

М.И. Брун

**Право- и дееспособность
физического лица в
конфликтном праве**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
М11

М11 **М.И. Брун**
Право- и дееспособность физического лица в конфликтном праве / М.И. Брун –
М.: Книга по Требованию, 2021. – 102 с.

ISBN 978-5-458-55195-3

ISBN 978-5-458-55195-3

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2021

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2021

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первозданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

Коллизіонныя нормы въ юриспруденціи XIV—XX вв. о состояніи лица.

Все культурное человѣчество раздѣлено, независимо отъ политическихъ дѣленій, на множество гражданскихъ обществъ, объединяемыхъ каждое своимъ особымъ правопорядкомъ. Въ настоящее время огромное большинство этихъ правопорядковъ имѣетъ территориальныя границы. На территоріи каждаго изъ нихъ живутъ и совершаютъ юридическія дѣйствія люди, привязанные своимъ подданствомъ или постояннымъ мѣстожительствомъ къ правопорядкамъ другихъ гражданскихъ обществъ, или, — говоря коротко, но не точно, — иностранцы. О каждомъ физическомъ членѣ гражданскаго общества, когда онъ такъ или иначе проявляетъ себя въ гражданскомъ оборотѣ, тѣ, кто съ нимъ соприкасаются, спрашиваютъ, можетъ ли онъ вообще обладать гражданскими правами и имѣть обязанности, и, если можетъ, то способенъ ли онъ распоряжаться своими правами и обязываться. И тѣ же вопросы о правоспособности и о дѣеспособности ставятся и относительно иностранцевъ. Они ставятся, впрочемъ, еще и на болѣе широкомъ основаніи, потому что гражданскія общества обмѣниваются не только людьми, но и юридическими сдѣлками, заключенными на территоріи одного и производящими свой эффектъ на территоріи другого; и потому о любомъ участникѣ заграничной сдѣлки могутъ быть поставлены тѣ же вопросы о правоспособности и о дѣеспособности, когда она должна осуществиться на территоріи другого гражданского общества¹⁾.

Всякое субъективное право имѣетъ свое основаніе въ правѣ объективномъ, т.-е. въ какомъ-либо опредѣленномъ гражданскомъ правопорядкѣ. Оттого и сказать, правоспособенъ ли и дѣеспособенъ ли иностранецъ (или любой участникъ заграничной сдѣлки),

¹⁾ Примеръ: въ странѣ живутъ супруги, вступившіе въ бракъ за границей; имѣли ли они право на вступленіе въ этотъ бракъ? Если нѣтъ, они не законные супруги.

можно только послѣ предварительнаго отвѣта на вопросъ, въ какомъ изъ правопорядковъ надлежитъ объ этомъ справиться. Этотъ предварительный отвѣтъ содержится въ коллизіонныхъ нормахъ или въ нормахъ международнаго частнаго права. Но само международное частное право не начертано въ какомъ-либо одномъ всемірномъ кодексѣ; каждый правопорядокъ имѣетъ свои коллизіонныя нормы, часто даже не писанныя въ законѣ, а дремлющія въ судебскомъ правосознаніи и выявляющіяся въ судебной практикѣ. И потому коллизіонныя нормы разныхъ правопорядковъ могутъ давать на одинъ и тотъ же вопросъ разные отвѣты. Это — фактъ, съ которымъ современное правосознаніе считается, но не мирится, и потому рядомъ съ изученіемъ существующихъ нормъ идетъ работа юриспруденціи всѣхъ странъ, направленная къ выработкѣ нормъ для возможнаго будущаго единого международнаго частнаго права. Этими двумя фактами опредѣляется задача предлагаемаго изслѣдованія о коллизіонныхъ нормахъ о правоспособности и о дѣеспособности. Исторія юридическихъ доктринъ покажетъ, какъ были подготовлены коллизіонныя нормы, дѣйствующія въ разныхъ современныхъ правопорядкахъ. Въ интересахъ возможнаго единого конфликтнаго права вопросъ объ этихъ нормахъ долженъ быть поставленъ и съ точки зрѣнія *de lege ferenda*.

I.

