

10. Чигидин Б. В. Юридическая техника российского законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
11. Иванок О. А. Качество закона и проблемы юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2.
12. Александров А. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права // Уголовное судопроизводство. 2007. № 2.
13. Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1990.
14. Власенко Н. А. Язык права. Иркутск, 1997.
15. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993.
16. Губаева Т. В. Язык и право. М., 2003.
17. Ивакина Н. Русский язык российского права // Российская юстиция. 2000. № 7.
18. Справочник по нормотворческой технике: пер. с нем. 2-е изд., перераб. М., 2002.
19. Любимов Н. А. Качество российского конституционного законодательства: некоторые проблемы и решения // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 7.
20. Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1990.

Л. П. Рассказов

ИСТОКИ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

В статье исследуется проблема сравнительного правоведения. Автор делает вывод о том, что подлинная история сравнительного правоведения как науки и учебной дисциплины начинается во второй половине XIX века.

Ключевые слова: *сравнительное правоведение, римское право, кодификация, европейское континентальное право.*

На вопрос: «Когда возникло сравнительное правоведение?» – существуют два варианта ответов. Суть первого заключается в том, что сравнительное правоведение появляется вместе с правом и выступает в качестве метода исследования сравнительных данных различных правовых систем, который использовался античными и средневековыми юристами и философами при решении конкретных проблем.

Сторонники второго варианта относят рождение сравнительного правоведения ко второй половине XIX века. В этот период появляются первые его школы, создается Международный факультет сравнительного права, проводятся международные сессии компаративистов и другое.

Рассмотрим оба эти утверждения подробнее.

Истоки сравнительного правоведения наиболее наглядно просматриваются в Древней Греции и Древнем Риме, где развитие античной цивилизации достигло наивысшего уровня. Так, Древняя Греция является колыбелью европейской цивилизации. Здесь родились и творили знаменитые философы и публицисты (Сократ, Платон, Аристотель и другие), чьи сочинения до сих пор признаются выдающимися по глубине и содержанию осмысления разнообразных

проблем политики, морали, права. Древнегреческое право, судя по историческим литературным источникам, представляло собой наиболее развитую правовую систему рабовладельческой Европы. Об этом свидетельствуют, в частности, система регулирования государственного управления, достаточно объективная процедура судопроизводства и другие. Однако собственно правовые источники, сами тексты законов, действовавших в Древней Греции, так и не были обнаружены. Поэтому сведения о праве в древнегреческом государстве можно получить, изучая сочинения древних мыслителей и писателей, прежде всего Плутарха и Аристотеля. Причем литературные источники, посвященные вопросам права, повествуют в основном о положениях афинского права, которые впоследствии применялись в римском праве и праве других государств [1, с. 53].

Следует отметить, что сравнительно-правовые идеи в целом оказали благотворное влияние на развитие римского законодательства, которое представляло собой вершину права рабовладельческой эпохи. Именно римским юристам удалось трансформировать существовавшее ранее казуальное право (в том числе и в Древнем Востоке) в право абстрактное, выделив в нем наи-

более значимые виды общественных отношений, прежде всего в сфере так называемого частного права [1, с. 78].

Первым крупным источником формального права стали древние Законы XII Таблиц (V век до н. э.), в которых отразилась борьба плебеев за равноправие с патрициями. Это выразилось, в частности, в том, что первоначальный текст, составленный из 10 таблиц (на деревянных досках, выставленных на городской площади) комиссией из 10 патрициев, не удовлетворил плебейское население. Возник острый политический конфликт, в результате которого в законопроектную комиссию были включены плебеи, а текст законов дополнили еще двумя таблицами. Однако в самих Законах нет данных, подчеркивающих гражданское равноправие патрициев и плебеев.

На содержание Законов XII Таблиц, по мнению некоторых западных исследователей, огромное влияние оказало греческое право. Особенно четко это прослеживается в таблице I, устанавливающей сходный с греческими судебными процедурами порядок «судоговорения». В таблице VII, закрепляющей порядок и принципы размежевания границ земельных участков между соседями, делается ссылка на законы Солона в Афинах [2, с. 26].

Еще одним свидетельством применения идей сравнительного правоведения является так называемое право народов (*jus gentium*), возникновение которого связывается с претором перегринов (жителей Рима, выходцев из иных территорий; в литературе их называют «иностранцы» – так, собственно, и было до распространения римского гражданства на все свободное население Римского государства) и относится к 242 году до н. э. В сферу компетенции этого претора входило регулирование отношений между римскими гражданами и перегринами, то есть обязывало его соблюдать нормы гражданского права, поэтому он обладал довольно большой свободой субъективного усмотрения.

