

И.В. Гетьман-Павлова

доцент кафедры
международного
частного права
факультета права
Национального
исследовательского
университета
«Высшая школа
экономики», кандидат
юридических наук

Школа постгlossаторов в науке международного частного права¹

В статье дается общий обзор роли школы постгlossаторов и ее представителей — ученых XIII — начала XIV вв. — в становлении науки международного частного права (МЧП). Родоначальниками науки МЧП являются ученые — представители школы постгlossаторов XIII–XIV вв., в трудах которых впервые подверглись научному осмыслению и изучению вопросы столкновений городских статутот — говоря современным языком, коллизии разнонациональных законов. Признанным основателем МЧП как науки и как практической доктрины считается Бартоло да Сассоферрато, однако его труды появились не на пустом месте и в вопросах коллизии законов у него было много предшественников. Среди них необходимо назвать Вильгельма Дурантиса, Жака де Равиньи, Пьера Бельперша, Чино да Пистойя, Альберика да Рошате и Жана Фабера. Эти ученые сформулировали коллизионные принципы, закрепленные в современном законодательстве, и благодаря им применение иностранного права впервые было признано правовой обязанностью государства.

Ключевые слова: международное частное права, постгlossаторы, доктрина, коллизии законов, теория статутот, Бартоло да Сассоферрато, Вильгельм Дурантис, Жак де Равиньи, Пьер Бельперш, Чино да Пистойя, Альберик да Рошате, Жан Фабер.

История международного частного права и его фундаментальной основы — коллизионного права — моложе истории многих других отраслей права. Среди источников МЧП доктрина права всегда занимала особое место, МЧП «возникло как сверхнациональное право, и его источником являлась наука о праве»². Как источник МЧП, наука появилась на несколько столетий раньше национального закона, и при поиске решений, регулирующих частнопровые отношения, связанные с иностранным правовым порядком, доктрине всегда принадлежала ведущая роль.

Начало науки МЧП было положено в конце XII–XIII вв. представителями школы гlossаторов. Знаменитая гlossа «О болонце в Модене» («Quod si Bononiensis») стала первой постановкой коллизионных проблем, колыбелью науки МЧП. Однако в полной мере доктрина МЧП начала развиваться в конце XIII — XIV вв., и ее

¹ Работа выполнена при поддержке гранта исследовательских проектов 2010 г. факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

² См.: Вольф М. Международное частное право. М., 1948.

родона начальниками можно считать ученых — представителей школы постглоссаторов (комментаторов, консилиаторов).

Школа глоссаторов господствовала до половины XIII в., приемы ее толкования применялись еще в течение двух с половиною столетий, но во второй половине XIII в. эта школа потеряла свое влияние. После Аккурсия, собравшего в своей глоссе («Глосса Аккурсия», 1260 г.) результаты глоссаторских трудов, наряду с римскими текстами внимание ученых привлекает сама Глосса, и начинается ее параллельное изучение. Это время называют периодом упадка правоведения в Италии; основным представителем его, по общему признанию, является Одофред (пограничная фигура между глоссаторами и постглоссаторами). За два столетия накопилось значительное количество глосс, дававших разнообразные и противоречивые толкования положений Кодификации Юстиниана. Кроме того, по мере роста практического применения римского права в судах нужно было приспособить римские нормы к особенностям средневековой жизни. Обе эти задачи достигались путем специальных разъяснений глосс или комментариев к ним. Этот вид литературно-юридических произведений дал новое имя их авторам: глоссаторов сменили постглоссаторы, или комментаторы. В истории юриспруденции период господства школы постглоссаторов обозначается 1260–1450 гг.³

В современной литературе направление постглоссаторов (поздних глоссаторов или глоссаторов позднего периода) определяют как ориентированную в своей деятельности одновременно в научном и практическом направлениях юридическую школу, в которой материалы по правовым нормам были слиты в единую систему с действовавшими тогда городскими законами⁴. Определение «глоссаторы позднего периода» связано не только с временным понятием; поздние глоссаторы воспринимались как эпигоны, т.е. последователи глоссаторов. И те, и другие ставили перед собой задачу систематизировать и согласовать обширную сеть римских правовых норм как в плане общих принципов, так и в плане общих понятий. Юристы «взяли за отправную точку понятие правового понятия и тот принцип, что закон принципиален»⁵.

В школе постглоссаторов XIII–XIV вв. обозначилась новая тенденция — римское право было «очищено» и подвергнуто переработке, подготовлено для дальнейшего развития (торговое право, международное частное право), систематизировано и приведено в состояние, «резко контрастирующее с хаосом дигест и с казуистическим и эмпирическим духом юристов Рима»⁶. Постглоссаторы стремились практически использовать римское право, приспособить его решения к новым условиям. В связи с данной целью сочинения этих ученых имели иную форму, нежели сочинения глоссаторов: систематические сборники («Summae») исчезли и появились обширные комментарии («Repetitiones», «Lecturae», «Quaestiones», «Concilia»)⁷. Основателями школы постглоссаторов считаются испанский ученый Раймонд Луллий (1234–1315) и француз Жак де Равиньи. Они оба были философа-

³ См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб., 1909. [Электронный ресурс РГБ.]

⁴ См.: Аннерс Э. История европейского права. Пер. с швед. М., 1994.

⁵ См.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. Пер. с англ. М., 1998.

⁶ См.: Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988.

⁷ См.: Брокгауз Ф.А. и Ефрон И.А. Энциклопедия. [Электронная версия.]

ми и богословами, что отразилось и на характере всей школы. Луллий и Равиньи привнесли в юриспруденцию современный им философский метод — схоластику.

Схоластический метод был разработан в начале XII в. и основывался на абсолютном авторитете определенных источников, содержащих «единое и полное учение». Одновременно парадоксальным образом схоластический метод предполагал, что в тексте могут быть лакуны и противоречия, поэтому необходимо суммировать текст, закрыть лакуны и разрешить противоречия. Этот метод назывался также диалектическим в том смысле, который придавался этому слову в XII в. (т.е. стремящимся примирить противоположности). Доказательность диалектического рассуждения ставилась в зависимость от осознания принципа, лежащего в основе положения, по поводу которого строилось умозаключение. Таким образом, диалектика в рамках догматического сознания того времени трансформировалась в схоластику. Диалектический метод стал научным методом права, а схоластика оказалась не только методом, но и юриспруденцией.

Суть схоластики как метода заключается в том, что схоластика строилась на фундаменте грамматики — особую значимость имели законы языка, знание отношений между словом, понятием и бытием. Диалектика как «совокупность процедур, которые делают проблемой объект познания, раскрывают его, защищают от нападков оппонентов, распутывают, убеждают слушателя или читателя» выступала вторым этажом схоластики. Схоластика питается текстами, она представляет собой метод авторитета и опирается на двойную поддержку цивилизаций — на христианство и античную мысль⁸.

В праве схоластический метод принял форму анализа и синтеза большого числа доктрин (часто противоречащих друг другу), взятых из Кодификации Юстиниана и у светских авторитетов. Задача примирения противоречий дала возможность средневековому юристу обращаться с правовыми понятиями и нормами достаточно свободно, принимая во внимание поиск подробных обоснований и необходимость теоретического синтеза. Метод средневековых юристов XII–XIV вв. представлял собой метод диалектического рассуждения, характерный для древнегреческой философии и классического римского права. Овладев диалектикой и реализовав ее в развернутых системных разработках римских текстов, средневековые юристы стали чуть ли не первой профессией, обладающей собственным мышлением, а юриспруденция приобрела собственный исследовательский метод уже в XII в.⁹

При помощи схоластических приемов постглоссаторы пытались привести в новую систему ранее накопленный материал. Однако с точки зрения их «аналитической» методы, не дававшей никакого объединения изучаемого материала, необходимо было для его усвоения прибегать к внешним, искусственным средствам мнемоники¹⁰. В основу разработанной системы были положены основные места (*locus*), заключенные в различных фрагментах Дигест. Основные места служили предпосылкой для разработки общих, универсальных понятий, приобретающих абсолютное значение непреложных принципов, под которые дедуктивно подводились более частные случаи и на основе которых делались выводы частного ха-

⁸ См.: Жак Ле Гофф. Интеллектуалы в Средние века. СПб., 2003.

⁹ См.: Хвостов В.М. История римского права. М., 1907. [Электронный ресурс РГБ.]

¹⁰ См.: Коркунов Н.М. История философии права. Пг., 1915. [Электронный ресурс РГБ.]

