**Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего образования
«Российский  государственный  университет нефти и газа
 (национальный исследовательский университет)
имени И.М. Губкина»**

Факультет Юридический

Кафедра Гражданского права

Направление: 40.04.01.03 Правовое регулирование корпоративных отношений и коммерческой деятельности в нефтегазовой отрасли

Курсовая работа

на тему

**«Основные черты романо-германской правовой семьи»**

**Студент:** Савилов Александр Дмитриевич

**Группа:**  ЮРМ-16-03

Руководитель: доцент, к.ю.н.,

**Тюрин Илья Владимирович**

«Допустить к защите»

«\_\_\_\_\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2017 г.

Дата представления работы: «\_\_\_\_\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2017 г.

Дата защиты: «\_\_\_\_\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2017 г.

Оценка: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Москва, 2017 год

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ…………………………………………………………………..3

Глава 1. Правовая семья как категория права……..………..…….………5

1.1. Понятие правовой семьи и правовой системы……………………….5

1.2.Классификация правовых семей. ……………………………………..9

Глава 2. Сущностные характеристики романо-германской правовой семьи………………………………………………………………………...14

2.1. Возникновение и развитие романо-германской правовой семьи.....14

2.2. Источники права романо-германской правовой семьи……………18

Глава 3. Особенности построения отдельных правовых отраслей в странах романо-германской правовой семьи…………………………………25

3.1. Частно-правовые отрасли романо-германской правовой семьи……25

3.2. Публично-правовые отрасли романо-германской правовой семьи..28

ЗАКЛЮЧЕНИЕ…………………………………………………………….32

Список использованных источников …………………………………….34

**ВВЕДЕНИЕ**

# Правовая система - это совокупность согласованных и взаимодействующих правовых средств, регулирующих общественные отношения, а также элементов, характеризующих уровень правового развития той или иной страны. Понятие «правовая система» имеет существенное значение для характеристики права определенной страны. Обычно в этом случае говорится о «национальной правовой системе», например, Германии, Франции, Италии и т.д.

# Правовая семья – это совокупность национальных правовых систем, основанная на общности источников, структуры права и исторического пути его формирования.  Одной из основных правовых систем современности считается романо-германская правовая семья, отличается нормативной упорядоченностью и структурированностью источников, устойчивыми демократическими правовыми принципами, строгой юридической техникой. Носителями и двигателями данной системы были наиболее мощные государства. Сначала Римская империя, а затем государства Европы (Франция, Германия и др.).

# Что касается России, то она с самого начала своей правовой истории и до Октябрьской революции 1917 г. входила в романо-германскую правовую семью. Основные черты русской юриспруденции второй половины XIX в. сформировались под влиянием правового позитивизма, то есть формально-логической юриспруденции, аналогичной германской юриспруденции понятий.

# Актуальность выбранной темы обусловлена особым местом, которое романо-германская правовая семья занимает среди существующих в настоящее время правовых семей, и значением, которое она имеет для развития юридической теории и практики.

# Цель данной работы – дать характеристику романо-германской правовой семьи.

# Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи:

1. рассмотреть типологию основных правовых семей в современном мире;
2. рассмотреть процесс развития и выявить особенности романо-германской правовой семьи;
3. изучить необходимые источники права.

# Объектом курсовой работы является романо-германская правовая семья, а предметом – структура и источники права романо-германской правовой семьи.

# Теоретической основой анализа являются труды в области теории права отечественных и зарубежных авторов Р.Давида, М.Н.Марченко, В.С.Нерсесянца, Т.Н. Радько, А.Х.Саидова и др., а так же статьи и обзоры в специализированных и периодических изданиях, справочная литература и прочие актуальные источники информации.

Методологическую же основу составляют общенаучные методы исследования: диалектический, логический, системный, и частнонаучные методы исследования: статистический, сравнительно-правовой, сравнительно-исторический, технико-юридического анализа.

**Глава 1. Правовая семья как категория права**

* 1. **Понятие правовой семьи и правовой системы.**

# Вопросы изучения и разграничения категорий «правовая семья», «правовая система» и «система права» в научной литературе теории государства и права, сравнительного правоведения являются дискуссионными.

# Термин «правовая семья» предложен участниками I Международного конгресса сравнительного права 1900 года. До этого времени предельно обобщенным элементом компаративистских исследований считалась правовая система. На ее базе и проводились все сравнительные изыскания, начиная с отраслей права и заканчивая конкретными нормами. Каждая из правовых систем в то время считалась настолько специфичной, что о воз­можности их классификации не приходилось говорить.[[1]](#footnote-1) В последствии было выделено несколько концепций сравнительно по условиям идентичности правовых систем, которые возможно объединить в группы.

# Исторический подход указывает, что правовую семью характеризуют правовые системы схожие по историческому формированию.

# Стилевой подход (К.Цвайгерт, Х. Кётц) основан на стиле юридического мышления, характеризующий группу правовых систем.[[2]](#footnote-2) По мнению авторов, правовой стиль состоит из пяти факторов: происхождения и эволюции правовой системы, своеобразия юридического мышления, специфических правовых институтов, природы источников права и способов их толкования, идеологических факторов.