Предварительно необходимо указать на особое затрудненіе на пути къ этому изслѣдованію. Содержаніе коллизіонныхъ нормъ, которыя въ разное время формулировались отдѣльными юристами или же въ судебныхъ рѣшеніяхъ и въ кодексахъ, часто можетъ быть понято только съ трудомъ, а слѣдовательно, и ошибочно, потому что въ языкахъ, на которыхъ говорятъ юристы и законодатели, нѣтъ однообразной терминологіи для обозначенія юридически-значительныхъ свойствъ физическаго лица. Терминовъ, съ которыми свыклись юристы, воспитавшіеся на нѣмецкой юриспруденціи XIX вѣка, правоспособность, *Rechtsfähigkeit*, и дѣеспособность, *Handlungsfähigkeit*, не знаютъ ни французская ни итальянская юриспруденція, ни англійская: онѣ употребляютъ только слова состояніе, *état, stato, status*, и способность, *capacité, capacità, capacity*. Вслѣдствіе этого, когда, напр., французскій юристъ или законъ говорятъ о состояніи, то невозможно сразу понять, о чемъ идетъ рѣчь, потому что это слово обозначаетъ разные свойства, разно оцѣниваемые матеріальнымъ правомъ и потому вызывающія разные коллизіонныя нормы. А когда они говорятъ

о *sapacité*, то неизвѣстно, имѣютъ ли они въ виду правоспособность или дѣеспособность, хотя сами они предлагаютъ разныя коллизіонныя нормы для первой и для второй. Съ другой стороны термины нѣмецкой юриспруденціи 'дѣеспособность' и «правоспособность» слишкомъ абстрактны, чтобы коллизіонныя нормы о нихъ могли дѣйствовать удовлетворительно.

Въ этой терминологіи слова французской и англійской юриспруденціи ближе къ тѣмъ, которыя употреблялись римскими юристами. У послѣднихъ со времени Юліана (II вѣка) часто встрѣчается слово *status*, но оно не имѣетъ у нихъ значенія технического термина. Оно означаетъ только фактическое состояніе, на которомъ основаны права или положеніе лица въ гражданскомъ обществѣ; таковъ его смыслъ въ сочетаніяхъ *status dignitatis*, *st. ingenuitatis*, *st. libertatis*. Обыкновенно оно употреблялось для обозначенія положенія гражданина и *paterfamilias* въ противоположность рабу и *alieno iuri subiecto*¹⁾; однако, и о рабѣ говорятъ, что у него *status servi*²⁾. Извѣстное различіе трехъ состояній — *st. libertatis*, *st. civitatis*, *st. familiae* — принадлежитъ не римлянамъ, а позднѣйшимъ юристамъ. Отъ римскихъ юристовъ слово *status* перешло къ французскимъ, и кодексъ 1804 г. усвоилъ его въ формѣ равнозначащаго *état*. Оно, судя по объясненію, напр., Платіоля, обозначаетъ опредѣленные свойства, которыя законъ беретъ въ соображеніе, чтобы съ ними связать юридическія послѣдствія; таковы свойства француза, совершеннолѣтняго, супруга, законнорожденнаго. Назвать состояніе лица значить его квалифицировать съ одной изъ трехъ возможныхъ точекъ зрѣнія: съ политической, съ частноправовой или съ физической. Или, другими словами, каждое лицо имѣетъ три состоянія: политическое, по отношенію къ государству (подданство или иностранство; активное гражданство или несостоятельность); частноправовое, по отношенію къ семьѣ (супружество, родство или свойство); физическое, не предполагающее особаго отношенія къ другимъ лицамъ, но опредѣляемое простымъ сравненіемъ съ другими или съ послѣдовательными состояніями его самого (полъ, возрастъ, безуміе и слабоуміе). Состояніе производитъ два рода юридическихъ послѣдствій: 1) оно служитъ для опредѣленія числа и природы правъ и обязанностей лица; такъ, у гражданина или у супруга иныя права, чѣмъ у негражданина или у неженатаго; 2) состояніемъ опредѣляется, способно ли лицо само распоряжаться своими правами и исполнять свои обязан-

¹⁾ Baron, Pandekten, 1893, pp. 48 ss.

²⁾ L. 86 § 2 D. de leg. I.