рактера. Этих *locus* было несколько видов. Под *loci ordinari* (они назывались также *sedes materiaram*) понимались те места источников, по поводу которых разъяснялся какой-либо вопрос. Около *loci ordinari* сгруппировывались все комментарии, относившиеся к данному юридическому институту. Другой вид — это *loci communes*, которые отчасти служили средством мнемоники (давали готовые рубрики для рассмотрения вопроса), а отчасти служили основанием аргументации. Вокруг основных мест группировались остальные тексты, имеющие к ним отношение.

По мнению Д. Азаревича, комментируя Глоссу, ученые не пользовались какой-либо научной системой. Они следовали порядку титулов и делений источников, но предметом изложения были не сами источники, а мнения глоссаторов. При этом, по общему правилу, сам комментатор был обязан присоединиться к наиболее авторитетному мнению других писателей. Разумеется, любой ученый был вправе отступить от господствующего взгляда, однако материалом для его умозаключений служили опять-таки не источники, а мнения других писателей. Именно этот прием и приводил к схоластике¹¹. Метод, состоящий в том, что ученые следовали форме, порядку и даже ходу мыслей излагаемого источника права, называют экзегезой. Деятельность всех средневековых ученых отличалась экзегетическим характером. Таким образом читались тогда лекции и писались лучшие сочинения: «глоссы первых юристов XII и XIII в. ... представляют собой экзегетическое изложение отдельных мест *Corpus juris*... комментарии следующих по времени юристов XIV и XV в. все еще близко держатся подлинника, но уже содержание его излагается свободнее и, под видом объяснений, обсуждается систематически»¹².

По мнению А.Н. Стоянова, прямое назначение экзегезы сосредоточено над мыслью, которая облечена в форму речи¹³. Растолковать чужую мысль нельзя без глубокого ее усвоения, без творческого воспроизведения в собственном сознании. Анализ является существенным, коренным условием экзегезы; последствием анализа является синтез. Экзегеза ведет к системе, поскольку выяснение смысла целого ряда научных положений помогает обнаружить их органическую связь и соединить в единое целое. С этой точки зрения, экзегеза является орудием систематической разработки научного материала. Узнать волю и мысль законодателя по букве данного им правила — высшая, конечная цель экзегезы.

На практике экзегеза достигла блестящих результатов. А.Н. Стоянов пишет об экзегетической юриспруденции, в которой на целые века сосредоточилась главная рабочая сила ученых. Экзегетическая юриспруденция — это, некоторым образом, юриспруденция историческая, так как она излагает, какова на самом деле была мысль законодателя: «Не все то, что находится в своде римского права, составляет материал чисто юридический... свод римского права не есть наука, а просто-напросто книга, где каждый может находить и выбирать для себя то, что окажется идущим к его целям»¹⁴. Глоссаторы, несмотря на беспредельное уважение к римскому праву, сознавали, что не все его положения могут иметь значение в современной им жизни. В свои толкования они нередко (и не всегда сознательно)

¹¹ См.: Азаревич Д. Система римского права. СПб., 1887. [Электронный ресурс РГБ.]

¹² См.: Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. М., 1874. [Электронный ресурс РГБ.]

¹³ См.: Стоянов А.Н. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов и до конца XVIII столетия. СПб., 1862. [Электронный ресурс РГБ.]

¹⁴ См.: Там же.

вносили такое содержание, которого на самом деле в римских текстах не было, но которое стояло ближе к практике и воззрениям эпохи. Глосса уже отчасти приориновала римское право к потребностям изменившейся жизни; отсюда понятно, почему постглоссаторы предпочитали глоссу римским первоисточникам.

Схоластический метод со свойственной ему экзегезой был методом аналитическим, приводившим не к объединению, а только к разложению материала. С течением времени этот метод трансформировался в определенный тип исследований, получивший с XVI в. название *mos italicus* (в отличие от метода, распространенного во Франции, — *mos gallicus*). Приемы толкования права *more italico* перечислены в двустиишии: «Praemitto, scindo, summo casumque figuro / Perlego, do causas, cognoto, objicio»¹⁵.

Экзегеза начиналась с введения (*praemitto*), в котором давались общая характеристика и определение предмета подлежащего толкованию места источников. Одновременно объяснялись соответствующие термины. Затем следовало аналитическое разложение содержания (*partitio*) на составные элементы (*scindo*). После этого снова вкратце формулировалось содержание (*summo*); в пояснение приводились казусы. Потом текст прочитывался так, как его понимал конкретный преподаватель (*perlego*).

При объяснении оснований комментируемого закона (*do causas*) ученые исходили из различия четырех родов оснований (*causa efficiens, materialis, formalis, finalis*), заимствованного схоластикой из логики Аристотеля. Под *cognoto* понимались всевозможные замечания, которые делались в произвольном порядке и количестве (сопоставление сходных юридических правил — *cognata et similia*, формулировка общих правил — *regulae, loci communes, aximiata*). Под *objicere* подразумевалось обсуждение контрверз (*contraria et oppositiones*)¹⁶. Рассмотрение контрверз приводило к установлению *distinctiones, ampliaciones, limitationes* как средств согласования различных воззрений.

По противоречивым местам текста ставился *quaestio*; затем следовал *propositio* (авторитеты и основания в пользу одного из мнений); затем — *oppositio* (авторитеты и основания в пользу противоположного мнения). Рассуждение завершал *solutio (conclusio)*, в котором показывалось, что приведенные в *oppositio* основания неверны либо следует изменить или отбросить *propositio* в свете *oppositio*. Обычно преподаватель или ученый ставил не одну, а целый ряд взаимосвязанных проблем. Затем с двух сторон приводились аргументы, как между истцом и ответчиком на суде. В поддержку каждого аргумента цитировались нормы закона; приводились десятки таких *allegationes* для подкрепления одного аргумента «за» или «против». Согласно принятому в Средние века обычаю, слушатели могли сразу же просить дополнительных разъяснений и оспаривать высказанное профессором мнение. Эти *quaestiones disputatae* были связующим звеном между письменным правом Юстиниана и его применением в средневековых судах. Так развивалась смелость проводить дерзкие аналогии, обращаться с принципами права справедливости, заполнять лакуны права с помощью интуиции и воображения¹⁷. На римские нормы продолжали ссылаться, но они подлежали толкованию в свете представления об их целях и отношении к другим частям системы.

¹⁵ См.: Коркунов Н.М. История философии права.

¹⁶ См.: Там же.

¹⁷ См.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования.

Постгlossаторы главным образом занимались контроверзами, поэтому их внимание привлекал не сам текст, а его толкование. Если место комментируемого источника было спорное, то преподаватель добросовестно приводил все высказанные по этому вопросу мнения. Суть преподавания постепенно сосредоточилась на этой части, потому что «она давала возможность развернуть ученость, способную поразить слушателей и затмить соперников. При толковании удавалось извлечь из отдельных мест общее правило, придать ему удобную, краткую и легко запоминаемую формулу»¹⁸.

Университетские чтения этого времени отличались крайней расплывчатостью; целые недели и даже месяцы профессор останавливался на каком-либо одном положении. Некоторые преподаватели посвящали целый семестр толкованию какого-либо заглавия. Например, в Конституции «*Omnes*» (предисловие к Дигестам) Юстиниан обращался к Теофилу, Дорофею и другим юристам того времени; поэтому ее заголовок — «*Imperator Caesar Flavius Justinianus Theophilo, Dorotheo etc. Salutem*». В своих комментариях постгlossаторы считали нужным объяснить, что заголовок состоит из трех частей; первая (до слова «*Theophilo*») содержит имена и титул того, кто пишет; вторая (до слова «*salutem*») — имена тех, к кому обращается пишущий; третья часть выражает к ним привет¹⁹.

Сохранились воспоминания средневековых слушателей (некоего Иоанна Апелля), в которых он жалуется, что некоторые профессора останавливаются по целым месяцам на надписи титула, за целый год проходят едва пять мест из Дигест, а интерпретация Институций занимает часто 5 или 6 лет. Один из постгlossаторов, *Tiraquellus*, приведя более 100 авторитетов в пользу своего мнения, с гордостью утверждал: «Дабы ты видел, любезный читатель, что в нашем праве нет ничего несомненного, ничего бесспорного, я приведу еще столько или даже и больше в пользу противоположного мнения»²⁰. Однако в диспутах «тяжеловесные ученые являлись иногда энергичными и находчивыми противниками... развился обычай «ученых-конкурентов» (*concurrentes*), который вызвал значительное напряжение умственных сил, оживлял вялую будничную деятельность»²¹.