# Р.Давид является представителем третьего подхода и использует термин «семья правовых систем». Он указывал, что понятию «правовая семья» не соответствует какая-либо биологическая реальность, оно используется лишь в дидактических целях, чтобы выявить сходства и различия действующего права.[[3]](#footnote-3)

# По-нашему мнению, наиболее точное определение сформулированное А.Х. Саидовым, который указывает, что под правовой семьей понимается совокупность национальных правовых систем, объединенных общностью исторического формирования, структуры, источников, ведущих отраслей и правовых институтов, правоприменения, понятийно-категориального аппарата юридической науки.[[4]](#footnote-4)

# Категория «правовая семья» служит для обозначения группы правовых систем, имеющих сходные юридические признаки, позволяющие говорить об относительном единстве этих систем. Понятие «правовая семья» отражает те особенности некоторых правовых систем, которые являются результатом сходства их конкретно-исторического развития: структуры, источников, ведущих институтов и отраслей, правовой культуры, традиций и т.д. При изучении иностранного права и использования сравнительного метода это понятие дает возможность сконцентрировать внимание на определенных «моделях», представляющих определенные типы права, в которые входит более или менее значительное количество этих систем.

# Таким образом, под правовой семьей понимается более или менее широкая совокупность национальных правовых систем, объединенных общностью исторического формирования, структуры, источников, ведущих отраслей и правовых институтов, правоприменения, понятийно-категориального аппарата юридической науки.

# Несмотря на уникальность каждой правовой семьи, наука сравнительное правоведение позволяет произвести типологию правовых систем, выяснив их сходства и различия, в итоге формируются типы правовых систем, называемые правовыми семьями.

#  Критериями являются:

# - соотношение и использование источников права,

# - роль суда в создании прецедентов,

# - происхождение и развитие системы права.

# Помимо исторического значения выделение позволяет ориентироваться в конкретных правовых явлениях, разумно использовать зарубежный опыт, улавливать и понимать общие тенденции правового развития человечества, обогащать свою правовую и политическую культуру.

# При рассмотрении правовой системы отметим тенденцию, что ученные рассматривают правовую систему применительно к национальной правовой системе страны.

# Правовая система - это совокупность согласованных и взаимодействующих правовых средств, регулирующих общественные отношения, а также элементов, характеризующих уровень правового развития той или иной страны. Понятие «правовая система» имеет существенное значение для характеристики права определенной страны. Обычно в этом случае говорится о «национальной правовой системе», например, Германии, Франции, Италии и т.д. Если правовая система функционирует в пределах части (частей) страны, то говорят о «региональной правовой системе».

# Следует различать понятия «правовая система» и «система права». Под правовой системой понимается совокупность внутренне согласованных, взаимосвязанных юридических средств (явлений), с помощью которых официальная власть оказывает регулятивно-организующее и стабилизирующее воздействие на общественные отношения, поведения людей и их объединения.

# Система права - это внутренняя структура права (строение, организация), которая складывается объективным образом как отражение реально существующих и развивающихся общественных отношений.

# В структуре правовой системы центральное и основополагающее место занимает право. Понятия права и правовой системы соотносятся как часть и целое.

# Правовая семья - одно из центральных понятий сравнительного правоведения; представляет собой более или менее широкую совокупность национальных правовых систем, которые объединяют общность источников права, основных понятий, структуры права и исторического пути его формирования. Термин «правовая семья» используется наряду с термином «правовая система», имеющим двоякий смысл («национальная» и «мировая»).

# Правовая семья – это несколько родственных национальных правовых систем, которые характеризуются сходством некоторых важных признаков (пути формирования и развития; общность источников, принципов регулирования, отраслевой структуры; унифицированность юридической терминологии, понятийного аппарата; взаимозаимствование основных институтов и правовых доктрин).[[5]](#footnote-5)

# В сущности, все рассматриваемые явления выражают один и тот же феномен – право, но с разных сторон. Правовая семья представляет собой общность правовых систем. Правовая система – понятие более узкое, чем правовая семья (тождественна с категорией национальная правовая система конкретного государства). Система права представляет собой внутреннее устройство, совокупность правовых норм, разграничивающихся по отраслям, подотраслям, институтам.

# 1.2. Классификация правовых семей

# В мире существуют различные правовые системы и правовые семьи, отражающие особенности соответствующих эпох, цивилизаций, стран, народов, континентов. Различают национальные правовые системы и межнациональные (семьи или отдельные группы систем). Национальная правовая система - органический элемент конкретного общества, его истории, культуры, традиций, социального уклада, географического положения и т.д.

# В настоящее время в мире насчитывается около двухсот национальных правовых систем. Вероятно, поэтому в современной юридической науке нет единого мнения о том, какие существуют основные правовые системы.

# Существует теория, согласно которой правовые системы классифицируются на двух уровнях и по разным критериям. На первом уровне макроклассификации по критерию религиозной ориентации религиозные правовые системы отделяются от нерелигиозных. К основным религиозным правовым системам относятся мусульманское (исламское) право, еврейское (иудейское) право, каноническое право католической церкви и индусское право. На втором уровне макроклассификации нерелигиозные правовые системы по критерию правопонимания и роли права в обществе делятся на две основных правовых традиции, то есть на западную и незападную. Классификация правовых систем на том уровне сводится к четырем факторам: методологии права, инфраструктуре права, структуре процессуального права и правовой идеологии. Под правовой идеологией понимаются основополагающие философские принципы права, которые регулируют политические, экономические и социальные отношения в обществе. Правовая идеология отражается в общих принципах права. Западная правовая традиция делится на три основных правовых семьи: романо-германскую, англо-американскую и североевропейскую (скандинавскую). Каждая из семей делится на подгруппы. Интересно, что между романо-германским и англосаксонским правом находится смешанное право, гибридная правовая система, в которой смешаны элементы этих правовых семей. В понятие незападной правовой традиции входит юго-восточное азиатское право и африканское обычное право. Стоит отметить, что в данной классификации правовых систем социалистическое право является самостоятельной правовой семьёй и относится к категории квазизападного права, так как оно содержит некоторые типологические признаки романо-германской правовой семьи, но по многим определяющим факторам полностью не обладает атрибутами западного права.[[6]](#footnote-6)

# Одновременно с понятием «правовая система» используется понятие «правовая семья». Этим понятием объединяются несколько близких по характеристикам национальных правовых систем, которые обладают определенной общностью.