ности; его называют *sarable* или *insarable* въ зависимости отъ того, есть у него эта способность или нѣтъ ея¹⁾. Достаточно этого объясненія о двухъ разныхъ послѣдствіяхъ состоянія, чтобы видѣть, насколько мало понятна и неудовлетворительна всякая коллизіонная норма, которая заразы регулируетъ выборъ матеріальнаго закона объ обояхъ: въ самомъ дѣлѣ, ни одно государство не согласится, чтобы вопросъ о томъ, есть ли данное лицо его подданный, рѣшался по иностраннымъ законамъ; но многія государства признають своихъ подданныхъ состоящими въ законномъ бракѣ, если они вступили въ него не только по формѣ иностранныхъ законовъ, но и въ соответствіи съ матеріальными требованіями этихъ законовъ; и всякое государство можетъ допустить, чтобы способность его подданныхъ къ заключенію сдѣлокъ обсуждалась не по его закону, а по закону мѣста совершенія сдѣлки. Ясно, что для коллизій между законами объ *état et saracité* необходимы и существуютъ на самомъ дѣлѣ разныя нормы; но только добратся до нихъ можно съ трудомъ.

Еще болѣшую путаницу вносятъ въ пониманіе терминъ *saracité*. Слово *saracitas* было также извѣстно римскимъ юристамъ, но они никогда не употребляли его въ томъ смыслѣ, какъ наши современники. Имъ были одинаково чужды понятія абстрактной правоспособности и абстрактной дѣеспособности²⁾. Ни одинъ римскій юристъ не говоритъ о способности имѣть права; всѣ они представляли себѣ въполнѣ конкретно, что у гражданина есть *ius suffragii et honorum* (=политическая правоспособность) и *ius connubii et commercii* (=гражданская правоспособность). Совокупность этихъ конкретныхъ правъ составляла *caput* римскаго гражданина. Точно такъ же римскіе юристы говорятъ о человѣкѣ, что онъ *sarax doli, iniuriae, furandi, obligationis, solutionis, portiois*, что онъ способенъ обмануть, обидѣть, украсть, обязаться, заплатить, приобрести, что *heres sarax* или, напротивъ, *nullius sarax*³⁾, способенъ или неспособенъ изслѣдовать, — т.-е. во всѣхъ случаяхъ, что онъ способенъ что-либо конкретное сдѣлать, получить. Но представленія о дѣеспособности, какъ о заранѣе на все готовой, на все направленной, всеобъемлющей способности къ дѣяніямъ, каково бы ни было ихъ содержаніе, *saracitas agendi*, у римлянъ не было. Новые юристы завладѣли словомъ *saracité* и стали разумѣть подъ нимъ сразу и правоспособность, и дѣеспособность. Зная *état* человѣка, гово-

¹⁾ Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1906, I, §§. 419—430.

²⁾ Pernice, *Labeo*, I, pp. 97, 103, 107.

³⁾ L. 23 D. 47, 2; l. 5 § 2 D. 9, 2; l. 111 pr. D. 50. 17; l. 12 D. 45, 3; l. 98 § 7 D. 46, 3; l. 10 C. 6, 23; l. 29 D. 34; l. 8 C. 6, 59; l. 55 § 1 D. 31 и др.

рять они, мы можемъ сказать, имѣеть ли онъ способность обладать правами, *capacité de jouissance*, и имѣеть ли онъ способность распоряжаться ими, *capacité d'exercice*¹⁾. Такъ современные французскіе юристы переводятъ нѣмецкія *Rechtsfähigkeit* и *Handlungsfähigkeit*. Но въ кодексѣ 1804 г. для этихъ двухъ видовъ *capacité* нѣтъ разныхъ терминовъ, и мы узнаемъ изъ него, что лицо, достигшее 21 года, *sarable* ко всѣмъ актамъ гражданской жизни (ст. 488), что договариваться можетъ всякое лицо, если оно не объявлено *incapable* по закону (ст. 1123), и въ то же время, что *incapable* наследовать тотъ, кто не существуетъ въ моментъ открытія наследства (ст. 725).