Непосредственная цель комментаторов — превратить римское право в закон, играющий руководящую роль в судах, имеющий полное и исключительное действие. Поскольку Свод гражданского права воспринимался как *ratio scripta*, откровение юридического разума, обязательное для всех времен и народов, ученые стремились подчинить римским нормам отношения современной жизни. Ввиду этого они «отчасти непреднамеренно, отчасти с полным сознанием совершаемого извращения истинный смысл римских норм, желая сделать их вполне пригодными для разрешения споров нового происхождения»²². Постгlossаторы пытались не только преобразовать римские нормы применительно к современным им условиям, но и увязать римское право с каноническим и обычным правом, с нормами местного законодательства. Главным критерием оценки римского права они считали понятие справедливости. Например, Р. Луллий основную функцию юриста видел в том, что

¹⁸ См.: *Шершеневич Г.Ф.* История философии права. М., 1906. [Электронный ресурс РГБ.]

¹⁹ См.: *Коркунов Н.М.* История философии права.

²⁰ См.: *Моддерман В.* Рецепция римского права. СПб., 1888. [Электронный ресурс РГБ.]

²¹ См.: *Стоянов А.Н.* Методы разработки положительного права...

²² См.: *Муромцев С.А.* Рецепция римского права на Западе. М., 1885. [Электронный ресурс РГБ.]

«юрист обязан исследовать, справедлив или ложен закон писанный. Если он найдет его справедливым, он должен вывести из него верные заключения»²³.

Р. Луллий сформулировал ряд основных положений школы постгlossаторов: 1) дать юриспруденции компендиарное изложение и вывести искусственным путем из общих начал права особенные начала; 2) сообщить познанию права свойство науки; 3) подкрепить значение и силу писаного права, согласовав его с естественным правом, и изощрить ум юриста. Однако отвергая какое-либо несправедливое положение позитивного права, следует избегать критического противопоставления естественного и позитивного права: если юрист найдет писанный закон ложным, «то не должен только им пользоваться, не порицая его и не разглашая о нем, чтобы не навлечь позора на старших» (т.е. законодателей)²⁴.

Работая над источниками римского права, постгlossаторы оперируют прежде всего толкованиями гlossаторов; они *glossarum glossas scribunt* («пишут гlossы к гlossам»). Комментируя гlossы, юристы старались внести в разбираемые юридические явления определенный логический порядок, старались свести юридические нормы к общим понятиям, из которых затем логически, дедуктивно могли быть выведены частные понятия. Ученые пытались представить всю совокупность правовых норм в виде единого логического целого, дедуктивно выводимого из универсальных принципов. Сведение юридических норм к общим принципам сопровождалось у постгlossаторов представлением об особом значении этих принципов. В их учениях возрождались вера в естественное право (*jus naturale*). Идея естественного права как некоторого вечного, разумом из природы вещей выводимого права лежала в основе всех их учений.

Любая норма позитивного права могла существовать лишь постольку, поскольку она являлась логическим выводом из *rationes necessariae* («необходимых предпосылок») естественного права. Этим провозглашалось главенство естественного права над позитивным правом и необходимость всегда отдавать предпочтение нормам естественного права. Одно из общих правил юридического искусства, выставленных Р. Луллием, требует, чтобы «право позитивное сводилось к праву естественному и с ним содружествовало»²⁵. Другой виднейший представитель школы комментаторов, Бальди де Убальди, заявлял, что *jus naturale* сильнее власти императора.

Кроме выявления соответствия позитивного права смыслу и существу естественно-правовой справедливости и разумной необходимости, постгlossаторы использовали и формализованный путь проверки соотношения позитивного закона (светского и канонического) и естественного права. Р. Луллий утверждал, что «прежде всего юрист должен разделить закон светский или духовный на основании параграфа о различии... после разделения согласить части его одну с другою на основании параграфа согласования... И если части эти, соединившись, составляют полный закон, отсюда следует, что закон справедлив. Если же закон духовный или светский этого не выдержит, то он ложен и о нем нечего заботиться»²⁶.

²³ Цит. по: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. М., 2004 // civil.consultant.ru/elib/books/3/97.html.

²⁴ Цит. по: Нерсесянц В.С. Философия права Гегеля. М., 1998 // http://lawlist.narod.ru/library/books_ed/philosophy.htm.

²⁵ Цит. по: Покровский И.А. История римского права. Пг., 1918. [Электронный ресурс РГБ.]

²⁶ Цит. по: Нерсесянц В.С. Указ. соч.

Содержательная характеристика позитивного законодательства с позиций естественного права дополняется требованием формально-логической процедуры проверки внутренней целостности, последовательности и непротиворечивости закона как источника действующего права. Несправедливость закона (его противоречие естественному праву) и его неразумность (расхождение с требованиями разума) означали противоречивость и несостоятельность закона в формально-логическом плане. Данная идея лежит в основе предложенной Р. Луллием логизированной процедуры проверки правового качества закона.

Руководствуясь идеей *jus naturale*, комментаторы приспособляли римское право к потребностям и условиям современной им жизни. Они активно участвовали в практической жизни как консультанты, и очень часто их диалектика имела своей целью сделать из положений римского права тот вывод, которого требовала новая жизнь. Ученые оказывали юридическую помощь частным лицам, служили юридическими консультантами в различных корпорациях. Многие постгlossаторы занимали высокие государственные посты, были советниками императоров. Докторам и профессорам поручались устройство государственных дел, посольства, заключение трактатов, их назначали на высшие должности (например, канцлеров). Монархи и города часто обращались в университеты с просьбами «уступить им на время докторов права»²⁷. Таким образом образовалось особое сословие докторов, которое приобрело глубокое влияние на общественную жизнь.

С появлением школы постгlossаторов связано возникновение нового вида деятельности, которой эти юристы посвятили себя в первую очередь, — составление юридических экспертиз и заключений по правовым вопросам. В сфере частного права комментаторы использовали единую систему, представлявшую собой сплав правовых норм (собранных в Глоссе Аккурсия), норм местного законодательства и правовых обычаев. Признание римского права в Европе в основном исходило не из свода гражданского права или основных принципов школы гlossаторов, а из научных трудов постгlossаторов, их сочинений, содержавших материалы по судебным экспертизам. Судебные экспертизы пользовались огромным успехом у студентов и преподавателей, запрашивались как образец римского правоведения и научной деятельности.

В связи с огромным числом научных контрверзов в конце XIII в. выявилась необходимость определить наиболее авторитетные суждения. Кроме того, в средневековой юриспруденции научная деятельность основывалась на силлогизме: большей посылкой служило или правило, содержащееся в римских источниках, или мнение авторитетного юриста. Так появился «научный труд, известный под названием *«Communis opinio doctorum»* («Общее заключение докторов права», «Общее мнение сведущих»)»²⁸, который содержал высказывания самых авторитетных гlossаторов — Аккурсия, Ирнерия, Булгара, Мартина, Якобуса и Одофреда. Впослед-

²⁷ При этом «нередко раздавались жалобы, что императоры находятся совсем в руках ученых юристов», как, например, Фридрих III. См.: *Азаревич Д.* Система римского права.

²⁸ *Аннерс Э.* История европейского права. Вряд ли можно утверждать, что это был целостный научный труд, т.е. какая-то единая запись высказываний наиболее именитых гlossаторов. Скорее, Э. Аннерс имеет в виду мнения ученых, собранные в различных изданиях. Т. Бендевский утверждает, что *communis opinio doctorum* представляет собой систематизацию противоречивых позиций гlossаторов. См.: *Бендевский Т.* Международное частное право. М., 2004.

ствии выразителями общего мнения стали считать и наиболее известных комментаторов — Чино да Пистойя, Бартоло да Сассоферрато, Бальди де Убальди.

* * *

В становлении и развитии международного частного права школа постгlossаторов сыграла основополагающую роль²⁹. Glossаторы застали только первые городские статуты, и их интересовали прежде всего коллизии между римским и статутным правом. Постгlossаторы жили и творили в период расцвета статутного законодательства, в разработке которого они принимали самое активное участие. Ученые не могли не учитывать и не принимать во внимание «туземные» правовые источники — лангобардское право, законодательство северо-итальянских городов и их традиции.

Постгlossаторы были трезвыми юристами-практиками, осознававшими необходимость становления и развития городского права, этого нового регулятора позитивной жизни. Они осознавали, что римское право не содержит ответов на все вопросы реальной действительности, что в этом «писаном разуме» есть пробелы и противоречия, что «злое, неразумное и ослиное» статутное законодательство отражает объективные потребности общества и должно играть приоритетную роль, роль *lex specialis* по сравнению римским правом — *lex generalis* Средних веков. Вопросы столкновений городских статутов — говоря современным языком, коллизии разнонациональных законов — впервые подверглись научному осмыслению и изучению в трудах тех итальянских и французских юристов XIII–XIV вв., от которых ведет свое начало новая европейская юриспруденция. Постгlossаторы приспособили тексты римских источников к потребностям современного им общества; в области коллизионного права они выработали многие правила, которые закреплены в современном законодательстве и живут в современном правосознании.