# Самой популярной оказалась классификация правовых семей, данная известным французским ученым Рене Давидом.  Р.Давид в свое время предложил для классификации правовых семей два главных критерия: 1) идеологический, к которому он относил религию и философию; 2) особенности юридической техники, выступающей в качестве основной составляющей источника права. Рене Давид выдвинул идею трихотомии – выделения трех правовых семей (или систем): романо-германскую, англосаксонскую и социалистическую, полагая, что все остальные семьи, которые можно вычленить, представляют собой модификацию этих трех семей.

# В рамках той или иной правовой семьи возможны более удобные элементы, представленные определенной группой правовых систем. Так, внутри романо-германской правовой семьи выделяют группу:

# - романского права (правовые системы Франции, Италии, Бельгии, Испании, Румынии, право латиноамериканских стран);

# - германского права (правовые системы Германии, Австрии, Венгрии, Швейцарии, Греции, Португалии, Турции, Японии);

# - группу скандинавского права (правовые системы Дании, Норвегии, Швеции).

# Некоторые исследователи выделяют самостоятельную группу славянского права, которое по их мнению имеет свой уникальный исторический путь развития, отличающийся от европейских правовых традиций. Славянское право во многом основано на рецепции римского права с учётом своих национально-культурных особенностей. Первоначально оно формировалось под сильным воздействием византийского права, в дальнейшем более тесно сблизилось с романо-германским правом, основанном по образцу ведущих европейских государств, также особую роль в нём сыграло социалистическое право.

# Внутри англосаксонской правовой семьи различают правовую систему Англии, США и право бывших англоязычных колоний Великобритании.

# В зависимости от вышеназванных признаков выделяют следующие основные правовые семьи:

1. романо-германскую (семью континентального права);
2. англосаксонскую (семью общего права);
3. религиозную (семью мусульманского и индусского права);
4. традиционную (семью обычного права).

В настоящей курсовой работе анализируется романо-германская правовая система.

# В настоящее время в романо-германскую семью входят правовые системы многих государств Западной, Центральной и Южной Европы, в том числе Австрии, Бельгии, Венгрии, Германии, Греции, Испании, Италии, Люксембурга, Нидерландов, Португалии, Румынии, Франции, Швейцарии.

# Они во многом предопределили развитие сопредельных правовых систем славянского, скандинавского, латиноамериканского и общего права и оказали заметное влияние на другие правовые сообщества, в частности исламской и синтоистской традиций права.

# Поэтому так важно проследить особенности его становления и развития, проходившего под воздействием таких сил, как религиозные ценности, традиции римского права, народный дух и революционное правотворчество.

# В качестве самостоятельной группы правовых систем в рамках романо-германской правовой семьи можно выделить славянские правовые системы (Югославии, Болгарии и т.д.). Современная правовая система России при всех ее особенностях более родственна именно романо-германской правовой семье. С самого начала своей правовой истории и до Октябрьской революции 1917 г. входила в романо-германскую правовую систему. Основные черты русской юриспруденции второй половины XIX в. сформировались под влиянием правового позитивизма, то есть формально-логической юриспруденции, аналогичной германской юриспруденции понятий.[[7]](#footnote-7)

# Среди признаков романо-германской правовой семьи можно выделить следующие:

1. единая иерархически построенная система источников писаного права, доминирующее место в которой занимают нормативные акты (законодательство);
2. главная роль в формировании права отводится законодателю, который создает общие юридические правила поведения; правоприменитель же (судья, административные органы и т.п.) призван лишь точно реализовать эти общие нормы в конкретных правоприменительных актах;
3. писаные конституции, обладающие высшей юридической силой;
4. высокий уровень нормативных обобщений достигается при помощи кодифицированных нормативных актов;
5. весомое положение занимают подзаконные нормативные акты (регламенты, инструкции, циркуляры и др.);
6. деление системы права на публичное и частное, а также на отрасли;
7. правовой обычай и юридический прецедент выступают в качестве вспомогательных, дополнительных источников; на первом месте находятся не обязанности, а права человека и гражданина;
8. особое значение имеет юридическая доктрина, разработавшая и разрабатывающая в университетах основные принципы (теорию) построения данной правовой семьи.[[8]](#footnote-8)

**Глава 2. Сущностные характеристики романо-германской правовой семьи**

* 1. **. Возникновение и развитие романо-германской правовой семьи**

Романо-германская правовая семья исторически сложилась первоначально в континентальной Европе, поэтому её еще называют и континентальной, в результате накопления многовекового технико-юридического опыта и развития специфической правовой культуры и правовых традиций.

