женой подданства мужа не отрицается, но признается юридической фикцией, на чем Бальд особенно настаивает. Наверное, в этой консультации ему нужно было доказать, что гражданство по рождению не теряется с выходом замуж. Одновременно создается новое гражданство — гражданство мужа, представляющее собой своего рода фикцию. Гражданство мужа только присоединяется к основному (природному), которое может быть изменено, но ни в коем случае не может быть уничтожено.

Противоречивые решения вызваны тем, что в консультациях нужно было доказывать различные стороны одного и того же юридического отношения. Противоречие исчезает, если допустить возможность наличия двойного гражданства. Третья консультация, затрагивающая вопрос о влиянии гражданства мужа на гражданство жены, имела в виду репрессалии, право на которые предоставлено было подданному Пизы против граждан Сиены. Нужно было решить, распространяются ли репрессалии на пизанку, вышедшую замуж за сиенца. Бальд предлагает решение, прямо признающее двойное гражданство: «Госпожа та... была Пизанка и, что касается имущества, находящегося в Пизе, то в вещах Пизанка имеет право и участие, хотя в отношении суда (юрисдикции) она и следует происхождению мужа».

Путем натурализации приобретается настоящее гражданство, но не природное, а искусственное — гражданин не рождается, но создается. Как и другие средневековые юристы, Бальд расценивал натурализацию не как суверенный акт государства, а как двустороннее соглашение между государственной властью и натурализуемым лицом. Последствия, подобные натурализации, могли быть следствием «договоров о равноправии». Такие договоры заключались между городскими общинами Италии; они аналогичны современным двусторонним международным соглашениям о торговле и мореплавании. В договорах определялось правовое положение подданных договаривающихся сторон — чужие подданные нередко уравнивались в гражданских правах с собственными. Граждане одной общины получали в другой те же гражданские права, которыми пользовались местные граждане (национальный режим). Взаимное дарование прав воспринималось как своеобразная форма принятия в подданство. Местное законодательство (городские статуты) тоже предоставляло иностранцам некоторые гражданские права, однако ни один статут не предусматривал установления национального режима в сфере гражданских прав.

Одна из консультаций Бальда посвящена вопросу о том, правомерно ли установление судебной компетенции торговых консулов Перуджи над флорентийским купцом Пеккием на основании договора о равноправии между Перуджей и Флоренцией. Этот купец «по происхождению флорентинец, в Перудже не имеет местожительства, в Перудже не обязывался договором, не бывает постоянно в Перудже... не имеет там большей части своего имущества... более того, не находится там никоим образом». Бальд настаивает на правомерности компетенции консулов, поскольку «быть гражданином есть нечто универсальное... все равно, что быть наследником... Следовательно, раз он дал согласие, он стал гражданином в настоящем и полном смысле... он подчинен юрисдикции». Кроме того, флорентийский купец имеет в Перудже лавку и представителя — товарища по торговому делу. Суду официально известно о наличии у Пеккия имущества в Перудже, но суду неизвестно, есть ли у него имущество в каком-либо другом месте. Вывод: Пеккий может быть привлечен в суде в Перудже, ибо предполагается, что именно там находится большая часть его имущества. Такое решение соответствует и праву справедливости, а, по мнению Бальда, «среди купечества справедливость имеет большее значение, чем строгое право».

Соображение о правомерности судебной компетенции торговых консулов Перуджи Бальд основывает на понятии места жительства: «Кто при посредстве другого лица... постоянно вращается в известном месте, как бы лично пребывает там, а Пеккий... это именно и делает, имея постоянного представителя в городе Перудже, который ведет его дела... таким образом, одно тело может находиться в различных местах, в одном — реально, в другом — интеллектуально или изъяснительно, и в обоих местах считается имеющим постоянное пребывание». Место пребывания играет решающую роль при решении вопроса о наличии гражданства, поскольку свидетельствует о том, что лицо, имеющее место пребывания «в известном государстве, согласилось на принятие местного подданства, ибо оно не могло принять выгоды, предоставляемые подданством, отказываясь от связанных с подданством тяжелых моментов для решения вопроса о том, какому гражданству следует отдать предпочтение при наличии двойного гражданства».

В средневековой юриспруденции господствовала концепция, что двойное гражданство — это естественное последствие нерасторжимого характера «подданнической связи». Римское право учило, что никто не может «скинуть» с себя гражданство и отказаться от своего отечества: «Право происхождения... усыновлением не меняется». Бальд строго придерживался теории нерасторжимости гражданских уз: «Гражданин, усыновленный иностранцем... не становится настолько иностранцем, чтобы не оставаться гражданином, ибо природные права остаются». Двойное гражданство не только не отрицалось, но и признавалось вполне естественным. Проблема могла возникнуть только в связи с вопросом, какому гражданству, первоначальному или приобретенному, следует отдать предпочтение. Разрешению этой проблемы посвящена консультация Бальда по делу Тиция — гражданина Виченцы, получившего венецианское подданство. Тиций настаивал, что в силу договора между Виченцей и Венецией, с него, как с венецианского подданного, нельзя взыскать в Виченце вывозную пошлину. Как гражданин Виченцы, Тиций обязан был платить эту пошлину; как подданный Венеции он освобождался от уплаты. Вопрос заключался в том, кем именно следует считать Тиция — вичентинцем или венецианцем.

По общему правилу, предпочтение должно быть отдано первоначальному гражданству. Бальд приводит разнообразные доводы в пользу такого решения:

²³ Грабарь В.Э. Вопросы международного права в юридических консультациях Бальда.