Первой научной постановкой коллизионных проблем считается глосса (впоследствии названная «О болонце в Модене») из сборника «Глосса Аккурсия», сделанная неизвестным глоссатором к Конституции 380 г. императоров Грациана, Валентиниана и Феодосия «Об утверждении веры в Святую Троицу». Начальные слова Конституции: «Мы желаем, чтобы все народы, коими правит власть нашей милости, обретались в той вере, которую Божественный Апостол Петр передал римлянам», — неизвестный автор снабдил следующей глоссой: «Доказательство, что, если бы житель Болоньи был привлечен к суду в Модене; он не должен быть судим на основании статутов Модены, которым он не подчинен, так как (текст) говорит: управляемые властью нашей милости». Это толкование, как ни искусственно оно по существу, явилось первым звеном в длинной цепи попыток подойти к разрешению конфликтных вопросов, опираясь на тексты римского права³⁰. С конца XIII в. и до XVIII в. все ученые, освещавшие коллизии законов, начинали свои рассуждения с первых слов Конституции *cunctos populos* и глоссы «*Quod si Bononiensis*». Начало этой многовековой традиции положили постгlossаторы.

²⁹ См.: Брун М.И. Очерки истории конфликтного права. Пг., 1915. [Электронный ресурс РГБ.]; Вольф М. Международное частное право; Грабарь В.Э. Римское право в истории международно-правовых учений. Юрьев, 1901. [Электронный ресурс РГБ.]; Мандельштам А.Н. Гаагские конференции о кодификации международного частного права. СПб., 1900 // СПС КонсультантПлюс; Мережко А.А. Наука международного частного права. Киев, 2006.

³⁰ См.: Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М., 1924. [Электронный ресурс РГБ.]

Нам известны 136 имен представителей этой школы. По мнению Т. Марецоля, из их числа «заслуживают быть упомянутыми, вследствие научного и практического значения, которые приобрели для того времени их сочинения, следующие писатели: Одофред, который составляет как бы переход от предыдущего периода к настоящему; затем: Вивиан, Дин, Мугеллан, Яков Аренский, Петр a bella Pertica, Цин, Альберик de Bosciate, в особенности же Bartholus de Saxo Ferrato и, наконец, Baldus de Ubaldis»³¹.

Бартоло да Сассофerratо справедливо считают самым блестящим представителем школы комментаторов. Многие авторы вообще всех постгlossаторов (в том числе и тех, кто был учителями Бартоло и писал задолго до его рождения³²) называют бартолистами. Это свидетельствует о неоспоримом авторитете Бартоло, его величайшем таланте, затмившем всех его современников: «Наиболее значительным и влиятельным из комментаторов был Bartolus... Его труды почти повсеместно играли решающую роль в развитии юридических понятий. В центре средневековой истории права стоят не Ирнерий, не кто-либо из гlossаторов, а именно Бартол. Его комментарии подчинили себе практику. Он был лучшим творцом общего итальянского права»³³. Бартоло считается родоначальником международного частного права как науки и как практической доктрины.

Однако труды Бартоло да Сассофerratо появились не на пустом месте, и в вопросах коллизии законов у него было много предшественников. М. Вольф, в частности, писал: «Возможно, что его [Бартоло] заслуги в области международного частного права были несколько переоценены, так как его предшественники не только подготовили ему дорогу, но и сами сделали немало»³⁴.

В XIII–XIV вв. целый ряд юристов, итальянцев и французов, профессора университетов в Болонье, Флоренции или Тулузе, Монпелье и Орлеане, занимались вопросами конфликтного права. Можно назвать больше десяти писателей, из которых каждый внес свою лепту в новую науку³⁵. Из всех постгlossаторов — предшественников Бартоло наибольшую роль в развитии и становлении науки МЧП сыграли Вильгельм Дурантис, Жак де Равиньи, Пьер Бельперш, Чино де Пистойя, Альберик де Рошате, Жан Фабер. Методология исследований этих авторов была построена на основе анализа конкретных коллизионных казусов, римских текстов и доктринальных точек зрения.

Вильгельм Дурантис (Гийом Дюран — Guilelmus Durantis, Wilhelmus Durantis; 1235/37–1296³⁶) — знаменитый французский юрист, клирик и канонист. Уроженец

³¹ См.: *Марецоль Т.* Учебник римского гражданского права. М., 1867.

³² Более того, бартолистом называют и гlossатора Одофреда (XIII в.), а предшественников Бартоло Жака де Равиньи и Пьера Бельперша, умерших до рождения Бартоло, называют его «последователями». См.: *История государства и права зарубежных стран: Учебник. Ч. 1 / Под ред. Н.А. Крашенинниковой, О.А. Жидкова.* М., 1998.

³³ См.: *Зом Р.* Институции: учебник истории и системы римского гражданского права. СПб., 1897. [Электронный ресурс РГБ.]

³⁴ См.: *Вольф М.* Международное частное право.

³⁵ См.: *Брун М.И.* Международное частное право: Курс, читанный в Московском коммерческом институте, 1910/11. М., 1911. [Электронный ресурс РГБ.]

³⁶ Год рождения точно не известен. Н.М. Коркунов пишет, что Дурантис «родился около 1230 г.». См.: *Коркунов Н.М.* История философии права.

Лангедока (по некоторым данным — Прованса³⁷) был студентом в университетах Монпелье, Парижа и Болоньи. В Болонском университете учился у известного глоссатора Якоба Балдуина, там же получил докторский диплом и стал профессором канонического права. Затем преподавал каноническое право в Модене. Дурантис был не только ученым, он занимал высокие посты в католической церкви — папского викария в Болонье, епископа в Манде, заместителя папы в Романье и Анко.

По утверждению М.И. Бруна, Дурантис «писал в период, когда глоссаторская школа исчерпала себя в сборнике Аккурсия, а новый подъем в юриспруденции, связанный с появлением школы постглоссаторов, еще не начинался»³⁸. Громкую известность он приобрел, написав обширное практическое руководство, своего рода юридическую энциклопедию «*Speculum judiciale sen juris*» («Зерцало»). В связи с этим трудом в Средние века Дурантис был известен под именем Спекулятора (*Speculator*). По мнению современных исследователей, данный трактат достойно венчал век небывалого интеллектуального подъема юридической мысли и долго оставался авторитетным источником процессуального права³⁹.

Вильгельма Дурантиса иногда называют одним из первых ученых-коллизонистов⁴⁰. Однако специально вопросами коллизий законов Дурантис не занимался, в «Зерцале» этим вопросам посвящено всего несколько страниц. Кстати, это же самое можно сказать практически обо всех юристах вплоть до XVIII в.: за редким исключением все они касаются проблем конфликтного права мимоходом, уделяя им совсем незначительное внимание в своих комментариях к нормам материального и процессуального права.

Свои коллизийные решения Дурантис предлагает, исходя из практических конфликтных казусов, постоянно возникавших в отношениях между жителями различных французских городов или разных стран. Его казусы подчеркивают пестроту местных правопорядков, поскольку ученый пишет о наличии самостоятельных правовых обычаев областей, городов, сел и феодальных поместий. Все это свидетельствует о том, что во второй половине XIII в. коллизийная проблематика уже была востребована и отличалась жизненной актуальностью.

Наибольший интерес вызывает мнение Дурантиса о коллизийной норме для формы завещания, «потому что это показывает, как прокладывало себе дорогу будущее правило *locus regit actum*; при этом особенно ярко обнаруживается, как средневековый юрист приспособлял римские тексты в целях правообразования»⁴¹. Ни в одном римском тексте нет и намек на то, что форма акта должна подчиняться закону места его совершения, т.е. вопросы формальной действительности могут определяться иностранным законом. Дурантис исследует огромное количество источников, содержащих отдаленные аналогии, и на их основе пытается сформулировать абсолютно новую норму, по существу не имеющую отношения к римскому праву.

³⁷ См.: Юмашев Ю.М., Филимонов К.В. Европейский союз и международное частное право: истоки европейского частного права (школа глоссаторов) // Журнал Высшей школы экономики «Право». 2009. № 1.

³⁸ См.: Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.

³⁹ См.: Юмашев Ю.М., Филимонов К.В. Европейский союз и международное частное право...

⁴⁰ См.: Мережко А.А. Наука международного частного права.

⁴¹ См.: Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.