Романо-германская правовая семья возникла на основе римского права и римской юриспруденции. Как выделяет В.С Нерсесянц: «Существенную роль в развитии этой правовой семьи сыграли кодификация Юстиниана (VI в.), процесс рецепции римского права (в средние века и в Новое время), юридические концепции и доктрины, разрабатывавшиеся в XII—XVI вв. в различных европейских университетах (Болонском, Падуанском, Парижском и др.). рационалистические учения о естественном праве XVII—XVIII вв.»[[9]](#footnote-9).

# В своем становлении романо-германская правовая семья прошла три главных этапа:

1. эпоха Римской империи – XII в. н.э. – зарождение римского права и его упадок в связи с гибелью Римской империи (476 г. н.э.), господство в Европе архаических способов решения споров – поединки, ордалии (испытания), колдовство и т.д., т.е. фактическое отсутствие права;
2. XIII-XVII вв. – возрождение (ренессанс) римского права, распространение его в Европе и приспособление к новым условиям, достижение независимости права от королевской власти;
3. XVIII-XX вв. – кодификация права, принятие Конституций (в США, Польше, Франции и т.п.), появление отраслевых кодексов (Гражданский кодекс Франции 1804 г., Гражданское уложение Германии 1896 г.), создание национальных правовых систем.[[10]](#footnote-10)

Заметное влияние на идеи и концепции романо-германской правовой семьи оказали французская «[Декларация прав человека и гражданина](http://www.be5.biz/istoriia/deklaraciia_prav_cheloveka_grazhdanina.html)» 1789 г. и другие правовые акты послереволюционной Франции, особенно новые кодексы. В Декларации 1789 г. была впервые официально закреплена новая концепция [закона](http://www.be5.biz/gosudarstvo_i_pravo/zakon.html) как выражения общей воли, определены его верховенство и ведущая роль во всех сферах общественной и государственной жизни. Эти идеи господства закона и [законности](http://www.be5.biz/gosudarstvo_i_pravo/zakonnost.html) опираются в Декларации 1789 г. на принципы конституционализма и неотчуждаемых [прав человека](http://www.be5.biz/gosudarstvo_i_pravo/prava_svobody_cheloveka.html). Характерна в этом плане ст. 16 Декларации, которая гласит: «[Общество](http://www.be5.biz/gosudarstvo_i_pravo/obschestvo.html), в котором не обеспечено пользование правами и не проведено [разделение властей](http://www.be5.biz/gosudarstvo_i_pravo/razdelenie_vlastei.html), не имеет [конституции](http://www.be5.biz/konstitucionnoe_pravo/konstituciia.html)».[[11]](#footnote-11)

Эти новые правовые идеи (о законе, конституции и т.д.) были направлены против феодального произвола и привилегий и в целом против системы [феодального права](http://www.be5.biz/gosudarstvo_i_pravo/feodalnoe_pravo.html), в основном состоявшего из старого обычного права и актов исполнительной [власти](http://www.be5.biz/gosudarstvo_i_pravo/vlast.html) периода абсолютизма. Опиравшаяся на новые правовые идеи активная законотворческая и кодификационная деятельность сперва во Франции, а в дальнейшем постепенно и в других странах Европейского континента сопровождалась радикальным преобразованием прежних и формированием новых, более развитых национальных систем права, основанных на принципах конституционализма, верховенства закона, правового равенства всех людей, естественных и неотчуждаемых прав [человека](http://www.be5.biz/gosudarstvo_i_pravo/pravovoi_status_lichnosti.html).

# Рецепция римского права привела к тому, что еще в период средневековья правовые системы европейских стран – их правовая доктрина, юридическая техника – приобрели определенное сходство. Таким же образом сказалось влияние канонического права.

# Буржуазные революции изменили социальную природу права, отменили средневековые правовые институты, превратили закон в основной источник романо-германского права. Закон рассматривался в качестве наиболее подходящего инструмента для создания единой национальной правовой системы, для обеспечения законности в противовес феодальному деспотизму и произволу.

# Те же обстоятельства, которые определили важную роль закона как основного источника романо-германского права, обусловили возможность и необходимость кодификации права. Путем кодификации право приводится в систему, кодификация придает праву определенность и ясность, значительно облегчает его практическое использование и является логическим завершением сложившегося в континентальной Европе понимания правовой нормы и права в целом.

# Таким образом, романо-германская правовая семья первоначально сложилась в континентальной Западной Европе. Особенно большой вклад в создание этой системы, о чем свидетельствует ее название, внесли юридическая мысль и законодательство Франции и Германии. Наиболее законченное оформление романо-германская правовая семья получила в Кодексе Наполеона и Германском гражданском уложении.[[12]](#footnote-12)

# Впоследствии европейские государства перенесли свою правовую систему в колониальные владения в Америке, Азии и Африке. Некоторые государства добровольно восприняли понятия, конструкции и даже целые отраслевые массивы из романо-германского права.

# Таким образом, в результате колонизации, а также добровольной рецепции романо-германская система распространилась на обширных территориях. В результате между правовыми системами, относящимися к романо-германской семье, имеется немало различий. По существу, каждое государство имеет свое «национальное» право.