Придуманнй нѣмецкими юристами терминъ дѣеспособность, въ свою очередь, мало пригоденъ для коллизіонной нормы. Онъ грѣшитель тѣми же недостатками, что и волевая теорія субъективныхъ правъ; подобно тому, какъ нѣтъ хотѣнія безъ содержанія, а есть только хотѣніе чего-нибудь, и потому нельзя говорить, что право заключается только въ волѣ, такъ и при коллизіи законовъ норма объ абстрактной дѣеспособности нуждается въ поясненіи, о способности къ чему именно идетъ рѣчь. Въ составъ понятія дѣеспособности входитъ и способность къ имущественнымъ сдѣлкамъ между живыми, и способность ко вступленію въ бракъ, и способность завѣщать, и способность къ отвѣтственности за проступки. Всякая коллизіонная норма опредѣляетъ, или что законъ страны отступаетъ назадъ предъ иностраннымъ, или, напротивъ, что онъ сохраняетъ свою компетентность. То или другое содержаніе коллизіонной нормы зависитъ отъ того интереса, который ограждается даннымъ матеріальнымъ закономъ. Совершенно разнородные интересы ставятся на карту, когда человѣкъ признается способнымъ выдать денежное обязательство, или способнымъ вступить въ бракъ, или когда онъ признается способнымъ завѣщать, не говоря уже о томъ, когда поставленъ вопросъ о его вмѣняемости: въ первомъ случаѣ заинтересованы, кромѣ него самого, его контрагенты, во второмъ еще и семья и государство, въ третьемъ только законные наследники, въ четвертомъ общество въ цѣломъ²⁾. Поэтому совершенно очевидно, что коллизіонная норма, которая говоритъ о дѣеспособности вообще, не можетъ не требовать исключеній, т.-е. добавочныхъ нормъ. Юриспруденція сдѣлала, безспорно, большой шагъ впередъ, поставивъ на мѣсто римскихъ конкретныхъ *capacitates* абстрактную дѣеспособность, но для правильнаго фор-

¹⁾ *Capitant, Introduction à l'étude du droit civil*, p. 90.

²⁾ См., напр., *Merlin, Répertoire, Majorité* §. 4: состояніе лица не имѣеть влияния на распредѣленіе его движимаго имущества послѣ его смерти; способность завѣщать не имѣеть ничего общаго съ состояніемъ лица въ собственномъ смыслѣ.

мулированія коллизіонныхъ нормъ нѣкоторая конкретизація этого понятія безусловно необходима. Въ Германіи это поняли и потому отдѣльно говорятъ о нормахъ для «способности къ сдѣлкамъ между живыми» (*Geschäftsfähigkeit*), о «завѣщательной способности» и о «вмѣняемости».

И точно такъ же для тѣхъ же цѣлей не вполне пригодна абстрактное понятіе правоспособности. Многие изъ нѣмецкихъ юристовъ, занимающихся конфликтнымъ правомъ, различаютъ поэтому общую правоспособность и специальную правоспособность; подъ первой они разумѣютъ состояніе субъектности, или способность вообще быть субъектомъ гражданскаго права; подъ вторую — способность быть носителемъ конкретныхъ гражданскихъ правъ. Это различіе представляется нѣкоторымъ юристамъ, напр. Цителъману, празднымъ; однако, если оно не имѣетъ практическаго значенія для коллизіонныхъ нормъ о правоспособности физическихъ лицъ, то для юридическихъ лицъ оно прямо необходимо, потому что для общей правоспособности или субъектности юридическихъ лицъ можетъ быть компетентенъ ихъ личный статутъ, а для специальной — всегда компетентенъ только дѣйствительный статутъ. Слѣдовательно, и здѣсь для правильнаго формулированія коллизіонныхъ нормъ на мѣсто одного понятія правоспособности слѣдовало бы создать два разныхъ: «субъектность» и «правоспособность».

II.

Предыдущія замѣчанія нужно имѣть въ виду при ближайшемъ ознакомленіи съ литературою постгlossаторовъ (XIV и XV вв.) и статутаріевъ (XVI—XVIII вв.), которая подготовила нынѣ дѣйствующія у разныхъ народовъ коллизіонныя нормы: когда они говорятъ о нормѣ для способности къ составленію завѣщанія, то это вовсе еще не значитъ, что они то же самое сказали бы и для способности къ сдѣлкамъ между живыми.

Знакомство съ этой литературой можетъ быть достигнуто только путемъ чтенія текстовъ самихъ старыхъ юристовъ; отнюдь не слѣдуетъ полагаться на писанія даже наиболѣе прославленныхъ современныхъ авторовъ, хотя бы самого Лене, сочиненіе котораго всегда цитируется, какъ самое авторитетное для исторіи конфликтнаго права. Лене — фанатикъ идеи, что состояніе и способность должны всегда обсуждаться по личному статуту; онъ соглашается жертвовать ею только, когда къ этому есть препятствіе въ «публичномъ порядкѣ» страны. Эту идею Лене ищетъ у старыхъ юристовъ, одобряетъ тѣхъ, у кого она есть, и осуждаетъ ея противни-