Все постглоссаторы обращались с римскими текстами как с каучуковым плащом, которое растягивали, чтобы одеть в него разросшееся тело новой жизни с ее непредусмотренными правоотношениями. Вильгельм Дурантис был «одним из самых характерных... костюмеров этого рода»⁴². Большинство римских текстов «притянута за волосы» только для того, чтобы Дурантис мог доказать свои тезисы. Это общая технология, общий прием, которым пользовались все средневековые юристы. Разница заключалась только в более или менее удачном подборе мест, но существо было одинаковым: собственные мысли ничего не значат, если нет неоспоримо авторитетной основы — римского права, хотя оно и не имеет никакого отношения к конфликтам законов. Дурантис не исключение: преклонение перед римским правом не позволяет ему привести собственные аргументы. Создается ощущение, что ученый боится высказать свое мнение, привести собственные доказательства; для него самого его собственные мысли не аргумент, если они не подкреплены римским текстом. Как бы то ни было, ссылки на римские тексты помогли Дурантису создать новые нормы для регулирования новых правоотношений — отношений, связанных с коллизиями законов. Чрезвычайно своеобразная и, на первый взгляд, некорректная методика по любому вопросу искать ответ в Кодификации Юстиниана в трудах Дурантиса стала орудием правотворчества. Из римских текстов ученый вывел несколько важных начал МЧП.

Жак де Равиньи (Якобус из Ревиньи, Якоб де Равани — *Jacobus de Ravenna, Jacques de Revigny, Jacobus de Ravanis*; род. 1210 или 1215, ум. 1296) — французский юрист, приобретший в свое время громкую славу. Он «был бенедиктинским монахом и аббатом, считался за «*magnus philosophus*» и «*erat magister in theologia antequam inciperet leges*»⁴³. Современники утверждали, что он являлся настолько «тонким и великим специалистом в гражданском праве, каких в то время больше не было во всем мире»⁴⁴. Жак де Равиньи учился в Болонье у знаменитого глоссатора Якоба Балдуина. Равиньи служил профессором в университете Тулузы, где преподавал римское право. У него учился известный постглоссатор Кин, который, в свою очередь, был учителем Бартоло. Скончался Равиньи на посту епископа Вердена.

Наряду с Р. Луллием Жак де Равиньи считается родоначальником комментаторского направления средневековой юриспруденции. Основная мысль их трудов — это мысль об особом методе или искусстве, посредством которого можно вывести из общих понятий непреложные истины и прежде всего — истины христианского вероучения. В юриспруденции основной идеей Равиньи также была мысль о возможности выведения из общих принципов права его частных положений.

Равиньи первым применил в юриспруденции современный ему философский метод, т.е. схоластический, которым и характеризуется по преимуществу эпоха постглоссаторов⁴⁵. С его именем связано и привнесение в Италию диалектики из Франции, которая являлась главным оплотом средневековой диалектики. Париж-

⁴² См.: Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.

⁴³ См.: Покровский И.А. История римского права. Пг., 1918. [Электронный ресурс РГБ.] *Magnus philosophus* — великий философ; *erat magister in theologia antequam inciperet leges* — был магистром теологии, прежде чем занялся правом.

⁴⁴ Цит. по: Грабарь В.Э. Римское право в истории международно-правовых учений.

⁴⁵ См.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву; Коркунов Н.М. История философии права.

ский университет был центром развития богословских наук. Диалектика находила здесь особенно благоприятное поле для своего развития, поэтому нет ничего удивительного, что новый метод раньше всего был усвоен именно французскими юристами. Первый опыт применения диалектики к изучению права был сделан Жаком де Равиньи.

В сфере коллизионного права Равиньи создал технику распределения комментариев по трем рубрикам: деликты, договоры и наследство. Коллизионные вопросы наследования он связывал с законом места нахождения имущества. К сожалению, о том, как именно он решал конфликтные вопросы, практически ничего не известно непосредственно, а только по ссылкам на него последующих юристов — Чино да Пистойя, Альберика да Рошате, Бартоло. Как все его современники, Равиньи только искал ответ на предложенный вопрос в римских текстах, не пытаясь построить начала теории МЧП.

Пьер Бельперш (Петрус Белльперш — Pierre de Belleperche, Petrus de Bellapertica, Petrus a Bella Pertica; год рождения неизвестен, ум. 1308) — французский юрист, ученик Жака де Равиньи. В качестве профессора читал римское право в Тулузском и Орлеанском университетах. В дальнейшем Пьер Бельперш был епископом в Оксерре и умер на посту государственного канцлера Франции.

Один из самых важных вопросов, занимавших всех постглоссаторов, заключался в том, чтобы установить соотношение автономных городских статутуов и общего, т.е. римского, права. В XIV в. полностью отказывать независимым государствам в суверенной власти уже не представлялось возможным; спор шел лишь о том, должна ли независимость государств от императора быть признана *de jure* или только *de facto*. В связи с этим в школе постглоссаторов сложилось три направления⁴⁶:

- 1) строго консервативное, империалистическое, признававшее всемирное единодержавие императора (Раниеро Форлийский);
- 2) среднее, умеренное, *de jure* признававшее всемирное владычество императора, а *de facto* — существование многих суверенных государств (Бельперш, Чино да Пистойя, Бартоло). Это направление было господствующим среди постглоссаторов;
- 3) новаторское, националистическое, *de jure* признававшее множественность суверенных государств (Жан Фабер, Ольдрадо).

Свои теоретические взгляды на отношения между империей и отдельными государствами ученые излагали, комментируя Конституцию «Об утверждении веры в Святую Троицу». Эта Конституция была обычным местом, к которому приурочивалось рассмотрение данной проблемы. Поводом служили ее начальные слова: «Мы желаем, чтобы все народы, коими правит наша милостивая власть...» («*Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit temperamentum...*»). Для римских юристов было «вполне ясно, как ясно и для нас, что Императоры, издавая конституцию, имели в виду свои подвластные народы, т.е. *все* народы, жившие в пределах Римской империи»⁴⁷. Для постглоссаторов это было не так просто. Они задавались вопросом, относятся ли слова императоров ко *всем* народам в пределах империи или

⁴⁶ См.: Яценко А. Международный федерализм. М., 1909. [Электронный ресурс РГБ.]

⁴⁷ См.: Грабарь В.Э. Римское право в истории международно-правовых учений.

же только к тем, которые действительно управляются велениями императора. Пьер Бельперш был первым, кому удалось найти выход из этого противоречия.

По праву, юридически, все народы подвластны императору, но фактически некоторые не повинуются ему, и он сам отказывается подчинять их своим законам. По мнению Бельперша, император поступает так по двум причинам. Во-первых, не повинующиеся ему народы признаются «низкими и недостойными внимания». Во-вторых, с практической точки зрения, народы, не признающие себя подвластными императору, не соблюдали бы его постановлений, которые «превратились бы в пустой звук и сделались предметом насмешек, чего не должно быть»⁴⁸. Ставя к словам «все народы» ограничительное предложение, императоры желали указать, что их постановления обязательны лишь для тех народов, которые не только юридически, но и фактически им подвластны.

Как все его современники, Бельперш пытался решить коллизии законов исключительно по римскому праву. По уже сложившейся традиции, вопросы МЧП Бельперш излагает в комментарии к Кодексу Юстиниана. Однако в сравнении с Равиньи круг проблем уже значительно шире: Бельперша интересуют вопросы, связанные с договорами, деликтами, завещаниями и наследованием по закону.

Многие современники Равиньи и Бельперша упрекали их в пустом формализме, в злоупотреблении диалектикой, в увлечении схоластикой. На самом деле в их трудах есть только трезвое отношение к поставленным практическим вопросам и попытки дать на эти вопросы ответы, которые во многом будут восприняты последующим законодательством. По мнению М.И. Бруна, «если упреки потомков по адресу всех комментаторов имеют какое-нибудь основание, то оно может лежать в других частях их трудов, а отнюдь не в их подходе к конфликтным вопросам. Решения этих вопросов требовала живая действительность, а не только школьное преподавание; решались эти вопросы с пониманием реальных потребностей жизни»⁴⁹.

Чино да Пистойя (Синус де Пистойя, Гвиттончино Синибалди, Цинус Пистойский — Guittoncino Sinibuldi da Pistoia, Cino da Pistoia, Cinus Pistoriensis; род. 1270, ум. 1335/36⁵⁰) — итальянский поэт и ученый. Был студентом в Падуе и Болонье, изучал юриспруденцию. Как профессор, «с выдающимся успехом» преподавал правоведение в университетах Тревизо, Сиены, Перуджи и Флоренции. Работал судьей в Риме, с 1307 г. — в своем родном городе Пистойе.

Наряду с Ж. Равиньи и Р. Луллием Чино называют основоположником школы комментаторов; подавляющее большинство ученых считает его одним из самых видных постгlossаторов и ставит его имя рядом с именем Бартоло⁵¹. В Перудже Бартоло несколько лет слушал лекции Чино и на всю жизнь сохранил уважение к своему учителю. Чино находился под сильным влиянием Бельперша; благодаря Чино методы французской школы отразились на Бартоло.

