

ПРЕДИСЛОВИЕ

Данный том своеобразием своего содержания значительно отличается от всех предыдущих томов. Прежде всего, в нем гораздо менее заметно влияние римского права, чем во всех прежде разработанных учениях. Кроме того, изложенное здесь учение по сравнению с другими следует рассматривать как незавершенное, взятое в процессе своего становления. Притом данное утверждение не следует понимать как субъективное признание автора, будто его сил недостаточно для овладения этим трудным материалом, напротив, оно вытекает из рассмотрения своеобразной природы самого предмета, о чем теперь следует дать подробный отчет.

В этом учении, и особенно в первой его части (гл. I), до сих пор весьма сильно разнятся мнения авторов, а также решения судов; немцы, французы, англичане и американцы часто резко противостоят друг другу. Но всех объединяет общий живой интерес к относящимся сюда вопросам, стремление к сближению, уравниванию, взаимопониманию, которое не встречается ни в одном другом учении. Можно сказать, что данное учение стало уже общим достоянием образованных наций, но не благодаря обретению твердых, общепризнанных принципов, а, пожалуй, благодаря общности стремящихся к этому научных исследований. Наглядным примером такого несовершенного, но обнадеживающего положения дел является превосходный труд Стори, который вместе с тем может быть в высшей степени полезным для любого исследователя благодаря богатой подборке материала.

Однако не только дальнейшее развитие и совершенствование юридической теории представляется нам столь притягательным и интересным в этой теории, но и величественная перспектива переходящего во всеобщность практического единства правосознания и правовой жизни.

Стоит еще отдельно рассмотреть место этого учения в устремлениях сторон новейшего времени.

Нередко конфронтация германистов и романистов учитывается здесь менее, чем где-либо. В самых важных вопросах германские правоведы обычно приходили к большому согласию, которому не мешало

указанное противостояние в других учениях, часто негативно отражающееся на науке. Кажется, что позитивные предписания римского права оказывают здесь сравнительно меньшее влияние, чем где-либо. Но подробнейшее знание его тут важно прежде всего потому, что мнения авторов и судов по большей части определялись правильным или ошибочным пониманием римских понятий и правил, часто без четкого осознания тех из них, которые на самом деле полностью находились под этим влиянием.

Если, далее, окончательное подчеркивание национальности относится к господствующим направлениям самого последнего времени, то как раз это направление не может проявить себя в учении, которое по своему характеру должно стремиться к растворению национальных противоположностей в признанном единстве различных наций.

Таким образом, мы обнаруживаем здесь, с одной стороны, блестящие перспективы на будущее, с другой стороны, невозможность полностью разрешить данную задачу уже сейчас, даже независимо от личных способностей отдельного работника. Каждый, кто находится в подобном положении, может почерпнуть из этого рассуждения и смелость, и скромность. Он должен будет считать честью для себя, если сумеет оказать посильное содействие продолжающемуся духовному процессу путем сведения этого учения к истинным принципам, даже если при последующем развитии его попытка останется в памяти лишь как один из подготовительных шагов.

Особый недостаток в прежних работах автор этого труда полагал обнаружить в том, что всегда обе части, которые в данном труде представлены связанными, — местные и временные границы господства правовых норм — рассматривались отдельно и обособленно. Он думал, что должен устранить этот недостаток приведением в связь обеих частей, т.е. не только поставив их внешне рядом друг с другом (чего явно недостаточно и что часто уже пытались сделать без всякого заметного результата в виде краткого изложения в учебниках), а попытавшись исследовать и изложить внутреннюю взаимосвязь принципов, имеющих силу для обеих частей.

Данный том завершает общую часть системы, значение которой было объяснено в самом начале (т. I, § 58). Обзор всего труда, помещенный в начале первого тома, позволял ожидать, что непосредственно за первыми тремя книгами, содержащими указанную общую

часть, последуют книги с особой частью, которые предварительно были озаглавлены следующим образом.

Четвертая книга.	Вещное право
Пятая книга.	Обязательственное право
Шестая книга.	Семейное право
Седьмая книга.	Наследственное право

Долгий перерыв, вызванный случайными обстоятельствами, сделал завершение целого еще менее вероятным, чем можно было предположить в самом начале, и данные рассуждения привели меня к следующему изменению внешнего построения труда, которое, стало быть, отнюдь нельзя объяснять переменой в убеждении относительно целесообразности его важного плана.