# Наиболее фундаментальное из этих различий отделяет право европейских стран от права неевропейских стран, принадлежащих к этой семье. Причина различия в том, что европейские страны в XX в. полностью обновили идеологию, господствовавшую после Французской революции. На первом плане оказались заботы о социальном равенстве и экономическом развитии, которыми ранее можно было пренебречь. Подобного изменения не произошло (или оно было не слишком значительным) в странах Латинской Америки и Африки. Самое важное, что многие институты, которые управляют жизнью общества в Европе, полностью непригодны в странах, состоящих из разрозненных племен, для которых демократия европейского типа лишена смысла. Поэтому вне Европы правовые системы, относящиеся к романо-германской семье, обрели свои специфические черты. Рецепция норм романо-германского права во многих случаях была лишь частичной: определенная часть правоотношений по-прежнему регламентируется традиционными нормами.

* 1. **Источники права романо-германской правовой семьи**

Абстрактно-нормативный характер романо-германского права отчетливо проявляется и в системе его источников. Романо-германское право - это писаное право, состоящее в основном из письменно оформленных нормативно-правовых актов (законов и подзаконных актов).

**Закон**

Основной [источник права](http://www.be5.biz/gosudarstvo_i_pravo/istochnik_forma_prava.html) во всех национальных системах права романо-германской правовой семьи - это закон. Законы принимаются высшим представительным органом или путем [референдума](http://www.be5.biz/konstitucionnoe_pravo/referendum.html).

Для системы континентального права характерна единая иерархия источников писаного права. Верховенствующее положение занимает конституция, за нормами которой признается высшая юридическая сила. Она закрепляет основы статуса личности, политического, экономического и социального строя, атрибуты государства.

Контроль за конституционностью обычных законов и подзаконных актов осуществляют специальные конституционные суды (Федеральный конституционный суд в [ФРГ](http://www.be5.biz/istoriia/frg.html), Конституционный суд в Италии) или высшие общесудебные и иные государственные институты.

В системе источников права, урегулированной конституцией, выделяются прежде всего законы. Законы принимаются парламентами стран системы, обладают высшей юридической силой и распространяются на всю территорию государства, всех его граждан. Отметим их приоритет по отношению ко всем остальным источникам права. Они могут запрещать или легализировать обычаи, отдельные положения судебной практики, внутригосударственные договоры.

Согласно романо-германской доктрине, обычные законы подразделяются на кодексы, специальные законы (текущее законодательство) и сводные тексты норм. Во всех странах системы закреплены принципы приоритета конституционных законов над обычными.

Традиционно важную роль в системе источников права в **романо-германской правовой семье** играют кодексы - кодифицированные нормативно-правовые акты отраслевого характера. Хотя они обладают юридической силой обычного закона, однако по существу они занимают центральное место и играют ведущую роль в соответствующей отрасли законодательства.

Большое влияние на всю последующую кодификационную деятельность в странах романо-германского права оказали наполеоновские кодексы ([Гражданский кодекс](http://www.be5.biz/grazhdanskoe_pravo/grazhdanskii_kodeks.html) 1804 г., Торговый кодекс 1807 г., Уголовно-процессуальный кодекс 1808 г., Уголовный кодекс 1810 г.). Принятые позже гражданские кодексы Бельгии и Люксембурга во многом соответствуют французскому образцу. Заметным своеобразием отличаются [Германское гражданское уложение](http://www.be5.biz/istoriia/germanskoe_ulozhenie_1900.html) 1896 г. и Гражданский кодекс Швейцарии (1881-—1907 гг.).[[13]](#footnote-13)

В XIX и XX веках кодификация получила широкое распространение во всех странах романо-германской правовой семьи. В большинстве стран приняты и действуют гражданские (либо гражданские или торговые), уголовные, гражданско-процессуальные, уголовно-процессуальные и некоторые другие кодексы. Единственное исключение в Европе – Скандинавские страны. В каждой из них был издан только один кодекс.

Кроме законов в странах романо-германской системы принимается множество подзаконных актов: декреты, регламенты, инструкции, циркуляры, другие документы, издаваемые исполнительной властью.

К особому виду [нормотворчества](http://www.be5.biz/gosudarstvo_i_pravo/normotvorchestvo.html) исполнительной власти относится так называемое делегированное законодательство, когда те или иные органы исполнительной власти наделяются полномочиями на самостоятельное нормативно-правовое регулирование определенной сферы отношений. Так, согласно французской Конституции 1958 г., законотворческие полномочия [парламента](http://www.be5.biz/konstitucionnoe_pravo/parlament.html) ограничены правом принимать законы, которыми устанавливаются общие принципы и нормы правовой регуляции. Наряду с этим признается автономная и не подчиненная законодательной власти парламента сфера нормотворческих полномочий (так называемой регламентарной власти) органов исполнительной власти. Контроль за соответствием таких актов конституционным принципам осуществляет Государственный совет Франции.

В ФРГ и многих других странах органы исполнительной власти не обладают правом на подобное автономное (неподзаконное) нормотворчество.

**Обычай**

Своеобразно положение обычая в системе источников романо-германского права. Обычай играет в системе источников романо-германского права в основном вспомогательную роль, дополняя в необходимых случаях действующее законодательство и выступает в качестве дополнения к закону.

Обычай является 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.[[14]](#footnote-14)

Закон в ряде случаев для своего понимания нуждается в дополнении обычаем. Понятия, которые использует законодатель, также зачастую нуждаются в объяснении с точки зрения обычая. Обычай может действовать не только secundum legem (в дополнение к закону), но и praeter legem (кроме закона), поскольку современные юристы романо-германской правовой семьи стремятся опереться в своих рассуждениях на законодательство. В этой связи обычай praeter legem обречен на весьма второстепенную роль. Возможны ситуации, когда обычай занимает положение contra (adversus) legem (против закона). В таком случае роль обычая, во всяком случае, внешне, очень ограничена, даже если он в принципе не отрицается доктриной. Совершенно ясно, что суды не любят выступать против законодательной власти.

