МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Федеральное государственное бюджетное образовательное

учреждение высшего образования

**«КУБАНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

**(ФГБОУ ВО «КубГУ»)**

**Кафедра теории и истории государства и права**

**КУРСОВАЯ РАБОТА**

**ИСТОРИЯ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ**

Работу выполнила\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_П. А. Жарихина

 (подпись, дата) (инициалы, фамилия)

Факультет\_\_\_\_\_юридический\_\_\_\_\_\_курс\_\_\_\_1\_\_\_\_\_\_ОФО\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Специальность/направление\_\_\_40.03.01\_\_юриспруденция\_\_/\_\_бакалавриат

Научный руководитель

к.ю.н., доцент\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_Т. В. Фарои

 (подпись, дата) (инициалы, фамилия)

Нормоконтролер

к.ю.н., доцент\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_Т. В. Фарои

 (подпись, дата) (инициалы, фамилия)

Краснодар 2017

СОДЕРЖАНИЕ

[ВВЕДЕНИЕ 2](#_Toc484201729)

[1 Общая характеристика системы романо-германского права. Романская и германская правовые системы Европы 5](#_Toc484201730)

[2 Основные исторические этапы формирования и развития романо-германской системы права 9](#_Toc484201731)

[2.1 Первый этап 9](#_Toc484201732)

[2.2 Второй период 12](#_Toc484201733)

[2.3 Третий период 16](#_Toc484201734)

[3 Источники права 18](#_Toc484201735)

[3.1 Закон 19](#_Toc484201736)

[3.2 Обычай 25](#_Toc484201737)

[3.3 Общие принципы 29](#_Toc484201738)

[3.4 Прецедент 31](#_Toc484201739)

[3.5 Доктрина 34](#_Toc484201740)

[ЗАКЛЮЧЕНИЕ 36](#_Toc484201741)

[СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ 37](#_Toc484201742)

# ВВЕДЕНИЕ

Право – это уникальное по своей природе исторически-социальное явление. В любой стране, в любое время оно отличается немалым своеобразием и имеет собственную специфику, в некоторых случаях абсолютно противоположную специфике другого государства. Именно в рамках права сложилось множество разнообразных национальных правовых систем, действующих в этих государствах и поныне.

 Из национальных же правовых систем, которые имеют общую систему источников права, его структуры и исторических этапов формирования, складываются правовые семьи. Правовая семья - относительно широкая совокупность национальных правовых систем, которые объединяет общность источников права, основных понятий, структуры права и исторического пути его формирования. Одной из наиболее значительных правовых семей сегодня является романо-германская правовая семья. Не случайно, по словам Р. Давида и К. Жоффре-Спинози, «она является первой семьёй, с которой мы встречаемся в современном мире». Небезосновательно полагается, что на данный момент именно романо-германская система является наиболее распространённой системой права в мире, ведь почти все правовые системы государств континентальной Европы, значительная часть Африки, территории бывших колониальных владений европейских стран относятся именно к ней. Романо-германская правовая система сложилась ещё в глубокой древности, во времена древнеримской империи, и, конечно же, имеет обширную и интересную юридическую историю.

Проблема происхождения, развития и источников романо-германской правовой семьи всегда вызывала огромный интерес у множества учёных: в частности, за рубежом эту проблему в своих работах развивали Давид Р. и Жоффре-Спинози К., сегодня известные по-своему, ставшим практически классическим труду «Основные правовые системы современности», Цвайгерт К. и Кетц Х., создавшие монументальный труд «Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права». Не была обделена научными исследованиями на тему романо-германской правовой семьи и отечественная наука: труды Марченко М.Н, глубоко исследовавшего в особенности источники романо-германского права, узбекского учёного Саидова А.Х., Тихомирова Ю.А. являются по своей важности вполне соизмеримыми с трудами зарубежных коллег. На современном этапе в своих статьях вопросы формирования романо-германской системы, проблемы развития её источников затрагивают Савченко В. В., и Рассказов Л. П.

Актуальность данной работы заключается в том, что процессы унификации и гармонизации права, особо сильно возрастающие в наши дни, не могут обойтись без соответствующего им правового оформления. В связи с этим особое значение приобретают правовые исследования учёных компаративистов, которые ставят перед собой основную цель - познание закономерностей развития правовых систем отдельных государств и правовых семей современности. Ещё одна причина актуальности данного исследования – наибольшее распространение романо-германской системы права в мире по сравнению с остальными правовыми системами.

Целью данной работы является изучение процессов образования, становления и развития романо-германской правовой системы в целом, а также рассмотрение её основных особенностей и отличительных черт.

Задачи исследования:

* Раскрыть общее понятие романо-германской системы права, рассмотреть основные особенности, присущие ей;
* Проследить основные этапы развития романо-германской системы права;
* Рассмотреть источники права, характерные для данной правовой системы;

Объектом исследования являются основные правовые системы современности. Предметом исследования является романо-германская система права.

 В исследовании использованы методы: сравнительный, аналитический, классификации.

# 1 Общая характеристика системы романо-германского права. Романская и германская правовые системы Европы

Романо-германская правовая система имеет среди остальных правовых систем особый статус: в силу своей наибольшей распространённости, истоков, лежащих ещё в Древнем Риме и, непосредственно, в римском праве. Впоследствии европейские государства перенесли свою правовую систему в колониальные владения в Америке, Азии и Африке, что, конечно же, не могло не поспособствовать дальнейшему распространению данной правовой системы на территории этих государств.

В настоящее время романо-германская правовая семья охватывает право стран континентальной Западной Европы, большинства государств Центральной и Южной Америки (бывших колоний Испании, Португалии и Франции), право Японии, Южной Кореи, Индонезии, Таиланда и некоторых других азиатских стран. Правовые системы многих африканских государств, а также стран Ближнего и Среднего Востока тоже непосредственно связаны с данной правовой системой. Переходя к общей характеристике романо-германской системы права, необходимо дать её цельное определение. Итак, романо-германская правовая система – это совокупность правовых систем, сформированных на основе римского правового наследия и объединённых схожей структурой, источниками права и общностью понятийно-юридического аппарата.

По мнению ряда учёных, уместно будет подразделить романо-германскую систему в целом на две группы: романскую и германскую. В первую группу входят правовые системы Франции, Италии, Испании, Бельгии, Люксембурга и Голландии. Ко второй группе относят правовые системы Германии, Австрии, Швейцарии и ряда других стран. Такое подразделение производится по причине одинаково огромного вклада этих двух стран в общую правовую систему.

Как и любая другая правовая система, романо-германская правовая система имеет определённые особенности, которые присутствуют, независимо от национальных особенностей, во всех странах, к ней принадлежащих.