⁴⁸ См.: *Грaбарь В.Э.* Вопросы международного права в юридических консультациях Балда // Известия МИД. 1916. Кн. 5–6. [Электронный ресурс РФБ.]

⁴⁹ См.: *Брун М.И.* Очерки истории конфликтного права.

⁵⁰ Год смерти точно неизвестен. Э. Аннерс, например, указывает 1339 г. См.: *Аннерс Э.* История европейского права.

⁵¹ См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву; *Зом Р.* Институции; *Муромцев С.А.* Рецепция римского права на Западе; *Хвостов В.М.* История римского права.

Чино написал комментарий к Кодексу Юстиниана и приложил французскую юридическую диалектику XIII в. к толкованию итальянской глоссы. Французские юристы впервые применили схоластический метод в науке права; Чино перенес в Италию их схоластическую юриспруденцию. Он считается в Италии представителем новой школы. Его важнейшее юридическое сочинение — «*Lectura in codicem Justiniani*» (1314 г.). Именно Чино выдвинул утверждение: знаменитая глосса, что «болонца нельзя судить по статутам Модены, потому что он им не подчинен», является добавочной, т.е. «неизвестный глоссатор, вероятно уже после Аккурсия, начертал глоссу. Глосса эта... позднейшего происхождения»⁵². По мнению Чино, глосса предлагает только решение вопроса, «как и когда статуты обязывают иностранца».

Чино Пистойский, подобно Данте, был ревностным защитником прав императора на верховную власть в Италии, узурпированную папами. Одновременно он принадлежал к умеренному постглоссаторскому направлению и признавал фактический суверенитет отдельных стран и городских общин. «Ставя к словам «все народы» ограничительное предложение, императоры желали указать, что их постановления обязательны лишь для тех народов, которые не только юридически, но и фактически им подвластны», — Чино почти дословно повторяет мысль Пьера Бельперша.

Вслед за Бельпершем Чино чрезвычайно отчетливо показал, что один и тот же вопрос должен решаться по-разному с точки зрения материального и коллизионного права. В сфере конфликтного права ученый исследовал коллизионные вопросы деликтов и договоров. Основное внимание ученого привлекали коллизии в области наследственного права.

Исследование коллизионных проблем показывает Чино таким же трезвым практиком, какими были его предшественники — французы Равиньи и Бельперш. Точно так же, как и они, Чино постоянно апеллирует к римским текстам и мнению сведущих. Точно так же он не может отыскать в римских текстах коллизионных решений (просто потому, что их там нет!). Точно так же, как все его предшественники (и последователи), он сначала решает конфликтный казус сообразно разуму, справедливости и потребностям практики, а потом подыскивает оправдание своего решения в отдаленных римских аналогиях и мнениях авторитетов. Точно так же Чино практически не приводит собственной аргументации — ведь его собственное мнение ничего не значит по сравнению с римским тестом и знаменитыми контроверзами! И точно так же сформулированные им коллизионные начала — это уже востребованные самой жизнью необходимые решения, которые можно обосновать исключительно требованиями практической жизни и тем безусловным научным чутьем, научной интуицией, которыми так щедро были наделены и сам Чино, и его собратья-постглоссаторы.

Самым замечательным предшественником Бартоло следует считать *Альберика да Рошате*⁵³ (Альберико Рошате, Альберик-да-Розате — Albericus da Rosate v. Rosciate, Albericus Rosciatus, Albericus de Rosate; год рождения неизвестен, ум. 1354). Альберик да Рошате, младший современник Чино, ученик Ольдрадо и Рикардо Малом-

⁵² См.: *Грaбapь В. Э.* Римское право в истории международно-правовых учений.

⁵³ См.: *Мережко А. А.* Наука международного частного права.

бры. Альберик — один из всех постгlossаторов, который не был университетским преподавателем; он юрист-практик — адвокат в Бергамо; принимал активное участие в редактировании статута этого города. Возможно, именно в связи со своей практической деятельностью Альберик написал первую специальную монографию о столкновении местных законодательств (статута) — «Opus statutorum». Эта монография получила большую известность; в работах многих авторов подчеркивается, что Альберик признается инициатором современного МЧП⁵⁴.

В литературе XIX в. Альберика называли последним «верным хранителем старины», имея в виду, что он был последним итальянским юристом, устоявшим против новых приемов изучения права (против диалектики)⁵⁵. Возможно, антагонизм Альберика так резок именно потому, что победа уже очевидно была на стороне новаторов. Диалектический метод был необходимым средством в руках юристов, которым приходилось изощрять свой ум в приспособлении норм римского права к своеобразию действительной жизни. Удачное приспособление было возможно только при помощи свободного толкования римских норм и смело построенных умозаключений. Постгlossаторская юриспруденция широко пользовалась этими средствами. Комментаторы обращались с текстом римского права совершенно свободно, подбирая цитаты в подкрепление своих новых догматических построений, о которых римские юристы не имели никакого представления. Благодаря удачному подбору римских текстов, новые институты и теории, порожденные реальной действительностью, получили в глазах юристов правовой авторитет римской старины.

В сфере МЧП внимание Альберика главным образом привлекали коллизии законов о силе завещаний, о договорах и о праве наследования по закону, т.е. коллизионные вопросы в области договорного и наследственного права. Кстати, вопросы о форме завещания и о наследствах он называл «красивыми», «прекрасными». Как у всех предшественников Бартоло, исследование Альберика — это исследование конкретных казусов.

Между тем юриста-практика Альберика интересовали и теоретические проблемы. Это хорошо видно на примере его исследования «часто встречающегося вопроса», обозначенного в знаменитой глоссе «quod si Bononiensis». В Модене житель Болоньи предъявил иск к моденцу, статуты истца, ответчика и судьи разные; какой из них является компетентным? Альберик отрицает применение статута ответчика, потому что истец не является подданным этого статута, для него статут необязателен. По той же причине не может быть компетентным и статут истца — он не обязателен для ответчика. Следовательно, нужно применить статут судьи. Это подтверждается и римскими текстами. При этом Альберик совершенно точно замечает, что римские тексты касаются только процессуальных вопросов и предполагают, что обе стороны подчинены одному и тому же муниципальному праву. Вслед за другими докторами он проводит различие между процессом и существом дела: для процесса компетентен статут места суда, для существа спора — статут места совершения договора. Альберик прямо поясняет, что он имеет в виду место исполнения договора, а не его заключения; в его труде впервые сформулировал принцип *lex loci*

⁵⁴ См.: Брун М.И. Очерки истории конфликтного права; Грабарь В.Э. Римское право в истории международно-правовых учений.

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

solutionis, который в XIX в. был предложен Ф.К. фон Савиньи и до сих пор встречается в законодательстве (ст. 834 Гражданского кодекса Вьетнама 1995 г.).

Однако слава Альберика де Рошате зиждется на разрешении другого «прекрасного» вопроса — вопроса о наследовании по закону⁵⁶. Альберик считает, что во всех случаях следует отдавать предпочтение национальному закону места происхождения наследодателя. Только когда закон места происхождения не известен, можно применить закон места смерти наследодателя. Декларируя применение национального принципа, Альберик высказывается за решение, которое является теоретически наиболее правильным. Подчинение всех вопросов наследования по закону одной коллизионной привязке — личному закону наследодателя — в настоящее время признается оптимальным способом регулирования. Такое решение закреплено во многих современных кодификациях МЧП (ст. 46.1 Закона Италии о реформе международного частного права 1995 г., ст. 28 Гражданского кодекса Греции 1940 г.). Правда, современное регулирование понимает личный закон наследодателя как закон его domicilio или гражданства на момент смерти.

Старший современник Бартоло *Жан Фабер* (Иоанн Фабер, Жан Фабр, Жан Фор — Jean Faure, Johannes Faber; год рождения неизвестен, ум. около 1340 г.) — родился в Ангулеме (южная Франция); был профессором в Монпелье, затем — адвокатом в Ангулеме. П.Л. Карасевич называет Фабера одним из лучших практиков и знатоков французского обычного права⁵⁷. Около 1328 г. он собрал старинные обычаи Ангулема и включил их в свои комментарии к Институциям и Кодексу Юстиниана. Наиболее известная работа Фабера — «*Breviarium in Codicem*».

В «*Breviarium in Codicem*» Фабер выступает одновременно как публицист и как юрист, интересующийся вопросами конфликтов законов. Эта работа интересна еще и тем, что в ней хорошо видно, насколько коллизионные вопросы имели в то время «второстепенное значение: они как бы лежали в стороне от большой дороги, по которой шла юридическая мысль эпохи»⁵⁸. Как публицист, Фабер является крайним диалектиком; как коллизионист он выступает скромным практиком. Его комментарий к Конституции о вере в Святую Троицу начинается с доказательства независимости отдельных государств от власти германо-римского императора.