В содержании эдиктов претора перегринов отразились идеи греческой философии. Об этом свидетельствует, в частности, использование в эдиктах ссылок на справедливость и естественный разум в решении сложных вопросов [1, с. 81]. Между тем по мере развития римского права влияние на него греческих правовых идей не только сохранялось, но и увеличивалось, при этом созданное «право народов» оказалось более совершенным, чем гражданское и преторское право.

Таким образом, греческие правовые идеи оказали благотворное влияние на римское право. В определенной степени это способствовало тому, что римское право заняло уникальное место в правовой истории человечества, достигло наивысшей ступени развития права в античном обществе и Древнем мире в целом.

В V веке начинается средневековый период истории, который принято определять как эпоху феодализма. На этот период приходится распад Западной Римской империи – супергосударства, на фоне и под влиянием которого другие национально-государственные образования долгое время не могли обрести своей самостоятельности. Что касается римского права, то после падения Западной Римской империи оно практически прекратило свое существование, уступив место феодальным правовым обычаям. Исключение составлял юг Европы, где галло-германское население сохраняло римскую правовую культуру; однако при этом нужно иметь в виду, что оно пользовалось не собственно римскими источниками, которые были забыты и потеряны, а сборником упрощенного («варваризированного») римского права, составленным в начале V века по указанию короля вестготов Алариха и действовавшего до X века.

С середины XI столетия начинается возрождение римского права в государствах Европы, так называемая «рецепция римского права». Безусловно, на рецепцию римского права огромное влияние оказали сравнительно-правовые идеи, разрабатываемые средневековыми исследователями.

Важную роль в рецепции римского права для средневекового общества сыграли университеты Северной Италии, где после обнаружения рукописи Дигест Юстиниана (в Пизе в середине XI века) началось систематизированное изучение и преподавание римского права. Представители школы глоссаторов, возникшей в Болонском университете, не просто изучали, но и корректировали содержание римского права, устраняя неточности и противоречия. В середине XIII века эта школа прекратила существование, а итогом ее деятельности стал сборник глосс (комментариев), составленный известным юристом Аккурциесом (1221–1261), положения которого использовались в судебной практике.

Дальнейшее развитие римское право получило в XIV–XV веках. Итальянские юристы-постглоссаторы сумели в значительной мере согласовать классическое римское право с каноническим, городским и обычным правом. В таком виде

оно стало «проникать» в королевское законодательство многих государств [1, с. 90]. Заметим, что рецепция римского права является, по сути, применением сравнительного метода и использованием идей сравнительного правоведения на практике.

В то же время историю сравнительного правоведения в Средние века нельзя сводить к истории рецепции римского права, так как сравнительно-правовые идеи развивались и под влиянием взаимообогащения национальных правовых систем. Последняя тенденция усилилась лишь после буржуазных революций XVII–XVIII веков, которые привели к образованию цельных правовых систем во Франции, Германии и ряде других стран.

Влияние сравнительного правоведения и сравнительного метода на правовые системы стран континентальной Европы можно проследить на примере так называемой кодификации Наполеона. Как известно, во времена Великой французской буржуазной революции развитие права получает сильнейший импульс. Это касается всех основных отраслей права и связано прежде всего с систематизацией (кодификацией права), достигшей, даже по нынешним меркам, высокого уровня. Наиболее интенсивно этот процесс происходил в период правления Наполеона Бонапарта, когда были созданы гражданский, торговый, уголовный, гражданско-процессуальный, уголовно-процессуальный кодексы. Французский законодатель при этом активно использовал римское правовое наследие.

Важное значение для европейского континентального права имел Гражданский кодекс Франции 1804 года (далее – ГК). Его разрабатывали такие известные французские юристы, как Порталис, Тронше и другие. В обсуждении некоторых норм ГК принимал участие и сам Бонапарт. Для данного и других кодексов характерны четкость формулировок, ясность в изложении основных гражданско-правовых институтов.

Следует отметить, что Кодекс Наполеона построен на основных положениях римского права. По аналогии с римскими институтами он состоит из трех книг [1, с. 199].

Изначально восприятие его положений в других государствах можно объяснить оккупацией их территорий войсками Наполеона. Но данные положения продолжали доминировать и после восстановления суверенитета. Таким образом, ГК Наполеона послужил образцом для формирования гражданского права во многих стран

мира (в том числе и в государствах Центральной и Южной Америки, Северной Африки, Азии).

Следует отметить, что сравнительно-правовые идеи в эпоху средневековья нашли свое отражение не только в процессе заимствования и развития законодательства ряда стран, но и в научных исследованиях.