Во-первых, конечно же, одной из важнейших черт континентальной правовой системы считается деление права на публичное и частное. Оно зародилось ещё в Древнем Риме для различия правового регулирования общественных и частных интересов. Например, во Франции существуют такие отрасли публичного права, как: конституционное право; административное право; финансовое право; международное публичное право. Французское же частное право включает в себя гражданское право, гражданско-процессуальное, и даже уголовное право, в то время как структура правовой системы Германии включает уголовное право в сферу регулирования публичного права. Это – яркая иллюстрация того, что, несмотря на принадлежность к одной правовой системе в разных государствах все же существуют определённые различия в национальных системах права. При этом публичное и частное право органически связаны и взаимодействуют между собой, хотя в целом, данное деление носит очень номинальный, общий характер и является в основном доктринальным, но тем не менее остаётся важной особенностью структуры романо-германского права. Конкретизируя, можно сказать, что к публичному праву относятся те отрасли и институты, которые определяют статус и порядок деятельности органов государства и отношения индивида с государством, а к частному – отрасли и институты, регулирующие отношения индивидов между собой.

Следующей, не менее важной чертой, отличающей романо-германскую систему праву от, к примеру, англосаксонской, является её прямая связь с римским правом, формирование и развитие на основе правовой системы Древнего Рима. Конечно, римское право оказало на разные правовые системы совершенно не одинаковое влияние, несмотря на то, что все западноевропейские страны в своё время испытали в Средние века влияние античной культуры в его лице. В Германию, например, римское право пришло гораздо позже, чем во Францию, однако его влияние на территории данного государства было намного сильнее, чем во Франции. Ни в одной стране, принадлежащей к данной правовой системе, процесс рецепции не получил настолько масштабного распространения, как в Германии Это проявлялось, в частности, в том, что рецепировались не только основные институты и определения римского права, а, сверх того, древнеримская юридическая мысль.

Следующей важнейшей, в некоторой мере, даже определяющей чертой является особая значимость закона в системе источников права. Следует особо подчеркнуть, что в странах романо-германской правовой семьи, в отличие от стран общего права, норма права создаётся ни судьями, а особо уполномоченными на это государственными органами, законы и другие нормативные акты имеют сложную и продолжительную процедуру принятия.

Прямую связь с данной характеристикой романо-германского права имеет его кодифицированный характер. И хотя в других семьях права также существует и признается такое понятие как «кодификация», кодификация в странах романо-германского права имеет не просто локальный, а глобальный характер, охватывая абсолютно все институты и отрасли права, имеет более глубокие исторически-прочные связи, в частности, с римским правом, и отличается наиболее чётко определённой системой права.

Также стоит заострить внимание на том, что именно романо-германская семья, в противоположность, к примеру, англосаксонской правовой системе, не имеет такой характеристики как выработка правовых норм судами применительно к определённому случаю. Она характеризуется выработкой норм, исходя из которых, впоследствии решаются другие дела, то есть нормами абстрактными, а не казуальными. В большинстве стран континентальной Европы судьи не обладают правом правотворчества, и, понятно, что судебные решения (прецеденты) не признаются источниками права, поскольку задача судов заключается исключительно в разрешении конкретных дел, основываясь на нормах права, закреплённых законодательством.

# 2 Основные исторические этапы формирования и развития романо-германской системы права

## 2.1 Первый этап

Среди существующих в современном мире правовых семей романо-германская семья занимает особое положение и имеет наиболее важное значение для развития юридической науки, «является первой правовой семьёй, в которой мы встречаемся в современной действительности». Местом ее непосредственного появления считается континентальная Европа, поэтому второе название романо-германской правовой семьи – «семья континентального права». Впоследствии за счёт политики колонизации европейскими странами других государств, экспансии романо-германского права и рецепции отдельными национальными правовыми системами римского права, романо-германская правовая система распространилась далеко за пределы континентальной Европы, что и объясняет её наиболее широкое распространение в наши дни.

Но для того, чтобы в полной мере осознать причины огромнейшего значения данной правовой семьи, следует ознакомиться с историей её возникновения на всех этапах становления и развития. Это необходимо и для более глубокого понимания современного положения романо-германской правовой семьи, её влияния на право в целом.

Как известно, своё историческое начало романо-германская правовая семья берет ещё в праве Древнеримской империи. За весь этот период времени она прошла длительную эволюцию, которые учёные обыкновенно разделяют на три основных этапа. Датой, когда она возникла с точки зрения исследователей, считается тринадцатый век. Тем не менее, стоит помнить, что до этого времени происходили процессы, которые к тринадцатому веку и позволили сформироваться данной семье. Именно период до тринадцатого века считается хронологически первым периодом становления и развития романо-германской правовой семьи. В это время происходил процесс аккумуляции соответствующего терминологического словаря, его изучения и создания предпосылок для формирования единой системы романо-германского, континентального права.

Стоит упомянуть о том, что существовавшие в тот период элементы, из которых постепенно складывалась романо-германская правовая семья, носили характер обычного права. Например, на территориях европейских стран применялись «законы» германских[[1]](#footnote-1), нордических и иных племён — иными словами, законы варваров, весьма разнообразные, разрозненные и несистематизированные, продолжающие своё развитие с шестого по двенадцатые века. Не было предпринято никаких попыток объединения их в некую систему, компиляции их полного изучения.

Ещё со времён нападений варваров римляне, с одной стороны, и варвары - с другой, продолжали некоторый период жить каждые по своим законам, на что и было указано выше. Однако после принятия варварами христианства образ жизни этих народов начал постепенно сближаться. Существуют некоторые документальные источники, к которым можно обратиться, чтобы ознакомиться как с положением римского права, так и с положением варварского права в данный период. Это, в частности, Компиляции Юстиниана (Кодекс, Дигесты, Институции), Молитвенник Алариха во Франции. Эти документы представляют римское права того периода. Если же говорить о документах, в некоторой степени представляющих законы варваров, можно упомянуть о Эдикте Теодориха[[2]](#footnote-2). За исключением этих попыток, представители власти варваров больше не предпринимали попыток письменно закрепить положения существующего права, ограничиваясь вмешательством по конкретным вопросам – примером этому являются капитулярии франков.

 Вышеприведённые документы, при всей своей значимости и ценности, однако, не дают исчерпывающей информации о праве Европы в двенадцатом веке. Законы варваров затрагивали лишь самую малую часть тех отношений, которые в современном мире считаются подлежащими правовому регулированию, а римские компиляции были слишком сложны для восприятия и понимания даже в их упрощённой редакции Аларихом. На деле же данное право было постепенно трансформировано и заменено в повседневной жизни вульгарным правом, которое и использовалось населением. Его нормы имели лишь локальное, местное значение.

Если же говорить о системе правосудия в этот период - она была разобщена и аморфна. В ходе судебных разбирательств, в основном, применялась инквизиционная система доказательств, обращение к сверхъестественным силам. Исполнение решений суда никаким образом не обеспечивалось. Сюда стоит прибавить и тот факт, что в данную эпоху христианская община основывалась более на идеях милосердия и братства, чем на праве как таковом. Данное предположение подтверждалось, в частности, тем, что Святой Павел в своём первом послании коринфянам, как известно, призывал верующих «подчиняться посредничеству своих пасторов или своих святых братьев, а не обращаться в суды». К тому же призывали и деятели, связанные с религией.