Я считаю теперь все имеющиеся тома законченным, самостоятельным произведением, а потому к названию каждого из них следует мысленно добавлять слова «Общая часть».

Особая же часть системы будет представлена не в виде продолжения общей части в последующих томах, а скорее в отдельных трудах, первым из которых будет «Обязательственное право» (а не «Вещное право» согласно прежнему намерению). Потому эти работы с внешней стороны будут казаться монографиями, на самом деле не являясь ими по сути (с. 268—269 [т. I русского перевода «Системы...»]), поскольку написаны будут так, будто заявленного в настоящий момент изменения первоначального плана вовсе не было.

Написано в июле 1849 г.

КНИГА ТРЕТЬЯ. ГОСПОДСТВО НОРМ ПРАВА НАД ПРАВООТНОШЕНИЯМИ

§ 344. Введение

Задачей первой книги настоящей системы права было представление источников права, т.е. причин возникновения правовых норм, второй — общего характера правоотношений, которыми должны управлять названные нормы права. Теперь в общей части системы осталось установить связь правовых норм с правоотношениями; эта связь выражается, если взглянуть с одной стороны, как господство норм над отношениями, с другой стороны — как подчинение отношений данным правилам.

Но для того, чтобы эта настолько же важная, насколько и трудная, часть задачи была правильно воспринята с самого начала, необходимо точно определить, в каком смысле здесь следует понимать названную связь (господство, подчинение)¹.

Нормы права должны управлять правоотношениями, но что представляет собой область их господства? *Какими* правоотношениями они должны управлять? Этот вопрос обретает определенный смысл прежде всего благодаря характеру позитивного права, которое является не одним и тем же для всего человечества в целом, а особым и отличным в зависимости от народов и государств, возникающим у каждого отдельного народа и из общечеловеческих, и из своеобразных правообразующих сил. Это разнообразие позитивных прав является тем, из чего вытекает необходимость и важность установления сферы господства каждого позитивного права, т.е. установления границ между разными позитивными правами. Только благодаря такому установлению границ можно будет судить о любой возможной коллизии, которая

¹ Основа данного исследования, в частности представленных здесь понятий, указана выше (см. т. I, § 4—9, 15).

может возникнуть между разными позитивными правами при оценке некоего существующего правоотношения.

К поставленному здесь вопросу и ответу на него можно прийти, если пойти обратным путем. Нам дано правоотношение в качестве предмета нашей оценки. Мы отыскиваем для него норму права, под властью которого оно находится и согласно которой о нем следует судить. Поскольку нам здесь нужно сделать выбор из нескольких норм права, которые относятся к разным позитивным правам, мы снова приходим к вышеупомянутым границам господства каждого позитивного права и к коллизиям, зависящим от этих границ. Обе трактовки данного вопроса различаются только исходной точкой. Сам же вопрос здесь и там одинаков, и решение в обоих случаях не может быть разным.

Большинство авторов, рассматривающих этот предмет, исходят из понятия коллизии и считают ее разрешение своей истинной и единственной задачей, — несомненно, во вред удовлетворительному результату. Естественная последовательность рассуждения представляется скорее следующей: о нормах права спрашивается, какими правоотношениями они должны управлять, о правоотношениях — каким нормам права они подчиняются или к каким из них они принадлежат. Вопросы о *границах* господства или принадлежности и о возникающих по поводу этих границ спорах, или *коллизиях*, являются по своему характеру производными и подчиненными².

Но к этому обозначенному здесь вопросу о границах, в которых властвуют нормы любого позитивного права, добавляется еще один, отличающийся от предыдущего, хотя и связанный с ним. До сих пор мы рассматривали нормы права как установившиеся, без учета их возможных изменений во времени. Но к сути позитивного права относится то, что его воспринимают не как застывшее, а как находящееся в постоянном совершенствовании и развитии³, приписывая ему тем самым свойство изменчивости во времени. Кроме того, причиной возникновения каждого правоотношения, представленного для нашей оценки, обязательно являются юридические факты⁴, которые всегда следует подразумевать то в недалеком, то в отдаленном прошлом. А поскольку в промежуточное время с момента возникновения правоотношения до нынешнего времени в позитивном праве могли наступить

² Вехтер (*Wächter*, Bd. II, S. 34) делает хорошее замечание, что некоторые авторы, полностью отделяя вопрос о применении законов от вопроса о коллизии, приходят к тому, что дают противоречивые ответы на оба, в сущности, идентичных вопроса.