а) то, что выгодно, необходимо предпочесть тому, что приносит вред; б) благоприятный договор, освобождающий Тиция от уплаты пошлины, должно предпочесть одиозному статуту; в) в договоре не делается различие между первоначальными и натурализованными гражданами, следовательно, изъятием от пошлин должны пользоваться все; г) природа сильнее усыновления (натурализации); д) истина должна получить предпочтение перед фикцией; е) нельзя изъять себя от несения повинностей приобретением нового подданства; ж) если допустить, что приобретение венецианского подданства освобождает граждан Виченцы от уплаты вывозной пошлины, то придется признать, что Венеция могла бы своим постановлением (статутом, дарующим жителям Виченцы венецианское гражданство) освободить всех граждан Виченцы от уплаты пошлины. Несмотря на все эти доводы, Бальд полагает, что в данном конкретном случае предпочтение должно быть отдано не первоначальному, а приобретенному гражданству. Соображения ученого основаны на установлении факта места жительства Тиция в Венеции, которое в случае сомнения должно играть основную роль.

Бальд сравнивает Тиция с пересаженным на другую почву растением. В личном состоянии Тиция произошла коренная перемена — он не просто присоединил к своему прежнему состоянию новое, но фактически утратил первоначальное гражданство, отказавшись от намерения оставаться в нем. Тиция можно считать только венецианским гражданином, а виченцианское гражданство вообще не принимать во внимание. Однако Бальд все же допускает возможность сохранения старого гражданства и исходит из факта наличия двойного гражданства. Тиций более гражданин в том месте, где выполняет то, что характеризует граждан, т.е. «где он душою и телом установил свое местожительство». Фактическое место жительства в совокупности с юридическим актом натурализации порождают реальную и эффективную связь лица с новым отечеством, которая свидетельствует о перемене в личном состоянии. Благодаря этой связи приобретенное гражданство получает преимущество перед первоначальным, существующим юридически, но не фактически. Бальд даже готов признать, что приобретение нового гражданства влечет за собою потерю старого, и такой выход из гражданства зависит исключительно от воли лица, покидающего свое отечество и поселяющегося в другом государстве. Бальд не готов сформулировать эту мысль как правовой постулат, но утверждает ее как фактический приоритет. Впоследствии перемена места жительства стала обязательным условием для признания действительности перемены гражданства.

Вопросы территориального и личного верховенства составляют необходимую предпосылку для исследования проблем международного частного права. Теоретические построения Бальда и его предшественников прежде всего были нацелены на согласование личного и территориального принципов действия закона в пространстве и по кругу лиц. Теория международного частного права самым обстоятельным образом изложена Бальдом в комментариях к титулу Институций Юстиниана «*de jure naturali*» и к первой книге Кодекса (в глоссах к этой книге данный предмет обычно излагался всеми комментаторами). В юридических консультациях отражены отдельные спорные вопросы международного частного права: «Бальд в синтетическом изложении разбирает положение лиц, акты, решения и деликты»²⁴. Наибольшее мастерство ученый проявил в разрешении конкретных конфликтных казусов.

Бальд — один из основоположников и приверженцев «первой теории гражданского международного права, проникшей в законодательство и ограничившей строгое действие территориального принципа. Это — известная теория статуты, развившаяся постепенно в стройную систему, основания которой лежат в общем

²⁴ Краснокутский В.А. Международное частное право. М., 1910.

учении римского права о трех элементах всякого правового отношения, которые суть — субъект (лицо), объект (предмет) правоотношения и акт (юридическое действие), определяющее существование отношения между субъектом и объектом»²⁵. Основные положения этой теории: к правам субъекта (лица) применялся закон места его постоянного пребывания (*lex domicilii*); этот закон применялся и к движимым объектам (вещам), как тяготеющим к личности; к объектам (недвижимости) применялся закон места их нахождения (*lex rei sitae*); к актам — законы места их совершения (*locus regit actus*) во всем, что касается формы, относительно содержания актов — *lex domicilii* контрагентов или *lex rei sitae*, если речь идет о недвижимом объекте. Система, определяющая личные права, получила название *statuta personalia*; для права вещного — *statuta realia*. Статутная система давала возможность применять и иностранные законы, но одновременно «открывала широкий простор для самых ожесточенных контроверз, поскольку всякая норма, каково бы ни было ее содержание, имеет в виду действия лиц по поводу вещей, т.е. что всякая норма содержит в себе все три элемента»²⁶. Итальянская теория статутов может считаться первой попыткой научного формулирования и систематизации начал международного частного права. Ее разработка представляет собой результат деятельности «юристов XIII в. ... (в числе их особенно замечательны Бартоло и Бальд)»²⁷.

Бартоло да Сассоферрато первый выявил многообразные возможности, присущие международному частному праву, и наметил пути и в отношении постановки проблем, и в отношении метода их разрешения. Юристы последующих поколений, в том числе и Бальд, почти в течение пяти столетий следовали по пути Бартоло. В центр проблемы ставился вопрос не о том, какая правовая система применяется к данному фактическому составу, а о том, какая группа отношений подпадает под данную норму права. Исходное положение — не квалификация юридических отношений между лицами, а квалификация норм права, действующих в данной стране²⁸. Однако провести строгое деление статутов на реальные и личные на практике невозможно. Личные статуты во многих случаях касаются не только право- и дееспособности лица, но и определяют вещные права или право совершать какие-либо сделки. «Если речь идет о приобретении недвижимого имущества лицом, несовершеннолетним по законам места нахождения этого имущества, но дееспособным по законам постоянного своего местожительства, то возникает сомнение, какой статут, реальный или личный, должен получить применение? При споре между двумя иностранцами относительно собственности на движимость, судья, на основании статутной теории, должен руководствоваться законами местожительства, но неизвестно, чьей стороны: истца или ответчика?»²⁹

Необходимо подчеркнуть, что Бальда ни в коем случае нельзя упрекать в механическом делении всех статутов на личные и реальные. Он обращался к каждому юридическому отношению и определял значение входящих в него иностранных элементов³⁰. Бальд исследовал предмет в общей для всех схоластиков манере —

²⁵ Даневский В.П. Пособие к изучению истории и системы международного права. Харьков, 1892.