Среди постгlossаторов Фабер принадлежал к новаторскому, националистическому направлению, признававшему юридическую силу фактической множественности суверенных государств. Ссылаясь на обычаи, он высказывался против всемирной власти императора: «Я не думаю, чтобы Император имел, на основании общего права, власть вне тех пределов, в которых ему повинуются»⁵⁹. В доказательство своего тезиса Фабер приводит разнообразные аргументы, которые, «как положено», представляют собой мнения «сведущих», выдержки из Священного Писания и римские тексты.

Фабер утверждает, что ни юридически, ни фактически народы императору не подвластны. Те, кто сопротивляются императорам, обнаруживают высокий дух.

⁵⁶ См.: *Мандельштам А.Н.* Гаагские конференции о кодификации международного частного права.

⁵⁷ См.: *Карасевич П.Л.* Гражданское обычное право Франции в историческом его развитии. М., 1875. [Электронный ресурс РГБ.]

⁵⁸ См.: *Брун М.И.* Очерки истории конфликтного права.

⁵⁹ Цит. по: *Яценко А.* Международный федерализм.

Одновременно они доказали свое бессилие и трусость, потому что прошло уже столько времени, а им не удалось восстановить свое право и заставить императоров подчиниться. При этом Фабер признает, что некогда в силу общего права императоры имели основание властвовать над всем миром; но теперь, с дозволения Бога, империя раздавлена. Народы поставили других королей и государей, а именно народам принадлежит и право избрания, и право свержения государей (просто по-разному, насколько эти слова, написанные в 1328–1340 гг., актуальны в 2011 г!). Общий вывод — император ничего не может за пределами своей страны.

М.И. Брун считает, что вся «эта тяжелая артиллерия диалектических доказательств нужна была автору, чтобы заключить, что статут необязателен для неподданных»⁶⁰. Диалектические рассуждения заканчиваются в тот момент, как только Фабер от политических вопросов переходит к исследованию конфликтов законов. Круг интересующих Фабера проблем шире, чем у его предшественников. Ученого занимают коллизии в сфере деликтов, договоров, процесса, вещных и наследственных прав.

Все предшественники Фабера интересовались коллизионными вопросами вещного права только в связи с наследственными или брачно-семейными отношениями. Фабер был первым, кто специально исследовал случай, когда статут касается не проступка и не договора, а вещи. Он пришел к выводу, что в ситуации спора о праве выкупа проданной вещи компетентен *lex rei sitae*, поскольку обычай касается вещи. Решение было бы иным, если бы обычай касался только личности. По мнению М.И. Бруна, такой ответ представляет исторический интерес: в нем зародыш будущей теории статутов⁶¹.

Фабер не обосновывал свои решения какими-либо теоретическими рассуждениями. Его аргументы — это традиционные ссылки на римские и канонические тексты, на мнения других юристов XIII и XIV вв., иногда — на местные обычаи и сложившуюся практику. Он предлагает собственные решения, руководствуясь чутьем юриста, а не вкусами школьного философа. Большинство построений Фабера будет воспринято будущими теоретиками конфликтного права, но сам он не опирается на какую-либо теорию. Такое положение вещей естественно для первой половины XIV в. — коллизионные вопросы имели практическую, житейскую значимость, но судебная практика в этом отношении была крайне скудна, а правители (законодатели) и вовсе не интересовались регулированием частных отношений, связанных с иностранным правом. Вопросы конфликтов разнонациональных законов еще не были настолько актуальны и востребованы, чтобы пробудить теоретическую мысль, привести к формулированию обобщений и принципов.

В юриспруденции XVI–XIX вв. школа постгlossаторов, по общему правилу, подвергалась чрезвычайно резкой критике. В XVI в. Ф. Рабле писал, что эти «Акурсии, Бартолы, Бальды не знали ничего, что нужно для понимания римских законов, — не знали греческого языка, откуда много слов вошло в эти законы, и ни-

⁶⁰ См.: Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.

⁶¹ См.: Там же.

когда не видали хороших латинских книг»⁶². Великий французский гуманист XVI в. Я. Куяций утверждал, что комментаторы «verbosi in re facili, in difficili muti, in angusta diffuse» («болтливы в легких случаях, немые в трудных, растеряны в мудреных») ⁶³. В XVIII в. Гельвекций говорил, что постглоссаторы «похожи на человека, который сидит на берегу морском и старается пересчитать все отдельные волны. Набегает волна за волной; разбиваются они друг о друга, а тот терзается душою, что не может узнать всего числа их»⁶⁴. В XIX в. А.Н. Стоянов писал, что школа постглоссаторов «развилась в организме научном, как развиваются болезни в организме телесном... Это направление нанесло сильный удар не только внешнему, но и внутреннему достоинству науки... Неразумное и ложное отношение к жизненным условиям науки вызывает ту сухотку мысли, ту потерю научной зречести, которые можно наблюдать в истории юриспруденции от половины XIII до начала XVI столетия»⁶⁵. Постглоссаторский период называли временем полного упадка юриспруденции, а саму школу комментаторов — школой тупика юриспруденции.

Постглоссаторов упрекали в формализме и схоластике, в отсутствии научного чутья и вкуса: «Объяснения комментаторов являются подробными до растянутости... при толковании отличаются формализмом и схоластичностью... их сочинения представляют образец запутанной и безвкусной учености»⁶⁶. Естественным следствием такого отношения являются бессодержательность изложения и излишнее многословие, свидетельствующие о неумении справиться с предметом. К этому недостатку присоединяются неумение излагать предмет, скучная растянутость, излишняя утонченность и варварский слог. Изложение предметов делается в их сочинениях чрезвычайно запутанным, так что в форме исчезает содержание, превращаясь в пустой формализм. За подробностями и частностями они не видели общей системы права, не находили руководящих ее принципов. Пережевывание глосс завело юриспруденцию в тупик⁶⁷. У постглоссаторов обнаружилась неумеренная погоня за расчленениями понятий, противопоставлением их, разделением, подразделением по совершенно бесполезным для жизни признакам, искусственное выдумывание невероятных казусов. Для писателей, как и для преподавателей, выработались схемы изложения, отступление от которых встречалось с неодобрением.

Особые претензии со стороны последующих поколений ученых вызывают приверженность постглоссаторов «общему мнению сведущих», их преклонение перед научным авторитетом. Уже в конце XV — начале XVI вв. швейцарский профессор Ульрих Цазий писал, что «так называемое общепринятое мнение юристов (*communis opinio doctorum*) имеет цену сомнительную. Часто оно покоится только

⁶² Цит. по: Брун М.И. Очерки истории конфликтного права.

⁶³ Цит. по: Коркунов Н.М. История философии права. Коркунов называет высказывание Я. Куяция «лучшей оценкой писателей этой эпохи».

⁶⁴ Цит. по: Стоянов А.Н. Методы разработки положительного права...

⁶⁵ См.: Там же.

⁶⁶ См.: Барон Ю. Система римского гражданского права.

⁶⁷ См.: Дормидонтов Г.Ф. Система римского права. Казань, 1910. [Электронный ресурс РГБ.]; Ефимов В.В. Лекции по истории римского права. СПб., 1898. [Электронный ресурс РГБ.]; Макензи. Римское право сравнительно с законами Франции, Англии и Шотландии. М., 1864. [Электронный ресурс РГБ.]; Марецоль Т. Учебник римского гражданского права. М., 1867. [Электронный ресурс РГБ.]; Неволин К.А. Энциклопедия законовения. Киев, 1839–1840. [Электронный ресурс РГБ.]; Тарановский О.В. Энциклопедия права. Рига, 1923. [Электронный ресурс РГБ.]

на том, что ученые привыкли, вместо самостоятельного исследования, следовать слепо друг за другом»⁶⁸. Пристрастие к авторитетам и злоупотребление цитатами давило свежую мысль. Будучи лишены способности к самостоятельному творчеству, комментаторы во всех трудных вопросах стремятся примкнуть к какому-нибудь авторитету. У них развилось малодушное стремление, чтобы при изложении выставить мнение, которого придерживался тот или другой из них, не только как самое правильное, но и как всеми признанное. Все их старания были направлены не на то, чтобы доказать внутреннюю достоверность такого мнения, а лишь на то, чтобы доставить ему внешнее преимущество посредством ссылок на авторитеты имен. При разногласии между этими авторитетами нередко случалось, что различные писатели выдавали свои различные, часто противоречившие друг другу мнения, за одно и то же *communis opinio*⁶⁹.