³ См. выше, т. I, § 7.

⁴ См. выше, т. II, § 104.

изменения, еще необходимо установить, из какого момента времени следует брать правило, господствующее над правоотношением.

Из этого рассуждения возникает тем самым новый вид границ для господства норм права, а с ним новый вид возможных коллизий, не менее важный и трудный, чем ранее рассмотренные границы и коллизии. В предшествующем рассуждении нормы права подразумевались как одновременные, постоянные, установившиеся — в этом же они выступают как неодновременные, различные ввиду своего развития, преемственные. В целях краткости и единообразия хочу использовать следующие выражения: «местные границы господства норм права»; «временные границы господства».

Второе из этих специальных выражений понятно само собой. Оправдание первого возможно только в ходе последующего исследования.

Предметом данного труда является римское право. Как соотносится римское право с поставленными здесь вопросами? Мы вынуждены признать двойное, различное соотношение.

Во-первых, для применения римского права к определенным государствам и народам в соотношении с другими позитивными правами мы должны подробно остановиться на названных вопросах, если хотим гарантировать ему какую-либо практическую ценность. Эта потребность была бы неизбежной, даже если бы римские юристы никогда не задумывались над указанными вопросами, никогда не занимались ими. Однако, во-вторых, римляне на самом деле рассматривали эти вопросы, а потому нам необходимо найти и установить их высказывания по ним. И хотя данные высказывания будут отчасти односторонними и несовершенными, а также не везде смогут претендовать на непосредственное применение — даже тогда, когда мы вправе предположить действие римского права в целом, тем не менее их установление очень важно уже по той причине, что учение новых авторов и связанная с ним практика по большей части основываются на высказываниях римлян, а зачастую на их неправильной трактовке, и поэтому как правильного понимания нового учения и практики, так и их очищения можно добиться только благодаря глубокому исследованию взглядов, изложенных в римском праве.

В предваряемом здесь последующем исследовании предстоит в двух главах установить: I) местные границы; II) временные границы господства норм права над правоотношениями.

А относительно этих двойных границ уже заранее стоит отметить, что между ними может происходить определенное взаимодействие. Если вообще две нормы права вступают друг с другом во временную

коллизию, в связи с чем необходимо установить границы для решения вопроса в пользу господства одной или другой, то при этом всегда предполагается произошедшее изменение. Подобное изменение может касаться двух сторон.

Во-первых, оно может касаться нормы права. Самый простой случай — когда законодатель путем издания нового закона относительно имеющегося правоотношения изменяет существовавшее до тех пор правило, т.е. создает новое объективное право.

Но, во-вторых, изменение может касаться также правоотношения, поскольку меняются его фактические условия при неизменившейся норме права. Примером для пояснения может служить дееспособность, о которой судят по праву, действующему в месте жительства лица. Итак, если данное лицо меняет место жительства, то вследствие этого правоотношение может подпасть под действие новой нормы права, и может возникнуть вопрос, следует ли отныне судить о дееспособности по закону прежнего места жительства или нового.

Понятно, что изменения второго вида одновременно затрагивают сферы местной и временной коллизии. Однако при этом преобладающим является местный элемент, и поэтому будет целесообразно и разумно все относящиеся сюда вопросы рассмотреть в связи с местными границами господства, т.е. включить в первую главу⁵.

Значит, для исследования временных границ господства (вторая глава) остаются только изменения первого вида, которые касаются норм права.

⁵ Обсуждение названных вопросов встречается в § 365 (в конце), 366–368, 370 (сн. 305), 372 (п. III), 379 (п. 3). В других учениях эти вопросы не возникают, потому что в них влияние самого по себе изменчивого фактического отношения зафиксировано определенным моментом времени, чем исключается возможность всякого сомнения (так в случае права наследования (§ 374, 377) и правила *locus regit actum* (§ 381)).