Обычай выполняет функцию сглаживания противоречий, несправедливости законодательных решений.

Таким образом, за редкими исключениями, обычай потерял характер самостоятельного источника права.

**Судебная практика**

Суд в странах романо-германской правовой семьи действует на основе и в рамках закона. Здесь нет правила прецедента, присущего общему праву. Поэтому суд здесь не обладает правотворческими полномочиями, не имеет права создавать новые нормы права. Но он обладает большой свободой в толковании применяемых нормативно-правовых актов, благодаря чему судебная практика оказывает значительное влияние на правоприменительный процесс и развитие действующего права. Большое внимание при этом уделяется единообразию судебной практики. Значительную роль в этом плане играют решения и разъяснения высших судебных органов. В отдельных странах (например, в Португалии) положения, установленные Пленумом Верховного Суда, имеют нормативно-правовой характер.[[15]](#footnote-15)

Повсюду судебная система построена по иерархическому принципу. Споры подведомственны по первой инстанции судам, расположенным по всей территории страны. Над ними имеется значительно меньшее число апелляционных судов. Здание венчает верховный суд. Это самая общая схема, но в ее рамках встречаются и отличия. Например, весьма несходны суды первой инстанции; их может быть несколько видов в зависимости от характера споров. Кроме обрисованной выше общей судебной системы в ряде стран имеются и другие независимые от нее юрисдикции, например, во Франции, где систему административных судов венчает Государственный совет.

Судьи в странах романо-германской семьи – это, как правило, юристы, которые профессионально и постоянно занимаются судебной деятельностью.

В некоторых странах на определенное время на судейские должности могут избираться не юристы (например, сельские кантоны в Швейцарии). Судьи обычно назначаются пожизненно, и принцип несменяемости служит одной из основных гарантий их независимости. Но существует и иной порядок, например, в Швейцарии судьи Федерального суда избираются на 6 лет Союзным собранием. Они могут быть переизбраны, что часто и происходит.

В некоторых странах (Франция, Нидерланды, Бельгия) используется французская техника – судебное решение, сжатое в одной фразе, считается здесь тем совершеннее, чем оно короче и выдержаннее. В других странах, таких, как ФРГ, Швейцария, Швеция, Греция, Италия, судебные решения часто содержат ссылки на предыдущие решения или на доктринальные произведения.

Вопрос о допустимости особого мнения судей, оставшихся в меньшинстве, - этот институт находит расположение многих стран романо-германской правовой семьи, в частности, стран Латинской Америки. В Европе возможность особого мнения обеспечивается письменным характером процесса – в этом случае голосование лица, оставшегося в меньшинстве, будет отражено в протоколе, но не получит огласки. В противовес этому в ФРГ закон 1970 года предоставил судьям Федерального конституционного суда право предать гласности их особое мнение, расходящееся с мнением большинства, принявшего решение. В порядке исключения из общего принципа в особых случаях может быть установлена обязанность судьи следовать определенному прецеденту или линии, установленной прецедентами. Например, в ФРГ такой авторитет придан решениям Федерального конституционного суда.

**Доктрина**

Существенное значение в **романо-германской правовой семье** имеет юридическая доктрина ([теория права](http://www.be5.biz/gosudarstvo_i_pravo/teoriia_prava.html), научные работы по общим и конкретным вопросам правотворчества и [правоприменения](http://www.be5.biz/gosudarstvo_i_pravo/primenenie_prava.html)). Это имеет давние исторические корни, поскольку именно университетская юридическая наука в XIII-XIX вв. разработала основные идеи, принципы и конструкции романо-германского права, и научная доктрина права (так называемое «право юристов») в течение столетий в системах континентального права играла роль основного источника права, пока эта роль (с XIX в.) не перешла к закону.[[16]](#footnote-16)

В современных условиях доктрина оказывает заметное влияние на весь процесс правопонимания и толкования действующего права, на трактовку общих принципов и целей права, приемов и методов уяснения смысла норм права, их применения и т.д. Это имеет большое практическое значение, так как в ряде стран **романо-германской правовой семьи** общие [принципы права](http://www.be5.biz/gosudarstvo_i_pravo/principy_prava.html) (идеи и ценности надпозитивного права и т.д.) имеют силу норм действующего права, а при коллизиях с последними - обладают приоритетом. Подобная роль общеправовых принципов опирается не только на традиции романо-германского права, но и на закрепленные в ряде современных конституций континентальных стран естественноправовые принципы и нормы о прирожденных и неотчуждаемых правах человека, правовых ценностях и т.д.

По существу речь идет о том, что конституционно признанное и закрепленное естественное право (в виде принципов естественного права, естественных прав и свобод человека и т.д.) действует как приоритетный источник позитивного права.

В настоящее время роль правовой доктрины признаётся в законоподготовительной работе и в правоприменительной деятельности. Доктрина помогает разработке понятийно-категориального аппарата юридической науки, её методологии, которыми пользуется законодатель. При создании нормативно-правового акта создатель закона руководствуется научно-доктринальным подходом к пониманию права, к трактовке правового государства и других правовых категорий. При толковании норм права их применитель прибегает уже к помощи комментария к кодексу, который имеет именно доктринально-профессиональный характер. Комментарии к кодексам издаются во Франции, Германии и других странах континентального права В течение длительного времени доктрина была основным источником права в романо-германской правовой семье; именно в университетах были главным образом выработаны в период XIII-XIX веков основные принципы права. И лишь недавно с победой идей демократии и кодификации первенство доктрины было заменено первенством закона.