Подведя итоги значения влияния данного периода на формирование системы романо-германского права, можно сказать, что и до тринадцатого века, вне всякого сомнения, существовали составляющие целую систему компоненты, однако же о существовании системы в её непосредственном понимании речи ещё не шло.

## 2.2 Второй период

Идея, согласно которой «общество должно управляться правом и подчиняться нормам разума» не была новой, поскольку, скажем, ещё в Древнем Риме она допускалась между отношениями частных лиц. Но её возвращение в тринадцатом веке было, бесспорно революционным и эволюционным шагом. Хронологические рамки второго периода развития романо-германского права определяется с тринадцатого по восемнадцатый века. Это время Ренессанса, начавшегося в Италии, а потом и захватившего остальные западноевропейские страны. Ренессанс явил собою символ обращения к наследию античных времён, которая проявилась во многих планах, не обойдя собой и юридический. Идея обращения пристального внимания к величайшей правовой системе древности, к системе права Древнего Рима способствовала тому, что общество сделало ещё один шаг к развитию. Характеризуя этот период в развитии романо-германской правовой семьи, Р. Давид писал, что «новое общество вновь осознало необходимость права». Оно начало понимать, что только право может обеспечить порядок и безопасность, которых «требует божественный замысел и которые необходимы для прогресса». Несмотря на данный постулат, идеи христианского общества, основанные в большинстве своём исключительно на милосердии, были отринуты, и это привело к тому, что церковь более ясно стала различать общество верующих и светское общество, в котором возник суд совести и правосудия[[3]](#footnote-3). Прекращается смешение религии и моральных норм с гражданским правопорядком и правом. Огромную роль в этом процессе сыграли труды Фомы Аквинского. Его труды, использующие труды Аристотеля и показывающие, что дохристианская философия, основывавшаяся на разуме, в значительной степени соответствовала божественному закону, способствовали окончательному отказу от споров между церковью и светским обществом в отношении права.

Конечно же, целостным фундаментом романо-германской правовой семьи с самого начала служила общность культуры и традиций западноевропейских стран. Основными местами распространения идей, лежащих в основе романо-германского права, стали европейские университеты. В них же была создана особая университетская концепция права, трактовавшая его как должное (то, что нужно делать), а не как сущее (то, что делается на самом деле). Началась выработка своих подходов к изучению права, в соответствии с которыми право рассматривалось, в основном, в академическом, а не практическом плане и изучалось в широчайшем социальном плане с точки зрения «наполняющих» его принципов гуманизма, добра и справедливости[[4]](#footnote-4). В тот период времени нельзя было исследовать право в сугубо позитивном понимании, которое доминирует в романо-германской системе в наши дни, поскольку в большинстве стран оно существовало в крайне хаотическом состоянии. Во Франции, например, ещё не было собственного национального права, действовал феодальный режим. Такое же положение имело место в Испании, где короли пока лишь возглавляли непрочные союзы, направленные против мусульман. По этой причине ни один европейский университет не мог взять в качестве основы преподавания позитивное (местное или региональное) право, так как в глазах университета оно не выражало справедливости, а, следовательно, не было правом.

В противоположность несовершенству этих обычаев римское право считалось пригодным для изучения. Прежде всего, с ним было очень легко ознакомиться: так, Компиляции Юстиниана использовались всеми учёными на латыни. Хотя не стоит забывать о том, что постепенно, конечно же, и преподавание римского права в университетах претерпело определённые изменения: множество школ, каждая со своими исключительными задачами, по мере развития системы романо-германского права, сменяли друг друга.

Хронологически первой была школа глоссаторов. Её представители ставили своей целью установление первичного смысла римских законов, поскольку на тот период времени многие разделы кодификации Юстиниана были утеряны, в них говорилось об уже исчезнувших отношениях или же об отношениях, которое уже регламентировались церковным правом. Итогом работы представителей этой школы явился в XIII веке обобщающий труд Аккурсия, в который вошло около 96 тысяч глосс – комментариев к римских законам. Совсем иная тенденция связана с четырнадцатым веком, со школой постглоссаторов – они подвергли модификации и переработке римское право в целом, подготовив его для современного нового развития (торговое право, международное частное право) и в то же время систематизировано и приведено в надлежащее состояние. С этого времени юристы стремились фактически использовать это модифицированное, приспособленное к новым условиям право в своей работе[[5]](#footnote-5).

В шестнадцатых-восемнадцатых веках особую популярность обретает школа естественного права, которая отказывается от идеи естественного порядка вещей, основанного на воле бога, провозглашая ведущую роль человека в центре любого общественного строя, подчёркивая его неотъемлемые «естественные права» и, ставя во главу всей юридической мысли идею субъективного права. Данная школа оказала огромное влияние на развитие публичного права: её представители предложили модели конституции, административной практики, уголовного права, выводимых из «разума». Постепенно римское право перестало быть лишь академическим и стало вливаться в систему права Европы. Существовавшие в тринадцатых — восемнадцатых веках официальные и частные компиляции пытались синтезировать обычаи с нормами римского права. Например, кастильский король Альфонс X Мудрый хотел объединить нормы обычного права Кастилии, с одной стороны, и нормы римского и канонического права с другой. Таким образом шло соединение обычного — практического права с римским — академическим.

Постепенно главная роль в законотворчестве переходит от университетов к судебным органам (во Франции — парламент, Суд королевской курии, в Германии — Имперский суд, Каммергерихт (1495 г.) и к суверенам, которые путём ордонансов, эдиктов, могли дополнять или исправлять существующие нормы права.

В соответствии с догматическим методом, при решении различных проблем делались ссылки на мнения постглоссаторов; существенное место занимали также попытки опереться на «общее мнение сведущих», по-иному – доктрина.

Кроме того, немаловажное значение имело и изучение учащимися канонического права. Оно представляло собой совокупность решений церковных соборов, а также постановлений и других актов, исходящих от Папы римского. Нормы канонического права играли важнейшую роль, регулируя проблемы внутренней деятельности церковных организаций, а позже подвергали контролю и некоторые семейные и имущественные отношения. Преподавание же национального права началось в Европе лишь в XVII-XVIII веках (например, кафедра французского права в Сорбонне была создана только в 1679 году)[[6]](#footnote-6).

## 2.3 Третий период

Начало третьего и заключительного периода в становлении романо-германской системы права характеризуется тем, что буржуазные революции, охватившие в это время европейские страны, самым значительным образом изменили или ликвидировали устоявшиеся феодальные правовые институты.

Именно в этот период закон становится основным источником романо-германского права, поскольку была отметена бытовавшая до этого теория, в соответствии с которой глава государства не мог отменить или изменить нормы права, не обладая такой функцией. Конечно, он мог устанавливать регламенты, издавать эдикты и ордонансы, однако не обладал всецелым правом на принятие законов.

Характеризуя данный период в развитии системы романо-германского права как период законодательного права, Рене Давид не зря подчёркивал, что именно в этот период в Европе «впервые возник интерес к позитивному праву». Впервые стало допускаться, что «суверен может создавать право и пересматривать его в целом»[[7]](#footnote-7).