²⁶ Пиленко А.А. Очерк международного частного права // Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Юрьев, 1902.

²⁷ Там же.

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

²⁹ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных государств. Т. 2. СПб., 1904—1905.

³⁰ См.: Мандельштам А.Н. Гаагские конференции о кодификации международного частного права. СПб., 1900.

при помощи различий: «Со свойственно этому замечательному юристу отчетливостью мысли, он расчленяет вопросы, чтобы подойти к предмету с разных точек зрения»³¹. «Каждый статут постановляет или о лицах, или о вещах или об исках» — исходное положение в теории статутов Бальда. «О лицах статут может постановлять трыако:

он может делать недееспособного способным, например, статут предоставляет женщине право быть опекушкой своих братьев;

статут может делать дееспособного неспособным, например, статут запрещает женщине быть опекушкой;

статут может обуславливать дееспособность соблюдением известной формы, например, женщина может заключать договоры только с согласия родственников».

Бальд различает статуты, относящиеся к лицам, и статуты, относящиеся к вещам. Однако для целей теоретического исследования ученый рассматривает отдельно: 1) статуты, касающиеся прав лиц, включая наследственное право; 2) формальное право; 3) деликты (преступления). Бальд не ограничился делением статутов на личные и реальные. Он учитывал наличие «формального права» — норм, которые касаются формы юридических актов. Впоследствии такие нормы будут названы смешанными статутами. Бальд не выделял самостоятельный формальный статут, но сформулировал современный постулат: формальное право — это *lex loci actus*.

Правило *locus regit actum* А.Н. Мандельштам называет «знаменитым» и подчеркивает, что такое коллизионное решение обусловлено потребностями международной жизни³². Бальд не дает рационального и объективного объяснения, основываясь в своих рассуждениях то на римских текстах, то на льготном характере правила, то на принципе справедливости. По-видимому, в данном случае (как и во многих других) ученый просто констатировал действующий правовой обычай.

Говоря о том, что некоторые статуты «постановляют об исках», Бальд далек от выделения отдельного «процессуального» статута, хотя в своих консультациях он нередко затрагивал и вопросы международного гражданского процесса. Немало внимания Бальд уделял вопросам признания иностранных судебных решений и вопросам действительности нотариальных актов, совершенных иностранным нотариусом, не имеющим полномочий для совершения актов в данном государстве. В одной из консультаций ставится вопрос, компетентен ли судья г. Комо по отношению к иностранцу (немцу). Бальд отвечает отрицательно, так как иностранец «не подчинен его юрисдикции, т.е. не состоит в местном подданстве и ни сам он, ни его прокуратор не находятся в этом месте... Надо написать судье в его местожительство, чтобы он предложил ему явиться в то место, где вчинен иск и куда перенесено решение... этим путем совершается передача (*remissio*) в делах гражданских». Интересно отметить, что в Италии и Германии в XIII—XIV вв. часто прибегали к помощи странствующих судей, которых специально искали за пределами страны, полагая, что они будут независимы и беспристрастны. В XIV в. сложилась практика «пересылки дел»: дело посылали в один из университетов, расположенных далеко от суда, и получали ответ, как надлежит поступать. Подобная практика обеспечивала преобладание римского права, так как в итоге спор решался не на основании местных статутов или обычаев, а на «общем мнении сведущих»³³.

Компетенция местного суда по отношению к иностранцу могла быть установлена на основе норм международного договора о равноправии. Бальд допускал

³¹ Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.

³² Мандельштам А.Н. Указ. соч.

³³ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1997.

возможность подсудности не только по принципу подданства, но и по месту постоянного жительства. При этом домициль должен быть продолжительным, а домицилированное лицо — иметь по месту жительства имущество: «Имел лавку и постоянного приказчика... Если иностранец имеет торговое помещение, то он подсуден».

Во времена Бальда подсудность споров из деликтов определялась исключительно по территориальному принципу. Безусловно признавалось, что судье принадлежит юрисдикция на основании общего права; судья может осуществлять ее и с тем дополнительным качеством, которое предоставляет статут. Однако уже в начале XIV в. высказывались аргументы в пользу утверждения личной подсудности. В этом отношении позиция Бальда полна сомнений и колебаний — «обычно идущий впереди, в смысле дальнейшего развития взглядов Бартола, Балд в данном случае отстает от него»³⁴. Возможно, приоритет начала места жительства перед личным началом обусловлен преклонением Бальда перед территориальной державностью государства. В одной из своих консультаций он решительно настаивает: компетентен не отечественный суд, а суд места совершения деликта, «ибо в силу деликта (совершивший его) становится подданным того места и там должен понести наказание». В другой консультации Бальд констатирует, что спор еще не решен, и допускает личную подсудность в отдельных случаях. Наконец, в теоретических обобщениях — комментариях к Кодексу Юстиниана — Бальд соглашается с Бартоло, что «обязательство следует за виновником деликта».