Поскольку это изменение произошло сравнительно недавно, а также если учесть, что закон на практике – это не то, что закон в теории, с учетом этих двух факторов можно установить подлинное значение доктрины вопреки часто встречающимся упрощенным формулам, согласно которым она не является источником права.

**Глава 3. Особенности построения отдельных правовых отраслей в странах романо-германской правовой семьи.**

**3.1. Частно-правовые отрасли**

Единые исторические корни и основополагающие общие правовые принципы, присущие формам национального права, входящим в **романо-германскую правовую семью**, предопределили и целый ряд других важных аспектов их сходства и общности.

Так, согласно общей романо-германской юридической доктрине, входящие в эту правовую семью системы национального права имеют идентичную структуру. Право делится на частное и публичное. Деление на публичное и частное право основано на следующей идее: отношения между правящими и управляемыми выдвигают свои, свойственные им проблемы и требуют иной регламентации, чем отношения между частными лицами.[[17]](#footnote-17) Общий интерес и частные интересы не могут регламентироваться одними и теми же правовыми нормами в процессе развития общества.

# К публичному праву относятся те отрасли и институты, которые определяют статус и порядок деятельности органов государства и отношения индивида с государством. К частному - отрасли и институты, регулирующие отношения индивидов между собой. В каждую из этих сфер в разных странах попадают примерно одни и те же отрасли: конституционное право, административное право, уголовное право, процессуальное право, гражданское право, торговое право и т.д.

# Выдвижение на передний план прав и свобод человека, свойственное этой правовой системе, не означает противопоставления прав и интересов человека и гражданина интересам общества и государства. Устойчивость общества, его жизнедеятельность, функционирование институтов политической, экономической, социальной сфер служат условием и гарантией реализации частного права. Следовательно, публичное и частное право органически связаны и взаимодействуют между собой. Публичное право находит свое выражение в построении правовых систем, отраслей законодательства, в законах и др. источниках права, в методах правового регулирования. Частное же право регулирует преимущественно отношения, связанные с правами и свободами человека и гражданина. Для частного права характерно установление четкого статуса физических и юридических лиц, обеспечение их равенства в отношениях между собой, договорное регулирование, свобода экономической и другой деятельности, творчества.

# Усилившаяся административно-правовая активность государственных органов затронула такие отношения, которые ранее находились в исключительном ведении частного права, например, произошло вторжение государства в область договоров.

# По-разному решается разными национальными правовыми системами вопрос о соотношении гражданского и торгового права и соответственно гражданского и торгового кодексов.

# Гражданское право во всех экономически развитых государствах до такой степени слилось с торговым, что редко встречаются случаи, когда бы торговые обязательства регламентировались иначе, чем гражданские обязательства. В большинстве стран романо-германской правой семьи имеется отдельный торговый кодекс, например, во Франции, Бельгии, Нидерландах, Австрии и т.д. Вместе с тем имеются и исключения. Так, Швейцария отвергла идею отдельного трудового кодекса, соответствующие положения сосредоточены в обязательственном законе. Италия включила ранее действовавший торговый кодекс в новый гражданский кодекс. В Нидерландах, в процессе недавней кодификации, также пришли к выводу о нецелесообразности отдельного торгового кодекса. Даже во Франции остро критикуется подобная «дуалистическая система».

# Обязательственное право является одним из основополагающих разделов любой правовой системы, входящей в романо-германскую семью.

# Обязательство в романо-германской системе – это обязанность лица (должника) дать что-то другому лицу (кредитору), сделать или не делать что-то в интересах последнего. Обязательство может возникнуть непосредственно из закона, из договора и, в некоторых случаях, из односторонних действий лица.[[18]](#footnote-18)

# Опираясь на римское право, доктрина в странах романо-германской семьи создала обязательственное право, которое считается центральным разделом гражданского права, главным объектом юридической науки. Из обязательственного права узнают, как возникают обязательства, каков правовой режим и последствия неисполнения. Благодаря своей большой практической значимости обязательственное право – объект постоянного внимания юристов. Отсюда его высокий юридико-технический уровень. Как фактор, обязательственное право определяет единство правовых систем романо-германской семьи.

* 1. **Публично-правовые отрасли**

# В дальнейшем развитие романо-германской традиции права шло по двум основным линиям: конституционного и цивилистического правотворчества (в более широком контексте - публичного и частного права).

# В конституционном развитии наиболее заметное влияние оказывали Конституции США 1797 г. и Франции 1791 г.[[19]](#footnote-19)

# В целом для конституций государств романо-германской традиции права характерен очень широкий охват регулирования. Помимо вопросов организации власти, территориального устройства, прав и свобод личности, социальных обязательств государства конституции затрагивают такие вопросы, как регулирование экономики, природопользование и охрана окружающей среды, международный правопорядок и т.д.

# Одно из значительных отличий публичного права от частного состоит в том, что большая часть частного права кодифицирована, тогда как публичное право состоит в основном из конституционных и иных законов, не носящих характера кодификации.