Причины, обусловившие возвышение позитивного права, способствовали также необходимость в его кодификации, которая и позволила привести в порядок действующее законодательство, преодолеть существующее раздробление права, различия в структуре обычаев. Кодификация являлась символом завершения процесса формирования системы романо-германского права как целостного явления. Во всех странах, принадлежащих к романо-германской правовой семье, была проведена такая кодификация, в результате чего и появились кодексы, которые вбирали в себя все действующие нормативно-правовые акты. В европейских странах вначале были приняты гражданские, а затем и уголовные, административные и многие другие кодексы. Сегодня именно кодексы, без, разумеется, учёта конституций, и являются воплощением ведущих источников права в романо-германской правовой семье.

Однако же кодификация имела и некоторые отрицательные последствия для стран континентального права. В первую очередь это, конечно же, отрыв от университетского толкования права, в соответствии с которым главной целью было стремление профессоров обучить поискам справедливого права, а не только лишь правилам систематизации тех или иных законов. Сегодня этот кризис, кажется, идёт к своему разрешению. Постепенно юристы перестают видеть реальный источник права исключительно в законе и обращают внимание также на доктрину и судебный прецедент, роль которых в формировании романо-германской правовой семьи тоже имеет право на существование.

К сожалению, тенденция отдавать главную правообеспечительную роль государству все ещё сильна в странах данной правовой семьи. Даже в области уголовного права, где действует принцип «нет преступления, если оно не предусмотрено законом», все более широкие полномочия предоставляются судьям по определению меры наказания и урегулированию его применения, что фактически ставит право в значительную зависимость от идей тех, кто призван его осуществлять. Проблема же юридического национализма, при котором юристы толковали право исключительно собственных стран, постепенно тоже отходит на второй план.

Учёные, юристы сегодня все более интересуются международным правом, что и позволяет сказать, что кризис, вызванный кодификациями XIX-XX веков, отступает[[8]](#footnote-8).

#  3 Источники права

Понятие источника права как такового в романо-германской правовой системе характеризуется отсутствием единства в понимании. Это обусловлено в первую очередь историко-культурными, национальными различиями в странах, принадлежащих к этой системе. Разнообразие правовых систем, их отличительных особенностей также сыграли не последнюю роль в проблеме определения источника права и его видов в романо-германской правовой системе. Однако, несмотря на неоднозначность решения данного вопроса, среди юристов классическим считается формально-юридический подход, в соответствии с которым общими источниками для всех правовых систем, входящих в данную правовую семью, являются[[9]](#footnote-9):

1. нормативно-правовые акты во главе с законом
2. судебная практика и судебный прецедент
3. обычное право
4. правовые доктрины
5. общие принципы права

Существует достаточно много оснований, по которым можно классифицировать источники права. Однако основной классификацией, наиболее часто используемой юристами, является классификация источников права в зависимости от их юридической силы и весомости в обществе[[10]](#footnote-10).

 В соответствии с данной классификацией, источники права подразделяются на первичные и вторичные.

К первичным источникам права во всех странах романо-германской правовой системы относят закон и обычай, причём первому всегда придаётся большее значение, чем второму. Некоторые юристы относят к первичным источникам и так называемые «общие принципы права».

## 3.1 Закон

Закон находится неизменно во главе научных изысканий исследователей-компаративистов. Не случайно все страны, относящиеся в настоящее время к романо-германской правовой системе объединены общим представлением, в соответствии с которым главная роль в системе источников права отводится закону. При этом понятие закона в романо-германской системе никогда не было равно понятию права. Именно поэтому важно понимание того, что хотя закон и рассматривается в романо-германской правовой семье как первичный источник права, но в реальности это совсем не означает, что он является абсолютным по степени распространённости источников права в целом. Стоит отметить и то, что закон в странах романо-германского права рассматривается в рамках не только своего изначального смысла - исходящего от высшего законодательного органа страны и обладающего высшей юридической силой акта, а в более всеобъемлющем значении, то есть как понятие, которым обозначаются все законодательные акты, исходящие от уполномоченных на их издание центральных и местных, законодательных и исполнительно-распорядительных государственных органов. Объединив все сказанное выше, можно утверждать, что закон как нормативно-правовой акт, обладает высшей юридической силой и регулирует наиболее важные общественные отношения, а также принимается в особом порядке.

Но существуют весьма многочисленные противоречия относительно подходов к оценке содержания и пониманию законов как основных [[11]](#footnote-11)источников романо-германского права. Смысл этих противоречий заключается в том, что в процессе применения права судья должен следовать исключительно предписаниям закона и других актов законодателя, однако в повседневной практике этого обычно не происходит - смысл содержащихся в законах норм довольно часто и весьма сильно расширяется. Другими словами, в романо-германском праве в отношении законов, а вместе с ними и других нормативных актов существует серьёзное расхождение между теорией, требующей строго следовать букве закона, и практикой, ставящей «континентальных судей и учёных-юристов» перед необходимостью «широкого, смыслового» понимания и толкования законов.

Правовая теория и юридическая практика стран континентального права подтверждают, что наиболее справедливыми и аргументированными решениями споров, возникающих в обществе, являются те, которые основываются не на букве, а на смысловом содержании закона.

Также в романо-германской правовой семье, в противоположность законам иных правовых систем, в особенности правовых систем, базирующимся на религиозных предписаниях, закон занимает центральную роль в иерархии всех других источников права. Кроме того, нельзя забывать и о том, то что законы обладают собственной иерархической системой.
Наиболее высокое положение в вышеупомянутой иерархии занимают конституции и конституциональные законы. Во всех государствах романо-германской правовой семьи имеются писаные конституции, нормы которых играют особую роль. Большой авторитет конституционных начал проявляется в установлении ими контроля над конституционностью других законов. Органы данного контроля и его методы крайне многообразны. К примеру, во множестве страна контроль конституционности законов возложен на специально формируемые с данными целями конституционные суды[[12]](#footnote-12).

Многие учёные абсолютно обоснованно считают, то что конституциональный контроль хотя и имеется в определённых государствах романо-германской правовой системы, однако никак не может быть сопоставим с распространённостью этого явления в Соединённых Штатах Америки.

Тем не менее, такого рода контроль в ряде европейских государств существует и имеет конституционно-закреплённый вид, отличаясь лишь своими масштабами в разных странах: например, довольно суровый конституциональный контроль функционирует в Австрии, Греции т.д., при этом он существенно уменьшается тех странах, где исполнительной власти дано право приостанавливать действие конституции или же основной закон этого государства является сравнительно легко модифицируемым.

Здесь стоит упомянуть Швейцарию, в которой контроль, обеспечиваемый Федеральным судом, ограничен вопросом о соответствии законов кантонов федеральному праву, он не распространяется на федеральные законы.