Реальному статуту в трудах Бальда отведено весьма скромное место. Он предлагает общее правило: «Статут имеет значение по отношению к имуществу, находящемуся в пределах территории, но не простирает своего действия на другое имущество, лежащее вне территории». Это правило сформулировано Бальдом в одной из его консультаций, посвященной наследованию без завещания: Раниеро, натурализованный подданный г. Ареццо, имел сына и дочь. Сын умер еще при жизни отца, оставив троих детей. Сам Раниеро умер, не оставив завещания. Дочь заявила, что она не является подданной г. Ареццо, так как отказалась от нового гражданства, и потребовала применения общего права (римского), предоставившего ей половину всего наследства. Племянники (внуки Раниеро) потребовали применения статута г. Ареццо, т.е. отечественного закона наследодателя, устраняющего женщин от наследования. В своем решении Бальд утверждал: «По праву следует... что в имуществе, находящемся в городе Ареццо... наследуют... внуки, устраняя дочь, согласно форме статута Ареццо; в имуществе же, находящемся вне территории Ареццо, следует соблюдать общее право».

При наследовании по закону недвижимости подчиняются *lex rei sitae*, поскольку речь идет не о лицах, а о приобретении вещей. Бесспорное подчинение недвижимости *lex rei sitae* А.Г. Гойхбарг считает основой теории статутов, «эта исходная точка зрения может быть признана правильной в настоящее время»³⁵. Однако Бальд никогда не утверждал безусловного и императивного применения к недвижимостям *lex rei sitae*. В каждом конкретном случае необходимо руководствоваться фактическими обстоятельствами дела. Бальд ничего не говорит о знаменитом «буквальном» толковании Бартоло да Сассоферрато («следует обратить внимание на расположение слов в тексте статута»). Бартоло расценивал реальный статут как нечто данное, само собой разумеющееся и не нуждающееся в особом доказательстве. Критерий реальности — это буквальное толкование текста, позволяющее узнать волю законодателя, от которого зависит сделать статут личным или реальным. По

³⁴ Грабарь В.Э. Вопросы международного права в юридических консультациях Бальда.

³⁵ Гойхбарг А.Г. Указ. соч.

мнению А.Н. Мандельштама, своим молчанием Бальд пытается доказать, что буквальное толкование Бартола было преподано не как правило, а как практический совет, которому можно и не следовать³⁶.

Судьба движимостей определялась по «курьезной формуле», содержащейся в Глоссе Аккурсия (движимое имущество приковано к костям). В итальянской теории статутов норма «движимое имущество следует за лицом» была впервые сформулирована именно Бальдом³⁷. Наследование по завещанию и в движимостях, и в недвижимостях должно подчиняться *lex domicilii* наследодателя. В обоснование своей теории Бальд утверждает, что завещание как нераздельный акт имеет однообразное действие. Эта теоретическая конструкция подтверждается ученым в его консультациях. В одной из консультаций, посвященных наследованию, речь идет о завещательном отказе: наследство открывается в г. Лукке, гражданами которой являются и завещатель, и легатарий, а предмет отказа — имущество, находящееся вне пределов г. Лукки. Другая консультация дана по делу Нетра, который переселился из Милана в Павию и женился на павийке. Прожив в Павии более 24 лет, он там же умер, завещав семье свои дома и владения, приобретенные и в Павии, и в Милане. Основной вопрос обеих консультаций: «Если происходящий из одного места и имеющий местожительство в другом, а имущество и в том, и в другом, составит завещание в месте своего жительства, то будут ли к такому завещанию применены статуты места происхождения или же статуты места жительства». Бальд предложил однозначный ответ: статут места жительства распространяется на любое имущество вне зависимости от его места нахождения.

Главное содержание комментариев Бальда — статуты о лицах. Бальд, как и Бартоло, различает положение иностранцев в пределах статута и туземцев за границей. «Бальду принадлежит заслуга более точной и менее казуистической, нежели у Бартола, формулировки учения о личном статусе»³⁸. А.Н. Мандельштам суммирует основные выводы теории Бальда о личных статутах: наш статут не может расширить дееспособности иностранца вопреки римскому праву; чтобы воспользоваться нашими законами, иностранец должен основать у нас свое место жительства; домицилированный делается как бы гражданином³⁹. В связи с теорией личного статута Бальд формулирует два кардинальных вопроса конфликта права.

- Может ли статут расширять и ограничивать на своей территории способность иностранца?

- Сопутствует ли статут своему подданному за границу?

Бальд утверждает два возможных подхода — статут может расширять (абилитировать) способность лица или ограничивать ее. Он задается вопросом: может ли статут абилитировать способность иностранцев на территории, где статут издан? Ответ отрицательный — местный статут не может расширить способность иностранца. Это утверждение сформулировано как императив: «Даю правило: статут не может абилитировать лицо, ему не подданное». Следовательно, если статут позволяет подвластному сыну завещать, то иностранный подвластный сын завещать не может. Право абилитации относится к лицу и квалифицирует такое лицо повсеместно. Таким образом, абилитирующий статут имеет экстерриториальную силу: «Имеет ли этот абилитирующий статут силу для подданного, когда он отпра-

³⁶ См.: Мандельштам А.Н. Указ. соч.

³⁷ Такая точка зрения не является общепризнанной — отдельные специалисты полагают, что эта норма имеет французское происхождение и была сформулирована в Бретани в начале XIV в. См.: Вольф М. Указ. соч.

³⁸ Нольде Б.Э. Очерк международного частного права // Лист Ф. Международное право в систематическом изложении.

³⁹ См.: Мандельштам А.Н. Указ. соч.

вится за границу и будет там контрагировать или иначе действовать; напр., будет ли иметь силу завещание подвластного сына, составленное им на основании такого статута за границей? По-видимому, да — в отношении имущества, находящегося на территории, завещание, где бы оно ни было составлено, имеет силу». Смысл правила: уехав за границу, подданный, чья способность расширена статутом, не теряет права распорядиться своим имуществом, находящимся на территории действия статута.