ковъ. Подходя къ писаніямъ этихъ юристовъ съ предвзятою мыслью, Лене не разъ читаетъ въ текстахъ то, чего въ нихъ нѣтъ. Такъ, первыя указанія на коллизіонную норму о состояніи и способности Лене падаютъ уже въ Глоссѣ Аккурсія († 1260) и у Дурантиса († 1296)¹⁾. Но для этого нуженъ избытокъ доброй воли. Въ знаменитой глоссѣ о томъ, что «болонца нельзя судить по статутамъ Модены потому, что онъ имъ не подчиненъ», Лене потому видитъ правило, относящееся къ состоянію и способности, что такъ понималъ это мѣсто Павелъ де Кастро. Но Аккурсій, хотя и работалъ всю свою долгую жизнь надъ составленіемъ «Глоссъ», могъ помѣстить приведенную фразу уже въ 1227 г., когда онъ трудился надъ кодексомъ²⁾. Возможно даже, что эта фраза попала въ «Глоссу» Аккурсія послѣ него; по крайней мѣрѣ Чино († 1336) говоритъ о ней, какъ о добавочной³⁾; но и въ такомъ случаѣ она была въ «Глоссѣ» не позже конца XIII вѣка. Между тѣмъ Павелъ де Кастро умеръ въ 1441 г., и потому его свидѣтельство о томъ, что думалъ юристъ, напечатавшій эту фразу 200 или 150 лѣтъ до него, не можетъ годиться для разрѣшенія вопроса о ея конкретномъ значеніи. Напротивъ, больше основанія видѣть въ ней вмѣстѣ съ Чино только рѣшеніе вопроса, «какъ и когда статуты обязываютъ иностранца». О Дурантисѣ же Лене говоритъ, что у него (въ его *Speculum iuris*) есть темное мѣсто, гдѣ рѣшается, что «способность иностранца должна обсуждаться по статуту его domicilia». Текстъ, дѣйствительно, нѣсколько запутанный, но только говоритъ онъ совсѣмъ другое: въ Генуѣ, гдѣ жена не можетъ наследовать мужу, житель Фландріи составилъ, согласно фландрскому обычаю, завѣщаніе въ пользу жены; ей, ссылаясь на генуэзскій обычай, не хотятъ выдать наследство; процессъ ведется во Фландріи (*ubi litigatur*), и Дурантисъ рѣшаетъ, что, согласно обычаю Фландріи, жена должна наследство получить. Непосредственно передъ этимъ Дурантисъ приводитъ другой казусъ, когда спорящія стороны принадлежать къ мѣстностямъ съ разными обычаями; тогда судья долженъ рѣшить по обычаю мѣста заключенія сдѣлки. Очевидно, этому случаю Дурантисъ хочетъ противопоставить другой, когда рѣшающее значеніе имѣетъ статутъ судьи или статутъ завѣщателя, — что именно изъ двухъ, неясно⁴⁾. Но во всякомъ случаѣ текстъ

¹⁾ Lainé, Introduction au droit internat. privé, II, p. 118.

²⁾ Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, V, p. 281.

³⁾ Cyni Pistoriensis, Super codice et digesto veteri lectura, Lugduni, 1547, fol. 2 v^o. (цит. у В. Э. Грабаря, Римское право въ исторіи международно-правовыхъ ученій, 1901, p. 211).

⁴⁾ Durantis, Speculator, Lib. 2 part. III, § 5, 2; цит. по перепечаткѣ Meili въ «Zeitschrift für intern. Privatr.», VI.

Дурантиса ничего не говоритъ о томъ, какъ слѣдуетъ въ Генуѣ обсуждать способность жителя Фландріи, — а только для этого Лене и вспоминаетъ о немъ.