Говоря о степени юридической силы различных видов законов, нельзя забывать и о особом виде источника права как международный договор - соглашения между государствами. Такие соглашения заключаются представителями государств на основе общих принципов международного публичного права и в рамках обычаев международных отношений. Среди этих принципов важную роль играет принцип суверенного равенства государств, принцип уважения прав и свобод человека и гражданина. Во многих странах в Основном законе (например, конституции Нидерландов) закреплён принцип, согласно которому международные договоры имеют силу, превосходящую силу внутренних законов. Те международные договоры, которые ратифицированы национальными законодательными органами, являются в национальных правовых системах государств романо-германской правовой семьи источниками права, равными законам[[13]](#footnote-13).

Одним из наиболее важнейших видов закона являются кодексы – сборники правовых норм, которые группируются и излагаются в систематизированном и последовательном виде. Кодексы регулируют отдельные стороны общественной жизни и играют в странах романо-германской правовой системы одну из ключевых ролей, ведь целостность данной правовой системы объясняется, не в последнюю очередь, единообразием кодификации, сходством строения кодексов разных государств. Именно с кодификацией связывается завершение формирование романо-германской системы как целостного явления. В течение девятнадцатого века было принято большинство кодексов в европейских странах. Самой значительной, пожалуй, можно назвать роль французской кодификации, особенно гражданского кодекса (кодекса Наполеона), оказавшей заметное влияние на процесс закрепления принципов права во многих государствах Европы и вне её. Близость и некая общность права этих стран выразилась не только в общей приверженности к кодификации, но также и в структуре ряда кодексов. В разных странах романо-германской семьи можно увидеть пять основных кодексов. Хотя они обладают юридической силой обычного закона, однако по существу занимают центральное место и играют ведущую роль в соответствующей отрасли законодательства.

Значительную роль в качестве источника права в романо-германской правовой семье играют нормативно-правовые акты, принимаемые различными органами исполнительной власти (декреты, постановления, циркуляры, инструкции, регламенты и г. д.), как правило, такие нормативные акты принимаются носят подзаконный характер, но при этом осуществляется судебный контроль для соответ­ствия подобных подзаконных актов закону.

Если же говорить о правилах установления и функционирования иерархии законов, равно как и других нормативно-правовых актов, то в большинстве национальных правовых систем действуют следующие правила.

1. с помощью норм, содержащихся в актах меньшей юридической силы, нельзя изменить или отменить нормы, содержащиеся в «вышестоящих» актах.
2. наоборот, нормы актов, имеющих большую юридическую силу, могут изменять или отменять с нормы «нижестоящих» актов.
3. приоритет норм, содержащихся в одинаковых актах, зависит от времени издания этих актов. С помощью норм, содержащихся в более поздних по времени издания актах, могут отменяться или изменяться нормы, составляющие содержание более ранних законодательных актов[[14]](#footnote-14). При этом существование общих принципов построения иерархии законов и других нормативно-правовых актов отнюдь не исключают их национальных особенностей. В частности, эти особенности могут возникать и активно проявляться в зависимости от существующего в той или иной стране политического режима, формы правления, формы государственного устройства и других факторов.
4. Например, в Швейцарии на процесс построения иерархии нормативно-правовых актов весьма сильно оказывает влияние федеративное (формально конфедеративное) устройство государства. Согласно Конституции Швейцарии, иерархия законодательных актов, издаваемых в стране, и содержащихся в них норм строится на основе следующих принципов-правил:
5. федеральные законодательные акты «создают прецедент», которому обязаны следовать кантональные законодательные акты;
6. конституционные законы обладают несравнимо более высокой юридической силой по отношению к обычным законам; [[15]](#footnote-15)
7. любые законы обладают большей юридической силой и, соответственно, имеют несомненный приоритет перед нормативными актами, исходящими от правительства или любых иных административных органов;
8. объем «законодательной власти» федеральных органов в правовом плане строго регламентирован, основные законодательные функции принадлежат кантонам;
9. федеральные законы не могут быть объектом судебного контроля на предмет их соответствия или несоответствия федеральной Конституции;
10. нормы, «содержащиеся в современных законодательных актах», превалируют в юридическом плане над нормами, «содержащимися в ранее изданных актах»;
11. более конкретные, «специфические» нормативные акты превалируют над общими по своему характеру законодательными актами и содержащимися в них положениями.

Наряду с названными существует ещё целый ряд особенностей законов как основных источников романо-германского права, выделяющих их сфере других источников права. Различные страны германской правовой семьи объединены в настоящее время единой концепцией, согласно которой первостепенная роль в источниках права должна быть признана за законом.

Тем не менее, здесь можно отметить и известные различия, существующие между этими странами: масштабы конституционного контроля, кодификации, толкования закона. Эти различия, несомненно, имеют определённую значимость[[16]](#footnote-16).

## 3.2 Обычай

Наиболее древним источником права в системе источников романо-германского права является, вне всякого сомнения, обычай. Это и варварские правды - «Саксонское зерцало» в Германии 1274-1275 г. г., «Швабское зерцало» в южной Германии - компиляция баварского народного права, римского, императорского права и канонического, и «Кутюмы Бовэ» во Франции, и «Провинциальные законы» в Норвегии и Швеции и многие другие. Довольно сложным и противоречивым является вопрос о сути обычая как источника права, а также его роли и положении среди других источников права. Тому есть несколько важных причин. Во-первых, в романо-германской системе ещё очень давно сложились и существуют на данный момент два абсолютно противоположных мнения и подхода к обычаю как к источнику права. Это, с одной стороны, социологическая концепция, сильно преувеличивающая роль обычая в сфере распространения романо-германского права. С другой же точки зрения рассматривает обычай позитивистская теория, теоретически и противопоставляющая обычай закону и в практическом плане сводящая его роль к нулю[[17]](#footnote-17).

Оценивая значимость каждой из этих концепций и степень их адекватности реальной действительности, Р. Давид и К. Жоффре-Спинози отмечают, что для позитивистской теории «характерно отсутствие реализма, тогда как социологическая школа, напротив, преувеличивает роль обычая». По мнению авторов, обычай в романо-германском праве не является «тем основным и первичным элементом права, как того хочет социологическая школа. Он лишь один из элементов, позволяющих найти справедливое решение. И в современном обществе этот элемент далеко не всегда имеет первостепенное значение по отношению к законодательству». Но его роль вместе с тем отнюдь «не так незначительна, как полагает юридический позитивизм»

Во-вторых, противоречивость взглядов на обычай, существующих в странах романо-германского права, и их места среди других источников права проявляется в том, что многие учёные и исследователи допускают совершенно неоправданную «унификацию» их значения в пределах данной правовой семьи, несмотря на то, что в конкретных правовых системах, формирующих романо-германское право в целом, роль и значение обычаев и обычного права далеко не одинаковы. К примеру, в Испании обычай как источник права занимает весьма важное место, и именно по этой причине ему придаётся большое значение. В некоторых провинциях Испании обычное право, сформированное на основании местных обычаев, почти полностью заменяет собой «национальное гражданское право». Поэтому вполне правомерным будет отнести обычное право в данной ситуации к первичным источникам права. В вводном титуле Гражданского Кодекса к источникам испанского права напрямую относят обычай, но при этом упоминается, что «обычай применяется только в случаях пробелов в соответствующем законе, если содержание обычая не противоречит морали, публичному порядку и может быть доказано».