Бальд предлагает общее положение — статут может расширять способность лица за границей для таких действий частного права, «при которых мы не берем во внимание территорию, разве разум закона кладет вес на территорию». Это «поразительное по своей глубине и могущее быть разъясненным только при разборе учения о территориальности права» правило, которое следовало бы запомнить всем «современным юристам, спорящим о том, в чем заключается принцип территориальности», Бальд высказывает «мимоходом»⁴⁰. Во многом чисто интуитивно, только на уровне научных догадок ученый приходит к выводу: сам факт нахождения на какой-либо территории еще не может позиционироваться как элемент правоотношения. Нужно особое постановление права, предписание законодателя, чтобы привязка к территории трансформировалась в юридический элемент. Эту мысль Бальда можно считать одной из теоретических предпосылок теории оговорки о публичном порядке. Ученый отнюдь не уверен, что за границей будут считаться с расширенной способностью иностранца по его национальному статуту, если за границей у него имеется имущество или он там намерен распорядиться своим имуществом. Бальд не дает однозначного ответа, что должно применяться в таких случаях — закон домицилия или общее (римское) право.

Местный статут, ограничивающий способность лица, не может касаться иностранца, который пожелал бы совершать сделки в этом государстве. Бальд поясняет: «Если статут говорит, что лицо моложе 25 лет не может обязываться, а обязался иностранец, этого возраста не достигший, то можно бы подумать, что во внимание к тому, в каком месте договор заключен (т.е. на территории статута), обязательство недействительно; на самом деле... оно действительно, потому что статут не может создавать ограничений для лица, которое ему не подчинено»⁴¹. Остается вопрос, имеет ли ограничивающий статут экстерриториальную силу: «Если подданный, способность которого ограничена, контрагирует вне территории, может ли статут ограничивать его личность»? На этот вопрос Бальд также не может ответить однозначно — ограничивающий статут «противоречит общему праву, и потому, по-видимому, не может действовать вне территории. Я не настаиваю». Сомнения Бальда вызваны прежде всего тем, что ограничение способности, основанное на общем праве, имеет силу повсеместно, а статут, отменяющий такое ограничение, не имеет значения для иностранцев. Ограничение способности, основанное на местном статуте, обязательно для подданного за границей по отношению к имуществу, находящемуся на территории статута. Однако такое ограничение может быть необязательно для него по отношению к имуществу, находящемуся за границей, или для сделок, которые за границей должны быть исполнены. Зарубежные власти могут не принять во внимание статут места жительства иностранца, если такой статут противоречит римскому праву. Наверное, за границей к иностранцу не применяют местного статута; но применяют ли статут его домицилия или римское право — этого Бальд определить не решается. Как видно, он интуитивно осознавал опасность, которая угрожает гражданскому обороту, если иностранец будет оспа-

⁴⁰ Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.

⁴¹ Он же. Коллизионные нормы в юриспруденции XIV—XIX вв. о состоянии лица.

ривать обязательность своих сделок посредством ссылки, что по законам своей страны он недееспособен. Однако ученый еще не готов императивно обозначить принцип *favoris negotii*.

По мнению М.И. Бруна, у Бальда нет категорически выраженного правила, что дееспособность лица за границей относительно находящегося там имущества или совершения сделок обсуждается по закону domicilia. В таких случаях практически всегда возникает коллизия между общим законом (римским правом) и законом domicilia. Бальд, как и Бартоло, не говорит определенно, каким же статутом управляют иностранцы: «У Бальда... нет ни правила, ни его опровержения»⁴².

Ответы Бальда чрезвычайно важны для теории доктрины о личном статуте. Он первым попытался ответить на вопрос — как обсуждать способность иностранца к сделкам между живыми, и «ясно определил закон, который должен регулировать вопросы правоспособности — не *lex originis*, а *lex domicilii*; это можно объяснить тем, что постоянное место жительства было более развитым критерием»⁴³.

«Чтобы все сказанное стало яснее», Бальд берет схему Бартоло — статуты, касающиеся лиц, дозволяют или запрещают. Кроме того, значительная часть комментария Бальда говорит о третьей категории статутов — наказывающих. По каждому статуту Бальд сначала рассматривает его существо (имеет ли статут силу закона), затем анализирует его экстерриториальный эффект. Бальд в принципе принимает положение Бартола, что дозволительные статуты не имеют внесемельной силы, если противны римскому праву, а запретительные — в случае их стеснительного (*odiosa*) характера.

Статут Перуджи, по которому отец может при отсутствии законных сыновей назначить своим наследником внебрачного сына, — это дозволяющий статут. Необходимо решить, имеет ли этот статут силу закона. Бальд приводит аргументы защитников статута: 1) статут постановляет об имуществе, а распоряжение им зависит от власти, которая издает статут; 2) статут противоречит только фикции гражданского права, но не естественному праву — пока природа властвовала над людьми, все рождались законными. Сам Бальд поддерживает противников статута, перечисляя их доводы: 1) римское право запрещает назначать внебрачных детей наследниками; дозволить это мог бы только Император; 2) статут не может узаконить внебрачного сына, следовательно, не может предоставить и право наследования, «подобно тому, как врач не может вылечить больного, не устранив причину болезни»; 3) статут Императора не может иметь значения, если в нем не сказано прямо, что он обязателен; с другой стороны, статут, противоречащий гражданскому праву, может иметь силу; 4) допустить назначение внебрачных наследников — значит поощрять отцов к греху. Бальд добавляет, что статут не имеет силы, поскольку издающий его превышает свою власть. Кроме того, если есть законные дети, то статут противоречит добрым нравам, потому что «да не будет сын рабыни наследником рядом с сыном свободной».