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

МЕСТНЫЕ ГРАНИЦЫ ГОСПОДСТВА НОРМ ПРАВА НАД ПРАВООТНОШЕНИЯМИ

§ 345. Обзор

Авторы⁶:

Bartolus in Codicem, L. 1 C., de summa trin. (1. 1), Num. 13—51.

B. Argentrei, Comment. ad patrias Britonum Leges, ed. oct., Antverp., 1664, f. В art. 218 *Coutume de Bretagne* установлено, что любой может лишить своего законного наследника только одной трети недвижимого имущества. При этом возникал вопрос, следует ли причислять к этой трети и иностранную недвижимость, и так *d'Argentré* в шестой глоссе к указанной статье пришел к учению о коллизии законов, которое он рассматривает здесь (S. 601—620). Автор умер в 1590 г., а названное сочинение было издано только после его смерти (1608).

Chr. Rodenburg, De jure conjugum, Traj., 1653, 4. В *praeliminaria* (S. 13—178) подробно рассматривается коллизия законов.

P. Voetius, De statutis eorumque concursu, Leodii, 1700, 4 (впервые издано в Амстердаме в 1661 г.). О коллизии статутов говорится только в sect. 4, 9—11.

J.N. Hertius, De collisione legum, 1688, Comm. et opuscul., vol. 1, p. 118—154. Сюда относится только sect. 4 (§ 1—74).

Ulr. Huber, De conflictu legum (в *praelect. ad Pand.* в качестве приложения к lib. 1, tit. 3 de legibus (§ 1—15)).

J. Voetius, De statutis (в качестве pars 2 de statutis (§ 1—22) в комментарии к Пандектам, после lib. 1, tit. 4 de constitut. princ.).

L. Boulleinois, Traité de la personnalité et de la réalité des loix etc., Paris, 1766, 2 vol. in 4 (в переводе Роденбурга с очень пространными дополнениями).

D. Meier, De conflictu legum divers., Bremae, 1810, 8.

⁶ Ради краткости перечисленных здесь авторов я буду позже называть только по имени.

G. v. Struve, Über das positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse, Carlsruhe, 1834, 8.

Jos. Story, Comment. on the Conflict of Laws, Boston, 1834 (второе, значительно расширенное издание: Boston, 1841, 8).

W. Burge, Commentaries on Colonial and Foreign Laws Generally and in Their Conflict with Each Other and with the Law of England, London, 1838, 4 vol.

W. Schöffner, Entwicklung des internationalen Privatrechts, Frankf., 1841, 8.

V. Wächter, Über die Collision der Privatrechtsgesetze, Archiv f. civil. Praxis, 1841, Bd. 24, S. 230–311; 1842, Bd. 25, S. 1–60, 161–200, 361–419 (в целом 32 параграфа). Для краткости я буду обозначать «I» раздел, содержащийся в т. 24, а «II» — разделы в т. 25.

Nic. Rocco, Dell' uso e autorità delle leggi delle due Sicilie considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli Stranieri, Napoli, 1842, 8.

Foelix, Du droit international privé, deuxième édition, Paris, 1847, 8 (первое издание — в 1843 г.).

Любое право выражается прежде всего как принадлежащая лицу власть⁷, следовательно, как свойство этого лица, и в первом приближении правоотношения мы тоже должны считать атрибутами лица. Поэтому вопрос о том, чем мы занимаемся, следовало бы сформулировать так: на каких лиц распространяется сфера господства любой данной нормы права? Или в обратной формулировке (§ 344): каковы те нормы права, которым подчиняется или к которым относится данное лицо?

Но следующее рассуждение должно сразу убедить нас в том, что такой постановки вопроса будет недостаточно. В области приобретенных прав⁸ лицо распространяет себя на отличные от него предметы этих приобретенных прав, и уже из данного распространения самого по себе возникает по крайней мере возможность попадания лица в область первоначально чуждой ей нормы права. Но эта простая возможность приобретет совершенно иной вид, если мы взглянем на особые свойства указанных предметов приобретенных прав. Среди этих предметов мы прежде всего обнаруживаем посторонних *лиц*, каждое из которых, в свою очередь, тоже относится к собственной области господствующих норм права, а поскольку принадлежность

⁷ См. выше, т. I, § 4.

⁸ См. выше, т. I, § 53.