В противоположность данной ситуации во Франции обычай не только не считается первичным источником права, а вообще фактически обесценивается французскими юристами. Аналогичное отношение к обычаю существует и в ряде других европейских стран.

Именно поэтому «унификация» различных пониманий об обычаи в рамках романо-германского права, а также о месте, роле, значимости обычая в системе источников права как первичного источника права и значении в системе источников права как «первичного источника» является весьма спорной. Переносить наиболее сильные или слабые стороны обычаев как источников права одних стран на другие страны, неверно придавая им всеобщий характер, — в корне неправильно.

Прежде, чем перейти к непосредственной характеристике обычая в системе источников права, необходимо сформировать понимание того, какие же признаки должен был включать в себя данный источник права, чтобы отличаться от простого обычая. Во-первых, правовые обычаи всегда выражали продолжительную правовую практику, то есть формировались в процессе их многократного применения. Кроме того, данная практика должна была быть типичной, повторяемой и выражать взгляды на право небольших групп людей, то есть иметь локальное значение. Не стоит забывать и о том, что правовые обычаи всегда выражали нравы современного им общества. Ключевым же признаком, отличающим правовой обычай от остальных источников права, было отсутствие его закрепления в законах, в противном же случае обычай терял свои свойства.

В романо-германской правовой семье обычаи чаще выступают вторым после нормативного правового акта источником права. Обычное право было господствующим до одиннадцатого века, когда началось возрождение римского права. Само обычное право можно определить, как совокупность неписаных правил поведения, сложившихся в обществе в результате их неоднократного применения, и санкционированных государственной властью.

Интересно, что обычай как таковой никогда не переставал существовать на всех периодах развития романо-германского права. Существовал он и в период между падением Римской империи и началом в странах Западной Европы в XII—XIII вв. правового ренессанса, который наступил в том числе и благодаря интенсивному обучению римскому и каноническому праву в европейских университетах. Это касалось всех без исключения европейских стран, независимо от того, в какой мере они восприняли на своей территории на своей территории новое заимствованное римское право. В частности, это относилось к Франции, причём северная и южная её части восприняли рецепцию римского права неодинаково. Например, тесное взаимодействие римского права с многочисленными местными обычаями происходило в данный период на севере Франции, которая недаром иногда называлась «страной кутюмов». Кутюмами называли не что иное, как правовые обычаи, которые на севере были чуть ли не преобладающим источником права.

Впоследствии, по мнению многих экспертов сравнительного правоведения, значимость обычаев повсеместно начала уменьшаться. Это было вызвано очень многими факторами, в том числе и усложнением строения общества, формированием его правовой системы, возникновения огромными по своей территории по сравнению с прежними феодальными доменами, централизованными государствами, где местным и региональным обычаям оставалось уже очень немного места. Данный процесс происходил и благодаря тому, что было все более очевидно, что обычай вытесняется из системы источников романо-германского права издававшимися государственной властью законами, статутами и прочими нормативными актами.

Существуют определённые виды правового обычая, используемые и в наши дни. P. Давид различает три вида обычаев в зависимости от их роли в правовой сис­теме. Обычай «в дополнение к закону», призванный облегчить понимание сути тех терминов и фраз закона, которые упот­реблены в особом, отличном от общепринятого значения — например, злоупотреб­ление правом, разумная цена, и т. д. Такие обычаи, по его мнению, играют наиболее важную роль в правовой системе. Обычаи «кроме закона» применяют­ся в случае пробелов в праве[[18]](#footnote-18). Однако прогресс законодательства, кодификации и развития судеб­ного правотворчества весьма ограничивает сферу их действия.

Также незначитель­ная роль обычаев «против закона», поскольку в слу­чае коллизии обычая и закона предпочтение, как правило, отдаётся закону.

Все вышесказанное вовсе не означает, что практическое значение обычая решительно отрицается в странах современной романо-германской правовой системы. Наличие исторической тенденции уменьшения роли обычаев за счёт повышения роли законов и других нормативных актов не означает, что данный источник себя полностью исчерпал и целиком уступил место другим источникам права.

Обычай в данной правовой семье продолжает по-прежнему существовать и действовать как один из значительных источников права, который на современном этапе его развития в романо-германском праве наиболее активно себя проявляет в системе других источников права.

## 3.3 Общие принципы

Нельзя оставить без внимания то, что важнейшее значение в романо-германской системе права играют и так называемые «общие принципы права». Они представляют собой положения объективного права, которые могут воплощаться или не воплощаться в законодательстве, но обязательно применяются в судебной практике и имеют довольно общий характер. Позиции учёных о том, к первичным или вторичным источникам права романо-германской семьи относить данные принципы, рознятся. По мнению одних, общие принципы являются первичным источником права, поскольку справедливость всегда включалась в право в том или ином виде[[19]](#footnote-19). Недаром закон часто отсылает юристов к обычаям и естественному праву, подчиняя нормы закона критериям нравственности и публичного порядка[[20]](#footnote-20). Никакая законодательная система не в силах обойтись без таких оговорок, потому что их отсутствие может привести к серьёзным расхождениям между правом и справедливостью. Другие же (в основном, представители концепции позитивизма) полагают, что роль общих принципов права в системе источников является вспомогательной. Однако законодательный позитивизм и атаки на естественное право проигрывают, если вспомнить широкое употребление в периоды недостаточного развития законодательства или его кризисного состояния некоторых общих оговорок или бланкетных норм, которые юристы находили в конституциях или законах.

Эти принципы могут быть найдены как в самих законах (например, закрепление на конституционном уровне основных прав, свобод и обязанностей граждан, основ общественного и государственного строя), так и вне их. Они иллюстрируют подчинённость норм права справедливости в том виде, в каком она понимается и существует в определённый период жизни общества. И хотя формально закреплённого списка данных принципов нет, нельзя отрицать их действительное влияние на право.

В некоторых странах романо-германской правовой системы общие принципы прямо закреплены, как источник права, обращаться к которым следует при наличии пробелов в законодательстве. К таким странам относятся Греция, Италия, Испания и т.д.

На основе всего вышесказанного, как и в случае с остальными источниками права, можно выделить основные признаки общих принципов как источника права в романо-германской системе права:

1. Наличие принципов как законе, так и вне закона
2. Формулирование и признание этих принципов судебной властью, поскольку она же и является их основным источником.
3. Верховенство общих принципов над позитивным правом. Общие принципы права являются организованным выражением черт и ценностей, присущих всей системе права как таковой.
4. Общий характер. Действие общих принципов в противоположность другим нормам, создаваемых судебной властью, обыкновенно выходят за пределы отдельных отраслей права.

## 3.4 Прецедент

Подразделяя все источники романо-германского права на первичные и вторичные, в числе последних учёные наиболее пристальное внимание обращают на прецедент. Это вызвано, во-первых, тем, что на протяжении всего процесса исторического развития романо-германской семьи учёными не было сформулировано единой концепции о положении и значении прецедента в системе других источников права, ни общих правил их применения судами. В-третьих, многоаспектностью самого понятия «прецедент».