Если все же допустить, что статут имеет силу закона, то будет ли назначение внебрачного наследником распространяться на имущество, находящееся вне территории издания статута? Бальд предлагает собственное решение проблемы: 1) издающий статут не имеет власти вне своей территории; поэтому за границей действует общее (римское) право; 2) право назначить наследником внебрачного сына предоставлено властью, которая ниже императорской и потому ограничена территорией этой власти; 3) сам Император может постановить только в отношении имущества, лежащего на его собственной территории. Свой основной довод в пользу отрицания силы статута за границей Бальд мотивирует так: «Когда дело

⁴² Брун М.И. Коллизионные нормы в юриспруденции XIV—XIX вв. о состоянии лица.

⁴³ Kalensky P. Op. cit.

идет об установлении на основании статута нового права, то издатели статута ничего не могут за пределами, которыми их юрисдикция реально ограничивается, т.е. вне своей территории; иначе, если дело идет об осуществлении приобретенного права». Эту мысль М.И. Брун охарактеризовал как «истинный перл»: «В этих словах схвачена основная идея всего конфликтного права: благоприобретенные права подлежат защите, невзирая на то, что правоотношение переместилось на другую территорию»⁴⁴.

Второй пример дозволяющего статута — «подвластный сын может завещать». С точки зрения Бальда, существо статута в том, что он не имеет значения для иностранцев: «Это право... дано только подданным статута, иностранный подвластный сын этого права не имеет; чтобы приобрести его, он должен с согласия отца основать здесь свой домициль (натурализоваться), ибо в силу домициля он... становится местным гражданином». На вопрос об эффекте статута (распространяется ли завещание, основанное на таком статуте, на имущество, находящееся за границей), Бальд (как и Бартоло) отвечает отрицательно. Однако вопреки Бартоло Бальд полагает, что сын семейства может составить завещание и в странах римского права.

Третий пример дозволяющего статута — право священника функционировать в качестве нотариуса. По существу статут действителен. Что касается эффекта статута, то акты, совершенные таким священником «в дозволенном месте», действительны повсеместно, так как «право доказательства коренится в самом начале». Однако вне своей территории священник не может совершать акты, которые были бы действительны в другом месте, поскольку «дефект присущ в самом начале». Это типично схоластическое объяснение обоих правил. Как писал М.И. Брун, «юрист не замечает, что вместо объяснения он только дает тавтологию»⁴⁵.

Четвертый пример дозволяющего статута — «старший сын может наследовать с устранением прочих детей». Здесь Бальд отказывается от схоластики; его решение о существовании статута соответствует духу римских классических юристов: «Такой статут имеет силу, лишь бы только младшие дети имели алименты, потому что по естественному праву они не могут притязать на большее; и таков обычай в странах, где раздел имущества имел бы последствием ослабление престижа власти». Для ответа на вопрос об эффекте статута Бальд приводит казус: у некоего барона много поместий во Франции (где действует кутюм) и в Ломбардии (действует общее право). На основании французского кутюма барон назначил наследником старшего сына; достанутся ли ему и ломбардские имения? Если завещание составлено в соответствии с требованиями римского права, то наследник, безусловно, получит эти имения. Если завещание удовлетворяет только правилам французского кутюма (например, участвовали два свидетеля), то однозначного ответа дать нельзя. Бальд полагает, что завещание имеет экстерриториальный эффект, потому что «раз титул правилен, то и эффект неразделен». Закон, действующий в месте вступления в наследство, не является компетентным, потому что «вступление зависит не от себя, а от назначения». Остается вопрос — как быть, если отец умер без завещания? С точки зрения Бальда, решающим является место нахождения наследственного имущества. Таким образом, во французских поместьях наследует только старший сын, в ломбардских — все дети поровну (и старший не обязан предъявить к зачету унаследованное во Франции имущество).

Не меньше внимания Бальд уделяет запрещающим статутам. Первый пример такого статута — запрет жене делать завещательные отказы в пользу мужа. Кстати, Бартоло расценивал этот статут как благоприятствующий (льготный) и способ-

⁴⁴ Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.

⁴⁵ Там же.

ный иметь эффект за границей. Бальд не согласен со своим учителем и относит статут к запрещающим (стеснительным): «Бартоло не прав... разве можно считать за льготу то, чем отнимается свобода завещаний?» То, что благоприятствует в отношениях между живыми (например, запрещение дарений между супругами), «то одиозно при завещаниях». Бальд вообще считает, что такой статут недействителен по существу, потому что «противен добрым нравам». Статут может быть действительным, только если имеет разумный характер, — например, недопустимо, чтобы муж мог силой заставить жену завещать в его пользу. Рассуждая об эффекте статута, Бальд утверждает, что завещание жены действительно по отношению к имуществу, оставшемуся после нее за границей. Если жена отказала мужу вещь, находящуюся на чужой территории, то этот отказ действителен. В отличие от Бартоло, Бальд категорически отрицает, что запрещение легатов между супругами может иметь экстерриториальную силу.

Второй пример запрещающего статута — замужняя дочь при сыне не наследует. Бартоло писал, что это статут одиозный и подлежит ограничительному применению, ибо его постановление противно естественному разуму. С точки зрения Бальда, такой статут нельзя характеризовать только как одиозный — «в нем есть и одиозность, и расположенность; скорее, он диктуется расположением». В итоге этот статут у Бальда является «преимущественно льготным». Бальд подчеркивает действительность статута, потому что он издан ради сохранения семейного престижа («имеет целью поддержать блеск семей»), т.е. отражает государственный интерес. По вопросу об эффекте статута («может ли... обойденная по статуту дочь наследовать в имуществе, лежащем за границей»), Бальд утверждает, что за границей этот статут неприемлем, если там закон постановляет иное. Однако чисто теоретически ученый предпочел бы признать экстерриториальную силу статута.