Возможно, что правило, которое Лене вычиталъ у Дурантиса, имѣется уже у Бартола († 1357), но утверждать это можно только съ большою осторожностью. Слѣдуетъ помнить, что Бартоль писалъ комментарий къ источникамъ римскаго права и что въ его глазахъ, такъ же, какъ и для глоссаторовъ до него и для его учениковъ послѣ него, статуты представляли только исключеніе изъ римскаго права. Такъ, у глоссатора Ацо († около 1230) мы находимъ въ ряду опредѣлений понятія *ius civile*, поясненіе, что такъ называется и статутъ любой политической общины (*cuiuslibet civitatis*); но, замѣчаетъ Ацо, тамъ, гдѣ не указано, какой общины, разумѣется право римскихъ гражданъ¹⁾. Съ другой стороны, у ученика Бартола, у Бальда († 1400), мы читаемъ положеніе, что всѣ народы могутъ издавать для себя статуты, но «гдѣ кончается статутъ, тамъ дѣйствуетъ *ius civile*», т.-е. римское право²⁾. А самъ Бартоль, говоря, что существуетъ право выше, ниже и равное *ius civile*, правомъ, стоящимъ ниже гражданского, называетъ *iura propria civitatum*, т.-е. статуты и обычаи отдѣльных политическихъ общинъ³⁾. Согласно политической теоріи Бартола, всѣ христіанскіе народы, какъ тѣ, которые, подобно населенію Германіи, прямо подвластны римскому императору, такъ и тѣ, которые хоть сколько-нибудь признаютъ его авторитетъ, каковы города Тосканы и Ломбардіи, и тѣ народы, которые вовсе не признаютъ его власти, какова Венеція, основывающая свою независимость на привилегіи, или какова папская область, отошедшая отъ имперіи по договору (дареніе Константина В.), или Франція и Англія, освободившіяся отъ власти императора въ силу давности, — всѣ они образуютъ одинъ римскій народъ⁴⁾. Конечно, въ эпоху Бартола не было больше законодательной власти у римскихъ сената и народа, но то, что содержалось въ источникахъ римскаго права, имѣло въ его глазахъ универсальное значеніе. Онъ хорошо понималъ, что содержанія римскихъ законовъ и сенатусконсультовъ недостаточно для всѣхъ потребностей жизни; потому, говорилъ онъ, мы и видимъ, какъ ежедневно возникаютъ въ каждой *civitas* новые статуты, но эти статуты стоятъ въ подчинен-

¹⁾ Azo, *Summa in primum librum institutionum*, editio Basileae, 1563, p. 1072; цит. см. у Грабаря, *op. cit.* стран. 58.

²⁾ Baldus, *In primam Dig. Vet. partem Commentarii*, ed. Venetiis, 1615, fol. 13; цит. тамъ же, стран. 205.

³⁾ Bartolus, *Opera*, ed. Venetiis, 1615, tom. X, fol. 105; цит. тамъ же, стран. 195.

⁴⁾ Cp. Woolf, *Bartolus of Saxoferrato*, Cambridge, 1913, p. 146 сл.

номъ отношеніи къ *ius commune: civitas* можетъ издавать статуты только о томъ, что подчинено ея юрисдикціи; ея статуты не могутъ предписывать того, что прямо запрещено по *ius commune*, и могутъ постановлять только о томъ, что этимъ общимъ правомъ не запрещено, лишь бы оно не противорѣчило добрымъ нравамъ и общественной пользѣ¹⁾.

Изъ всего этого вытекаетъ слѣдующее руководящее правило при чтеніи текстовъ постглоссаторовъ: всякій разъ, когда они говорятъ, что статутъ не имѣетъ силы, это не значитъ еще, что имѣетъ силу статутъ другой политической общины, а скорѣе всего значить, что дѣйствуетъ римское право. И потому, если въ текстахъ говорится, что къ иностранцамъ не примѣняется мѣстный статутъ птальянскаго города, то *prima facie* это значить, что дѣйствуетъ римское право, и нужно особое доказательство того, что по мысли комментатора въ этомъ случаѣ долженъ быть примѣненъ статутъ другого птальянскаго города. Съ этимъ предупрежденіемъ мы переходимъ къ разсмотрѣнію мѣстъ комментарія Бартола, относящихся къ дѣеспособности лицъ. Бартоль спрашиваетъ: что, если статутъ содержитъ распоряженіе о лицѣ (*disponit circa personam*), напр., что «подвластный сынъ можетъ завѣщать»: будетъ ли имѣть силу завѣщаніе, составленное здѣсь (т.-е. на территоріи статута) подвластнымъ сыномъ-иностранцемъ (*foreignis*)? Нѣтъ, отвѣчаетъ Бартоль, потому что статуты не могутъ дѣлать какихъ-либо распоряженій о самомъ лицѣ (*circa ipsam personam aliquid disponere*). Если статутъ создаетъ своимъ распоряженіемъ какое-либо препятствіе для лица (*disponit impediendo personam*), напр., «мужъ не можетъ назначать свою жену наслѣдницей», то это не мѣшаетъ иностранцу составить завѣщаніе въ пользу своей жены. Говоря дальше о правѣ наслѣдованія по закону, Бартоль повторяетъ, что распоряженіе статута о лицахъ не простирается на иностранцевъ²⁾. Изъ этихъ текстовъ нельзя ничего извлечь для нормы о способности къ сдѣлкамъ между живыми. Статутъ итальянскаго города узаконяетъ отступленіе отъ римскаго права: для завѣщателя-негорожанина и для наслѣдованія послѣ иностранца не имѣютъ значенія мѣстные статуты. Вотъ все, что говоритъ Бартоль; о томъ, какой законъ въ этихъ случаяхъ компетентенъ, онъ не говоритъ. Скорѣе можно бы видѣть подтвержденіе тезиса Лене въ томъ мѣстѣ, гдѣ Бартоль, приведя примѣры статутовъ, воспреещающихъ подвластнымъ лицамъ извѣстныя сдѣлки и дѣйствующихъ за границей на томъ основаніи,