В теории права прецедентом (судебным прецедентом) признается вынесенное судом по определённому делу решение, обоснование которого становится правилом, обязательным для всех судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел. Таким образом, прецедент – это судебное решение по конкретному делу

Конечно же, в пределах отдельно взятых национальных правовых систем, которые и составляют всю романо-германскую правовую семью в целом, в некоторой степени, можно говорить и о единой судебной практике, и об общем понимании и применении прецедента, но все это допускать с большим количеством оговорок, поскольку применение прецедента в разных странах данной правовой семьи в современности далеко не одинаковы[[21]](#footnote-21). Противоречия в степени распространения и применяемости прецедента в разных государствах, в основном, и являются главной причиной отсутствия согласованной точки зрения о роли и месте прецедента в данной системе права. Исторически сложилось, что в одних прецедент использовался весьма часто и широко, наравне с иными источниками права, в других же иногда даже запрещался. Показателен в этом случае пример Франции, в которой, согласно положениям Закона от 16 августа 1790 г. судам полностью запрещалось «устанавливать правила общего порядка и общеобязательные «фундаментальные и далеко идущие изменения в положении французских судов». И напротив - в Испании на государственном уровне признается роль прецедента в системе источников права, а судебная практика, базирующаяся на решениях Верховного суда, формирует «общую правовую доктрину», нарушение которой является веским основанием для подачи апелляции в Верховный суд.

Многоаспектность постижения понятия «прецедент» ярко иллюстрируется при сравнении понимания определения этого источника права в Германии и Испании. В правовой системе Германии, прецедент обычно означает любое предыдущее судебное решение, имеющее какое-либо отношение к рассматриваемому делу. При этом, хотя и предполагается, что в этом решении существует некоторый элемент его обязательности для других судов, рассматривающих схожие дела, но вместе с тем течение его рассмотрения в качестве источника права ничего конкретного не уточняется ни относительно природы, ни относительно характера и юридической силы такого рода обязательности[[22]](#footnote-22).

В противоположность к данному подходу к понятию прецедента, правовая доктрина Испании вкладывает в термины и понятия «система прецедента» или «доктрина прецедента» такой смысл, который ассоциируется непосредственно с пониманием прецедента в целом, а точнее, его неотъемлемой составной части - как «официально связующего», обязывающего «нижестоящие суды и судей этих судов следовать соответствующим решениям вышестоящих судов.

Тем не менее, во всех странах, принадлежащей к романо-германской правовой семье, практикуется постановка прецедента на второй план после закона, поскольку ещё в Средние века небезосновательно полагалось, что «правовая норма должна иметь доктринальное или законодательное происхождение», ибо только такая «тщательно продуманная правовая норма в состоянии охватить целый ряд типичных случаев, которые уложились бы в фактический состав конкретного судебного дела». Как можно понять, для стран-представительниц романо-германской правовой семьи исторически была характерна борьба за принцип «не превращения» судьи в законодателя. Даже в период семнадцатого-восемнадцатого века, когда решениям судов в европейских странах придавалось повышенное значение, закон и другие нормативные акты все же играли более важную роль в системе источников права. И все же, несмотря на данный факт, нельзя отрицать того, что прецедент взаимодействовал и взаимодействует с другими источниками права, в частности с законом и обычаем. Прецедент появляется исключительно на основе закона и существует, и действует только в его пределах. Это происходит во время толкования и применения судом закона, а также во время того, как он творит нормы права[[23]](#footnote-23). Большинство создаваемых, например, судами Швеции норм права не только формируется, но и «осуществляется в целом в пределах общих законодательных норм»[[24]](#footnote-24).

Наряду с законом тесная связь прецедента как источника права в пределах романо-германской правовой семьи прослеживается с обычаем, которому согласно установившейся градации отдаётся приоритетная роль. В ряде европейских стран во всех случаях, когда решениям высших судебных инстанций в течение длительного времени следуют все нижестоящие суды, рассматривающие дела не только с учётом этих решений, но и в соответствии с принципом справедливости, считается, что создаётся особая разновидность норм, однако не прецедентного права, как это вытекало бы из традиционной логики, а обычного права.

Учёными отмечено и то, что, несмотря на отсутствие законодательной закреплённости и обеспеченности государственного принуждения, фактически прецедент все же существует и применяется, формально относится ко вторичным источникам права, а на деле – действует наряду с первичными. Подобная ситуация свойственна для Италии, Норвегии, Финляндии, Швеции, Голландии и многих друг стран романо-германской правовой системы. Выход из этой ситуации многие компаративисты небезосновательно видят в том, чтобы рассматривать прецедент не в формальном, а в практическом плане. Среди юристов стран романо-германского права все больше господствует точка зрения, в соответствии с которой право не создаётся исключительно государством и, кроме того, не существует только в законодательно-закреплённых нормах. Поиск права — это проблема, которая должна осознаваться и решаться всем сообществом юристов, конечно, каждым в своей сфере деятельности, и использованием всех доступных методов, в том числе и методов практикующих в суде юристов.

## 3.5 Доктрина

Важное место среди источников романо-германского права, помимо прецедента, занимает доктрина. Она так же, как и этот источник права, не признается формально, а рассматривается лишь в практическом смысле - как существующий и оказывающий влияние на право источник.

Понятие «доктрина» употребляется и рассматривается в литературе, исследующей источники романо-германского права в достаточно широком смысле.

 а) как учение, философско-правовая теория;

 б) как мнения учёных-юристов по вопросам, касающимся сущности и содержания различных юридических актов, по вопросам правотворчества и правоприменения;

 в) как научные труды наиболее авторитетных исследователей в области государства и права;

 г) в виде комментариев различных кодексов, отдельных законов, «аннотированных версий» (моделей) различных нормативно-правовых актов

Прямое и влияние доктрины на правотворческий, а вместе с тем и на правоприменительный процесс наиболее ярко проявляется тогда, когда имеются какие-либо пробелы в праве, когда суды в процессе судебного разбирательства сталкиваются с такими ситуациями, при которых рассматриваемые отношения либо вообще не урегулированы с помощью норм права, или же они опосредуются помощью не вполне ясных, противоречивых норм[[25]](#footnote-25).

Не признаваясь в качестве формального источника романо-германского права, доктрина оказывает существенное влияние как на правоприменителя, так и на законодателя. Именно к доктрине обращаются члены законодательных органов всех уровней при подготовке и обсуждении проектов законов и других нормативных актов.

К доктрине в романо-германской правовой системе обращаются и в ряде других случаев – учёными давно отмечено, что для судей данной правовой системы в целом характерно обращение к теоретическим и научным трудам других юристов, трактатах, монографиям и статьям. И предпосылки этого вполне естественны. Доктрина как источник права выполняет необходимую для развития континентальной системы права роль – формирует правовые понятия и категории, используемые законодателем, оказывает на него воздействие, под которым законодатель часто лишь выражает тенденции, установленные в доктрине, воспринимая её положения. Естественно, в разных государствах степень этого воздействия может различаться по своим масштабам. В Италии предпочтение отдаётся доктринам фундаментальным, доктринам академического плана. В то же время французские учёные и юристы особо ценят доктрины, которые касаются непосредственно практических аспектов права.