В обоих случаях Бальд приходит к общему выводу — запрещающие статуты не имеют экстерриториального эффекта. По мнению М.И. Бруна, он интуитивно высказывается за применение в подобных ситуациях закона места нахождения вещи⁴⁶.

Разногласия Бальда с Бартоло да Сассоферрато наиболее рельефно проявились именно по вопросу деления статутов на запрещающие и дозволяющие, стеснительные и льготные. Эти разногласия наглядно демонстрируют «шаткость и произвольность такого деления личных прав». Бартоло считает запрещение легатов между супругами льготным, а исключение дочери из наследства — стеснительным статутым, Бальд — наоборот. У Бартоло запрещение легатов между супругами имеет экстерриториальную силу, а отрешение дочери от наследства — не имеет, у Бальда — наоборот. Решение вопроса, к какой именно категории принадлежит каждый статут, у обоих авторов является произвольным: они не могут доказать преимущественное значение стеснительного или льготного элемента в спорной норме. В основании деления статутов на запрещающие и дозволяющие лежит «верная мысль, что некоторые законы должны обладать... экстерриториальной силой, другие... только территориальной. Но один и тот же закон может считаться территориальным в одном и экстерриториальным в другом государстве. Как разрешить это столкновение? Бартоло и Бальд его не разрешают; им льготные и стеснительные статуты представляются в виде параллельных рядов, никогда не встречающихся. У Бартоло льготный характер придавал внесемельную силу только запретительному статуту; Бальд признавал экстерриториальный характер льготного дозволяющего статута только относительно лица»⁴⁷. Однако теории Бартоло и Бальда о льготных и стеснительных статутах отражают чрезвычайно

⁴⁶ См.: Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.

⁴⁷ Мандельштам А.Н. Указ. соч.

важную мысль — справедливым является то, что соответствует целям и принципам правопорядка данного государства. Можно утверждать, что стеснительные стату-ты выражают зачатки идеи публичного порядка.

По утверждению А.Н. Макарова, Бальд воспринял деление статутов на дозволяющие и воспрещающие, но не связал с этим делением попытку создать теорию конфликтного права⁴⁸. М.И. Брун считал, что Бальд вообще не принял теорию своего учителя Бартоло о дозволяющих и запрещающих статутах. У Бальда это деление представляет собой только программу для размещения вопросов, касающихся отдельных правоотношений. Он констатирует, что статут дозволяет или запрещает, но не делает из этой посылки никаких выводов. Ученый не выводит конфликтные нормы из понятия статута, а подбирает такие нормы для отдельных правоотношений. Бальд не задавался вопросом, какой это статут — вещный, личный или о действиях. Он прямо спрашивал — имеет ли закон, регулирующий правоотношение в одной стране, экстерриториальное значение, т.е. каким законом регулируется отношение с иностранным элементом. Хотя у Бальда больше «схоластических, если позволено так выразиться, выходок... чем у Бартола», в такой постановке вопроса нет ничего схоластического. Оснований, почему компетентен тот, а не другой закон, он ищет не только в диалектических, «часто пустопорожних рассуждениях, но и в общественных отношениях своей эпохи, в природе семейных правоотношений, в естественно-правовых представлениях... У него встречаются фразы, поражающие глубиной проникновения в суть вещей... Схоластические приемы не препятствуют тому, чтобы Бальд был все-таки превосходный юрист и чтобы в литературе конфликтного права его работе принадлежало одно из самых почетных мест»⁴⁹.

Комментарии, написанные Бальдом к римским источникам, создали ему известность, «почти равную с Бартолом». В течение XV—XVI вв. решение юридических проблем самого разного толка и на самых разных уровнях было основано на мнениях Бартоло, Бальда и других постгlossаторов. В Испании и Португалии их комментарии были переведены на национальные языки и считались для судов обязательными. В 1495 г. Германский центральный имперский суд установил правило, что доктрины, непризнанные «докторами права», не могут быть приняты во внимание судьей. Это решение выражает безусловное признание научного авторитета Бальда, как одного из тех, кто выражал «общее мнение сведущих».

Однако «после двухвекового периода уважения и славы настало время, когда не знали, как злее... посмеяться» над Бартоло и Бальдом. «В насмешках позднейшего времени эти два имени ставились рядом... Гуманисты XVI века... принялись поносить своих предшественников, как пустых и невежественных схоластиков». Я. Куяций считал худшим временем своей жизни то, которое он употребил на их чтение. Рабле писал, что эти «Аккурсий, Бартол, Бальд не знали ничего, что нужно для понимания римских законов, — не знали греческого языка, откуда много слов вошло в эти законы, и никогда не видали хороших латинских книг». И Бальда, и Бартоло упрекали в беспорядочности изложения («это словно куча, в которой смешаны пшеница, ячмень и овощи»); им ставили в вину неумение разбираться в противоречивых мнениях предшественников (сравнение с буридановым ослом, умершим с голоду между двумя связками сена) и следование в хвосте чужого мнения (сравнение с журавлями, которые летят за первыми птицами своей стаи). Ги Кокиль обвинял Бальда в рабском копировании римских законов и в решении научных вопросов простым большинством голосов⁵⁰. Ульрих Цазий утверждал:

⁴⁸ См.: Макаров А.Н. Указ. соч.

⁴⁹ Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.

⁵⁰ См.: Червонная Т. М. Рецепция римского права у Ги Коклия // Античное наследие в культуре Возрождения. М., 1996.