Среди них можно отметить работы английского ученого XV века Фортескью, сравнивавшего законы Англии и Франции, и других авторов XV–XVI веков, затрагивающих проблемы компаративистики. К ним можно отнести труд Х. Гермейна «Доктор и студент», в котором была предпринята попытка сравнительного изучения общего и канонического права, а также работы В. Фулбеке, посвященные сравнительному анализу общего, канонического и гражданского права. Однако даже в начале XVII века «средний европейский юрист был хорошо осведомлен лишь о правовой системе, действовавшей в его собственной стране, но отнюдь не за ее пределами. Юрист, имеющий дело с правовыми актами западной части европейского континента, не был знаком ни с действовавшими за пределами его собственной страны германскими правовыми обычаями, ни с английским общим правом. В то же время английский юрист не имел никакого представления ни о германских обычаях, действовавших на континенте, ни о современном ему римском праве» [2, с. 47].

Впоследствии ситуация начинает меняться. В Европе появляются новые школы права, среди которых особо выделяется школа естественного права. Многие ее представители стремились использовать сравнительно-правовой метод для того, чтобы обосновать доктрину естественного права и его отдельные положения.

В связи с этим заметим, что первые идеи о том, что человек обладает некими правами, данными ему от природы, возникли еще в древности. Упоминания об этом содержатся в сочинениях Сократа, Платона, Аристотеля и других мыслителей Античности. Однако понимание естественных прав в тот период заметно отличалось от последующих времен и было в известном смысле ограниченным.

В средневековье теоретически естественное право обогатилось весьма незначительно, так как интеллектуальное развитие в период феодализма было сковано религиозными догмами. Соответственно, и вопросы, касающиеся естественного права, освещались исходя из божественного начала, определявшего вечность и неизменность природы человека.

Наступившее после средневековья Новое время было, без сомнения, эпохой естественного права. Именно в этот период буржуазные революции провозгласили принципы равенства всех людей, свободы и другие права. Наиболее наглядно это было закреплено в конституционных правовых актах США и Франции.

Следует отметить, что некоторые сторонники естественного права в определенной степени были противниками сравнительного правоведения, так как в последнем анализировались, как правило, законы (позитивное право) различных государств. В то же время такие знаменитые приверженцы естественного права, как Монтескье, Гроций, Пуфендорф и другие, стремились использовать сравнительно-правовой метод для того, чтобы обосновать доктрину естественного права и его отдельные положения. Монтескье, например, познавая природу законов, являющихся, по его мнению, ничем иным, как отношениями, вытекающими из природы вещей, проделал огромную работу, исследуя не только законодательства, но и географические, и климатические

условия жизни разных народов. Делая соответствующие выводы в духе естественного права, Монтескье (как и другие видные представители естественного права) не только использовал сравнительный метод, но и признавал его теоретическую ценность. Учитывая это, некоторые авторы (Гуттеридж, Кан-Фрейд и Пейн) считают его «вероятным основателем», или «пионером сравнительного правоведения», с чем можно согласиться условно, применительно к средневековому этапу развития идей сравнительного правоведения [2, с. 48–49]. Подлинная же история сравнительного правоведения как науки и учебной дисциплины начинается во второй половине XIX века и связана с другими именами.

Литература

1. Рассказов Л. П., Упоров И. В., Карнаушенко Л. В. История государства и права зарубежных стран. Краснодар, 2004.
2. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. М., 2011.

К. М. Маштаков

ГЕНЕЗИС ТЕОРИЙ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА

В статье исследуется зарождение и развитие теорий разграничения публичного и частного права, анализируется связь юридических и философских начал в характеристике дуализма права. Приводятся точки зрения российских дореволюционных и современных ученых, посвятивших свои работы рассматриваемому вопросу, дается их оценка. Автор приходит к выводу, что ни одна из классических теорий разграничения публичного и частного права не получила безусловного признания в литературе.

Ключевые слова: частное право, публичное право, материальный критерий, формальный критерий, разграничение публичного и частного права.

Понимание права как системно организованного, целостного явления помогает раскрывать различные его грани. Одной из них является различие публичного и частного права (*jus publicum – jus privatum*), их соотношение и взаимосвязь. Возникнув в древности, оно после длительного перерыва, связанного с Октябрьской революцией 1917 года, открывает для нашей страны свой высокий потенциал в аспекте правопонимания, правотворчества, правоприменения.

Определение частного и публичного права и их разграничение, по словам М. М. Агаркова, – это вопрос, которому в научной литерату-

ре посвящено огромное количество публикаций, однако единый общепринятый подход к его решению пока не найден [1, с. 29]. Как отмечал И. А. Покровский, «исследователю этого вопроса может показаться, что чем далее, тем более вопрос запутывается и делается безнадежно неразрешимым» [2, с. 37].

Г. Ф. Шершеневич подчеркивал, что, несмотря на всю обыденность такого деления, до сих пор остается не выясненным, где находится граница между частным правом и правом публичным, каковы их отличительные признаки [3, с. 9].