Но все же, несмотря на подобные различия, имеющиеся в разных национальных правовых системах, составляющих романо-германскую правовую семью, доктрина как неформальный источник права неизменно играет в каждой из них весьма важную практическую роль.

#

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Завершая анализ романо-германской права, отметим следующие основные черты и тенденции его развития. Как отмечалось выше, структурно романо-германское право разделяется на публичное и частное право. Но в последние десятилетия границы между ними размываются. С одной стороны, происходит их дробление на отрасли и межотраслевые правовые комплексы и институты, с другой – расширяется сфера публичного права, усиливается его вторжение в те вопросы, которые ещё в середине ХХ в. традиционно рассматривались как предмет частноправового регулирования. Заметно меняется роль и соотношение основных источников права. Конституции, законодательные акты, принимаемые на их основе нормативные правовые акты административных органов, хотя и сохраняют ведущее место в правовом регулировании, не препятствуют все более стремительному развитию нормотворческой практики судов. Наиболее отчётливо эта тенденция проявляется в сфере конституционного толкования, о чём свидетельствуют решения конституционных судов Германии, Австрии, Бельгии и Италии, Конституционного совета Франции, конституционных трибуналов Испании и Португалии. Во многом именно они определяют пути развития национальных правовых систем, раскрывая содержание конституционных норм и закрепляя на их основе права и свободы и устанавливая ограничения и запреты.

В настоящее время происходит взаимный обмен правовыми идеями, решениями и конструкциями между различными правовыми семьями Романо-германское право все более сближается с общим правом. Такому сближению способствует и все более интенсивное внедрение в национальные правовые системы стандартов и норм международных организаций и наднациональных объединений, прежде всего Европейского Союза[[26]](#footnote-26).

# СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Монографии, учебники, учебные пособия, комментарии

1. Алексеев С. С. Общая теория права: учеб. 2-е изд. перераб. и доп. М., 2009, 576 с.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 2010, 430 с.
3. Захватаев В. Н. Кодекс Наполеона. 2-е изд., переработанное и дополненное. К., 2016. 1340 с.
4. История государства и права зарубежных стран / Под ред. Н. А. Крашенинниковой и О. А. Жидкова. Т. 2 .2-е изд. М., 2011, 389 с.
5. Леже Р. Великие правовые системы современности. М., 2011. 526 с.
6. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. М., 2009. 625 с.
7. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Курс лекций. М., 2008, 132 с.
8. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2009, 825 с.
9. Теория государства и права: учебник / Т. Н. Радько, В. В. Лазарев, Л. А. Морозова. М., 2012, 735 с.
10. [Уложение гражданское общегерманское](https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%AD%D0%A1%D0%91%D0%95/%D0%A3%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5_%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B5_%D0%BE%D0%B1%D1%89%D0%B5%D0%B3%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B5) // [Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AD%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BA%D0%BB%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%80%D1%8C_%D0%91%D1%80%D0%BE%D0%BA%D0%B3%D0%B0%D1%83%D0%B7%D0%B0_%D0%B8_%D0%95%D1%84%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B0) : в 86 т. (82 т. и 4 доп.). СПб., 1890—1907. 922 с.
11. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том 1, М., 2009, 792 с.

Научные статьи

1. Бегдан О.Л. Романо-германская правовая система как основа совершенствования производства по делам, возникающим из публичных правоотношений. Научный журнал: Современное право. Выпуск №114. 2014, С 51-58.
2. Марченко М.Н. Источники романо-германского права: понятие, виды, классификация /Вестник МГУ. Серия 11. Право. № 2. 2012. С. 20-32.
3. Рассказов Л.П. Общие черты романо-германской правовой семьи. Правовые системы скандинавских стран как особая разновидность романо-германской правовой семьи. Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета, выпуск № 111. 2015. С 43-51.
4. Савченко В.В. Нормативный акт как источник права в романо-германской правовой семье: современные идеи и проблемы. Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал, выпуск № 1. 2010. С 25-32.
1. Захватаев В. Н. Кодекс Наполеона. 2-е изд., переработанное и дополненное. К., 2016. С. 925. [↑](#footnote-ref-1)
2. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. М., 2009. С. 427. [↑](#footnote-ref-2)
3. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 2010. С. 321. [↑](#footnote-ref-3)
4. Алексеев С. С. Общая теория права: учеб. 2-е изд. перераб. и доп. М., 2009. С. 452. [↑](#footnote-ref-4)
5. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. М., 2001. С. 419. [↑](#footnote-ref-5)
6. Алексеев С. С. Общая теория права: учеб. 2-е изд. перераб. и доп. М., 2009. С. 425. [↑](#footnote-ref-6)
7. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 2010. С. 310. [↑](#footnote-ref-7)
8. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 2010. С. 251. [↑](#footnote-ref-8)
9. Теория государства и права: учебник / Т. Н. Радько, В. В. Лазарев, Л. А. Морозова. М., 2012. С. 523. [↑](#footnote-ref-9)
10. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 2010. С. 286. [↑](#footnote-ref-10)
11. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Курс лекций. М., 2008. С. 25. [↑](#footnote-ref-11)
12. Савченко В.В. Нормативный акт как источник права в романо-германской правовой семье: современные идеи и проблемы. Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал, выпуск № 1. 2010. С. 28. [↑](#footnote-ref-12)
13. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 2010. С. 282. [↑](#footnote-ref-13)
14. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. М., 2009. С. 232. [↑](#footnote-ref-14)
15. Марченко М.Н. Источники романо-германского права: понятие, виды, классификация /Вестник МГУ. Право. Серия 11. № 2. 2012. С. 56. [↑](#footnote-ref-15)
16. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. М., 2009. С. 423. [↑](#footnote-ref-16)
17. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 2010. С. 228. [↑](#footnote-ref-17)
18. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2009. С. 115. [↑](#footnote-ref-18)
19. Марченко М.Н. Источники романо-германского права: понятие, виды, классификация /Вестник МГУ. Серия 11. Право. № 2. 2012. С. 25. [↑](#footnote-ref-19)
20. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Курс лекций. М., 2008. С. 58. [↑](#footnote-ref-20)
21. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2009. С. 620. [↑](#footnote-ref-21)
22. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Курс лекций. М., 2008. С. 65. [↑](#footnote-ref-22)
23. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2009. С. 582. [↑](#footnote-ref-23)
24. История государства и права зарубежных стран / Под ред. Н. А. Крашенинниковой и О. А. Жидкова. Т. 2 .2-е изд. М., 2011, С. 215. [↑](#footnote-ref-24)
25. Марченко М.Н. Источники романо-германского права: понятие, виды, классификация /Вестник МГУ. Серия 11. Право. № 2. 2012, С. 25. [↑](#footnote-ref-25)
26. Леже Р. Великие правовые системы современности. М., 2011. С. 187. [↑](#footnote-ref-26)