«Я не придаю большой цены юриспруденции в том виде, как она вышла из-под пера Бартола, Бальда и других. Если исключить ошибки, которые там находятся, то останется немного годное». Юристы, опиравшиеся на мнение постглоссаторов, наталкивались на открыто враждебное отношение: в XVII в. два констанцских доктора были изгнаны из заседания в суде шеффенов в г. Тургау (Германия), так как заседатели не желали слушать о Бартоло и Бальде.

По мнению А.Н. Стоянова, искусственное и вредное влияние средневековой философии на метод юристов с особенной силой обнаружилось, когда образовалась школа бартолистов (учеников и последователей Бартоло да Сассоферрато): «Схоластическое положение “хорошо сказано, если сделано удачное различие” было приложено к юридическим вопросам с неумолимостью правила — “пусть погибнет весь мир, лишь бы оставалось диалектическое различие”. Бартолист Бальд провозгласил как заповедь: “Придерживайся колесницы истины, т.е. глоссатора, и никогда не сойдешь с верного пути”, т.е. изо дня в день повторялось то, что уже было сказано»⁵¹.

Однако с конца XIX в. стала набирать силу и в конце концов восторжествовала принципиально иная оценка деятельности средневековых юристов-схоластиков: «Великим орудием научного прогресса являлся в это время диалектический метод, посредством которого формальная и универсальная логика анализирует понятия и строит силлогизмы. При помощи подобных приемов отрывочным классическим текстам сообщалась логическая стройность: это был своего рода шедевр искусства, в создании которого юристы приняли особо значительное участие. И так как юридическое мышление в значительной степени сводится к диалектическим различиям и соподчинениям, то они уже на этой ранней стадии могли достигнуть замечательных результатов»⁵². Роль схоластики в юриспруденции была только благотворна. Комментарии постглоссаторов отвечали запросам практической жизни и во многом сохранили значение для нашего времени»⁵³.

Диалектика не мешала юристам XIV в. строить свои нормы в соответствии с запросами реальной действительности. Они искали нормы, подходящие для конкретных правоотношений и избегали шаблонов. «Юристы XVI века получили в наследие от итальянских юристов XIV века ряд норм для разрешения коллизий между римским правом и городскими статутами, или между кутюмами разных областей, в связи с проступками, договорами, завещаниями и наследованием по закону. Эти нормы были добыты в результате аналитической работы над правоотношениями, служившими поводами к конфликтам»⁵⁴. Именно литература постглоссаторов подготовила ныне действующие коллизионные нормы. Правило *locus regit actum*, безусловно утверждаемое итальянскими эмпириками XIV в., действует в настоящее время в большинстве государств; правило *lex rei sitae* признается во всем мире; правило об обсуждении дееспособности по национальному закону остается в силе во многих странах. Современное международное частное право «в своих главных основаниях покоится на трудах постглоссаторов, которые воздвигли его, если не прямо на нормах римского права, то, во всяком случае, на представлении об их обязательности для всех христианских народов западного мира»⁵⁵.

В статье 3 Французского гражданского кодекса 1804 г. установлены три конфликтные нормы, под которыми Бальд подписался бы без всяких колебаний: «За-

⁵¹ Стоянов А.Н. Указ. соч.

⁵² Грабарь В.Э. Римское право в истории международно-правовых учений.

⁵³ См.: Брун М.И. Очерки истории конфликтного права; Крылов С.Б. Международное частное право. Л., 1930.

⁵⁴ Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.

⁵⁵ Грабарь В.Э. Римское право в истории международно-правовых учений.

коны, касающиеся благоустройства... и безопасности, обязательны для всех, кто проживает на территории [Франции]. Недвижимости, даже те, которыми владеют иностранцы, подчиняются французским законам. Законы, касающиеся гражданского состояния и способности лиц, распространяются на французов, даже находящихся в иностранном государстве». Где бы француз ни совершил юридическое действие, для которого имеет значение вопрос о его состоянии и способности, такой вопрос всегда обсуждается по французским законам. В XIV в. это правило было сформулировано Бальдом: «Покинув свое отечество, человек не может распорядиться своим, оставшимся в отечестве, имуществом, вопреки его статутам о личной способности; его личные статуты пошли за ним за границу; в отечестве, когда он туда вернется, не будут считать, что он, во время своего пребывания за границей, был от действия этих статутов свободен». Диалектика Бальда привела к удвоению значения термина «личный статут», а утверждение его действия за границей — к тому, что понятия «личный» и «экстерриториальный» стали синонимами. Регулятивная идея международного частного права всех веков — такое разрешение коллизии, при котором остается в силе благоприобретенное право, — прежде всего предносилась в его исканиях⁵⁶.

В.Э. Грабарь, давший высокую оценку работам юридическим консультациям Бальда, тем не менее утверждает: «Следовавшее за Бартолом поколение юристов, — его учеников и преемников, сумело еще удержать правоведение на той высоте, которой оно достигло при Бартоло. В частности отдельных учений правоведение даже продолжало еще развиваться... но теоретическая работа Балда... сводилась... к тому, что... линии, проведенные предшествующими поколениями юристов... получили более определенные и резкие очертания»⁵⁷. Представляется, что более справедлива оценка А.Н. Макарова — ответы Бальда чрезвычайно важны для истории конфликтной доктрины (особенно для некоторых ее областей, в частности, для учения о личном статуте). Эти ответы — практические и жизненные — во многом были прочно усвоены последующей доктриной⁵⁸, законодательством и практикой.

⁵⁶ См.: Брун М.И. Право и дееспособность физического лица в конфликтном праве.

⁵⁷ Грабарь В.Э. Вопросы международного права в юридических консультациях Бальда.

⁵⁸ См.: Макаров А.Н. Указ. соч.