Постгlossаторов обвиняли, что они стремятся определить только общее мнение «законоведцев и, не входя в основательные исследования, принимают известное мнение за общее мнение законоведцев, хотя, может быть действительно очень немногие держались этого мнения и оно само по себе было ложным. Для подтверждения своих слов они стараются привести как можно более мест из других писателей и вознаградить недостаток доказательств ссылками на мнения законоведцев»⁷⁰. Разногласие авторитетов приводило к чисто механическому разрешению вопроса, к подсчету голосов, в результате которого получалось *communis doctorum opinio*. Вследствие этого были изобретены «крайне несообразные положения», например, что мнение семи докторов права равняется общему мнению; что то, с чем согласны Бартол и глосса, то составляет право; что чем старше ученый-юрист, тем больший вес имеет его мнение⁷¹.

Если затруднялись установить, какого мнения держался известный авторитет, то придумывались системы для раскрытия его мнения. Наиболее часто это применялось к особо почитаемому постгlossаторами Аккурсию, который сам нередко только приводил контрверзы, не высказывая собственной точки зрения. В.М. Хвостов приводит пример одной из таких систем: главное правило — в сомнительном случае последнее из приведенных Аккурсием мнений должно считаться мнением, с которым был согласен Аккурсий. Из этого правила есть исключения: 1) если предшествующее мнение является лучше обоснованным; 2) если последнее мнение основано на строгом праве, а предыдущее — на справедливости; 3) если первое мнение в пользу брака; 4) если первое мнение в пользу церкви⁷².

Постгlossаторов обвиняли в том, что они считали себя первыми и никого не считали равными себе, в то время как сами они «исполняют терпеливо сизифову работу и одним духом нанизывают по 600 законов, не обращая внимания на то, чего они касаются, когда громоздят глоссы на глоссы, мнения на мнения для того, чтобы этот вздор казался одной из мудрейших на свете вещей. В подобных руках

⁶⁸ Цит. по: Муромцев С.А. Рецепция римского права на Западе.

⁶⁹ См.: Боголепов Н.П. Значение общенародного гражданского права (ius gentium) в Римской классической юриспруденции. М., 1876. [Электронный ресурс РГБ.]

⁷⁰ См.: Неволлин К.А. Энциклопедия законоведения.

⁷¹ См.: Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права.

⁷² См.: Хвостов В.М. История римского права.

наука опускалась все ниже и ниже»⁷³. За формами схоластической логики, за бесчисленными разделениями и подразделениями совсем забывалось содержание. Сохранились свидетельства, что один из погlossаторов, некто Арий Пинелли, «в тех случаях, когда какой-нибудь закон слишком явно не согласуется с его мнением, наивно советует читателю пройти мимо этого закона»⁷⁴.

Схожую оценку иногда можно встретить и в наши дни: «Последовавшая в Европе в Средние века рецепция римского права характеризовалась как чрезмерным восхищением всеми конструкциями и терминами римского права, так и непониманием правильной сути многих из них. Практиковавшаяся римскими юристами конкретность и практичность, их недоверие к теоретизированию были забыты. На смену им пришло проникновение в изучение права схоластического метода, слияние права с философией, что не могло не вызвать пренебрежение к практическому применению норм и излишнее теоретизирование в праве»⁷⁵.

Однако уже в середине XIX — начале XX вв. в юридической литературе вообладало более объективное отношение к школе погlossаторов. Действительно, приемы схоластической техники (*distinctiones, ampliationes, limitationes*) часто представлялись «утомительными и бесплодными», но за ними скрывалась глубокая и очень ценная сторона. В области юриспруденции схоластический метод был первым опытом философского понимания права⁷⁶. Юристы схоластической школы создали науку права, науку, скорее, в современном западном смысле. Эта наука сосредоточилась на формулировании гипотез, которые могли бы послужить основой для упорядочения явлений. Такой наукой и была наука погlossаторов. Они пользовались диалектическим способом установления общих правовых принципов, соотнося их с частностями. Новая юридическая наука сочетала эмпирические и теоретические методы — это не только первое исследовательское отношение к римскому праву в европейской юридической традиции, но и первый серьезный опыт европейских юристов в науке права. Представлениям о праве как единой системе и системному отношению к праву современная юриспруденция обязана именно этой эпохе. Именно гlossаторы и погlossаторы заложили те особенности европейского юридического мышления, которые по сей день определяют его своеобразие. Средневековые ученые выработали правила толкования, которым суждено было существовать и после смерти их творцов. Кроме того, в западноевропейской юриспруденции мнения гlossаторов и комментаторов, толкователей *Corpus iuris civilis* приобрели нормативное значение. Их изречения пользовались в судах не меньшим уважением, чем законы. Эти факты «опровергают современное господствующее мнение о том, что мнения ученых-юристов не могут быть «источниками права». Между прочим, право, ссылавшееся на то, что таково мнение и гlossы, и Бартола, представляет своеобразную комбинацию книжного права и права мнений отдельного авторитетного юриста»⁷⁷.

⁷³ См.: *Моддерман В.* Рецепция римского права.

⁷⁴ См.: *Коркунов Н.М.* История философии права.

⁷⁵ См.: *Муранов А.И.* Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. [Электронный ресурс.]

⁷⁶ *Покровский И.А.* История римского права.

⁷⁷ См.: *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. М., 2000 // СПС КонсультантПлюс.

Постгlossаторы достигли высокого профессионализма в области толкования римских текстов, которые содержались в Кодексе и Дигестах. Не менее профессионально и компетентно они толковали и юридические тексты гlossаторов. Выступая в качестве консультантов и третейских сулей, комментаторы создали богатейшую юридическую литературу. Римское право дополнялось местными правовыми нормами; имевшиеся в Дигестах правила частично подгонялись к местным правовым институтам. Таким образом, римское право было переработано с учетом объяснения и толкования его гlossаторами. При этом комментаторы стремились удовлетворять конкретные правовые потребности общества в том числе и за счет свободного толкования текстов римского права. Свою задачу они видели в том, чтобы путем толкования приспособить римское право к современной жизни. Кроме того, ученые привлекли к обработке каноническое право и местное статутное право, стремясь переработать их в одно целое с римским правом. Один писатель XV в. выразился об этом таким образом: «Они предлагают нам новое современное прочтение докторов права; они не наводят лоск на гlossы, но гlossируют гlossы»⁷⁸.

Науку права необходимо исследовать в том числе и с точки зрения убеждений, основных целей людей, вовлеченных в научный процесс. Г.Дж. Берман пишет о научном кодексе чести и ценностей, в который входит следующее⁷⁹:

- обязательство ученых вести исследования объективно и честно, оценивая свою и чужую работу только на основании научной ценности;
- ученые должны проявлять сомнение и «организованный скептицизм» в отношении несомненности своих и чужих выводов, но и терпимость к новым идеям, должны быть готовы публично признать ошибку;
- наука — это открытая система, ищущая не столько окончательные ответы, сколько максимальное приближение к истине, науку нельзя заморозить в ортодоксальные концепции, поскольку она представляет собой вечно меняющуюся сумму идей различной степени правдивости.

Достаточно трудно представить, что ученый (тем более ученый-юрист, т.е. человек, тесно связанный с практикой) может полностью удовлетворять всем этим требованиям. Юристы состоят на государственной службе, консультируют и защищают частных лиц, поэтому объективность и честность юристов априори вызывает сомнения. Если юрист сам выражает скептицизм в отношении своих собственных выводов, это может воспрепятствовать их принятию другими людьми, убедить которых — профессиональная обязанность юриста. Точно так же трудно представить науку права как сумму постоянно меняющихся идей, поскольку определенность закона — один из общих принципов права. Научный кодекс чести всегда приходится защищать от политического и идеологического давления, от предрассудков и пристрастий самих ученых.

В XII–XIV вв. под воздействием наследия римских юристов возникло и сформировалось убеждение, что прогресс науки зависит от свободы ученых занимать противоположные точки зрения по вопросам научной истины. Несмотря на пре-

⁷⁸ Цит. по: *Хвостов В.М.* История римского права.

⁷⁹ См.: *Берман Г.Дж.* Западная традиция права.

клонение перед *communis opinio doctorum* и его непререкаемый авторитет, пост-гlossаторы ставили *jus contraversum* превыше всего, недаром исследование различных контроверз занимало главное место в их исследованиях. Они полагали, что результатом диалектического рассуждения с противоположных позиций станет органичный синтез самых авторитетных концепций, который и приведет к открытию научной истины.

Исходные ценности науки права по сей день заключаются в созданном в XII–XIV вв. диалектическом методе анализа и синтеза правовых проблем. Школу пост-гlossаторов характеризуют сосредоточенность на противоречиях и пробелах в праве, на диалектических проблемах, стремление решить их с помощью обобщения правовых принципов и понятий. В этой школе всецело соблюдались те ценности, которые характеризуют науку в целом: объективность, честность, универсализм, скептицизм, терпимость к ошибке, скромность, открытость для новой истины.