¹⁾ Comment. in Dig. Vet. partem primam, § 26, цит. у Woolf, p. 151.

²⁾ Bartoli in primam Codicis partem Commentaria. § 25 ss., перепечатано Meili въ «Zeitschrift» f. L. P. R., IV.

что воспрещеніе имѣть цѣлью благо лица, прибавляетъ: «точно такъ же, если лицо признано въ своемъ судебномъ округѣ расточителемъ (*cui in suo iudicio bonis interdicitur*), то это имѣетъ всеобщее значеніе (*intelligitur generaliter*), «потому что эта интердикція, какъ благожелательная, дабы не погибли его имуществы, простираетъ свой эффектъ повсемѣстно, гдѣ бы ни находились имущества» (§ 32). Но можно сомнѣваться, дѣйствительно ли это означаетъ, что способность лица распоряжаться своимъ имуществомъ обсуждается по статуту его домиціи, или же Бартоль хотѣлъ дать только простую иллюстрацію положенія римскаго права о повсемѣстной силѣ судебного опредѣленія; чтобы утверждать первое, нужно бы установить существованіе во времена Бартола такого статута, который, подобно тому, что мы видимъ теперь въ Англіи, отвергалъ вообще возможность ограниченія дѣеспособности расточителей. Но и тогда слова Бартола имѣли бы только то значеніе, что римское право выше статутнаго. Такимъ образомъ, не только нельзя утверждать, что уже Бартоль признавалъ компетентнымъ законъ домиціи для сужденія о способности лица къ сдѣлкамъ между живыми, но невозможно даже говорить, что онъ вопросъ этотъ ставилъ.

Впервые отвѣтъ на вопросъ, какъ обсуждать способность иностранца къ сдѣлкамъ между живыми, а не только къ составленію завѣщанія, встрѣчается у Бальда¹⁾. Со свойственною этому замѣчательному юристу отчетливостью мысли, онъ расчленяетъ вопросы, чтобы подойти къ предмету съ разныхъ точекъ зрѣнія. Въ этомъ сказывается вліяніе схоластики, роль которой въ юриспруденціи была только благотворна. Статутъ можетъ расширять способность лица (*habilitare*) и ограничивать ее: вотъ два возможныхъ подхода къ предмету. Итакъ, «сперва спросимъ о статутѣ абилитирующемъ, можетъ ли онъ абилитировать иностранцевъ на территоріи самого статута?» Нѣтъ, потому что статутъ не можетъ легитимировать лицо, ему не подданное. Слѣдовательно, если, напр., статутъ позволяетъ подвластному сыну завѣщать, то иностранный подвластный сынъ, придя сюда, завѣщать не можетъ (§ 58). «Даю правило: статутъ не можетъ абилитировать лицо, ему не подданное (§ 78)». «Но теперь спрошу такъ: имѣетъ ли этотъ абилитирующий статутъ силу для подданнаго, когда онъ отправится за границу и будетъ тамъ контрагировать или иначе дѣйствовать; напр., будетъ ли имѣть силу завѣщаніе подвластнаго

¹⁾ Baldi Commentaria in primum, secundum et tertium Codicis librum, de summa Trinitate, цит. по перепечаткѣ Meili въ «Zeitschrift» f. L. P. R., Bd. IV.