# Система французского права. Во Франции отраслями публичного права являются:

# - конституционное право, регулирующее вопросы, касающиеся формы и структуры государства, организации государства, его верховных и местных органов власти и участия граждан в управлении государством;

# - административное право, включающее в себя нормы, регулирующие организацию государственных органов, не решающих чисто политические и судебные вопросы, и условия, в которых государственные органы осуществляют свои права и налагают обязанности на нижестоящие органы;

# - финансовое право, регулирующее государственные расходы и доходы (налогообложение, займы, денежное законодательство);

# - международное публичное право.

# Частное право включает в себя: собственно гражданское право; торговое право, охватывающее и морское право; гражданское процессуальное право; уголовное право. (Хотя по своей природе уголовное право принадлежит к публичному праву, его по традиции относят к частному праву, так как многие его положения выработаны для защиты отношений, регулируемых этим последним.)

# Имеются особые отрасли права, где нормы публичного и частного права, по существу, тесно переплетаются. Наиболее важными из них являются: трудовое право; сельскохозяйственное право; законы о промышленной собственности и авторское право; воздушное право; лесное право; горное право; страховое право; транспортное право; международное частное право.

# Международное частное право определяет положение иностранцев, рассматривает коллизии прав и юрисдикции в гражданских делах. Хотя оно традиционно считается составной частью частного права," некоторые затрагиваемые им вопросы, например определение национальности, по сути своей являются частью публичного права.

# Принимаемые в развитие конституционных норм законы, иные акты формируют массивный свод публичного права. В Германии он содержит помимо конституционного административное, налоговое, уголовное, процессуальное, церковное и международное публичное право.

# На развитие публичного права все большее влияние оказывает международное право, которое проникает даже в те сферы, которые традиционно регулировались национальным законодательством (например, в вопросах регламентации избирательной системы и выборов).

# Вторая основная линия развития права цивилистическая, которая в XIX в. в основном формировалась под воздействием французского Гражданского кодекса.

# Впрочем, в большей части государств прямого заимствования не было. В гражданские кодексы вносились новые нормы, в которых отражались особенности национального экономического и социального развития.[[20]](#footnote-20)

# 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 еще в середине XX в. традиционно рассматривались как предмет частноправового регулирования.

# К числу существенных моментов единства разных национальных систем романо-германской правовой семьи относится одинаковое понимание природы, смысла и значения нормы права как абстрактно-всеобщего правила поведения, регулирующего однородную совокупность общественных отношений. Этой своей абстрактной всеобщностью норма романо-германского права отличается от казуистического правила (правила для данного казуса, отдельного случая), определяющего судебное решение по конкретному делу в системе прецедентного права (в правовой семье общего права).

# Романо-германские кодексы, другие законы и подзаконные акты - это определенным образом систематизированные (в той или иной степени) комплексы абстрактно-общих правовых норм, а не собрание казуистических правил общего права, не сборник судебных или административных прецедентов.[[21]](#footnote-21)

# Благодаря своему абстрактно-нормативному содержанию действующее право стран романо-германской семьи отличается большой четкостью, определенностью, простотой, обозримостью и доступностью. Его можно легко реформировать и изменить в нужном направлении, но есть и недостатки, обусловленные трудностями надлежащей конкретизации абстрактно-общего смысла нормы права применительно к отдельным случаям, подпадающим под действие соответствующей нормы.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

# Вопросы изучения и разграничения категорий «правовая семья», «правовая система» и «система права» в научной литературе теории государства и права, сравнительного правоведения являются дискуссионными. В сущности, все рассматриваемые явления выражают один и тот же феномен – право, но с разных сторон. Правовая семья представляет собой общность правовых систем, объединенных единством исторического формирования, структуры источников права, правоприменения, а также понятийно-категориального аппарата.. Правовая система – понятие более узкое, чем правовая семья (тождественна с категорией национальная правовая система или правовая система конкретного государства). Правовая система включает в себя все правовые явления и правовую действительность на конкретном этапе развития государства (право, система права, юридическая практика, правовая идеология, правосознание, правоприменение и ряд других структурных элементов). Система права представляет собой внутреннее устройство, совокупность правовых норм, разграничивающихся по отраслям, подотраслям, институтам.

Одной из основных правовых систем современности считается романо-германская правовая семья, отличается нормативной упорядоченностью и структурированностью источников, устойчивыми демократическими правовыми принципами, строгой юридической техникой.

Романо-германская правовая семья – это правовые системы, созданные с использованием римского правового наследия и объединенные общностью структуры, источников права и сходством понятийно-юридического аппарата. Носителями и двигателями данной системы были наиболее мощные государства.

 Данная правовая семья сложилась на основе изучения римского права в итальянских, французских и германских университетах в XII-XVI вв.

К основным признакам романо-германской правовой семьи можно отнести наличие единой иерархической системы источников писанного права, главенствующее положение в которой занимает законодательство; деление системы права на публичное и частное, а также на отдельные отрасли права; доминирующую роль законодателя в формировании права; наличие писанных конституций, наделенных высшей юридической силой; высокий уровень нормативных обобщений, достигаемый при помощи кодифицированных нормативных актов. Кроме того, суд в романо-германской правовой семье лишен права создавать законодательство, его роль сведена к применению права, разработанного законодателем. Обычай также практически потерял характер самостоятельного источника права в романо-германской правовой семье. Все эти признаки являются также основными отличиями романо-германской правовой системы от англосаксонской.

Стоит также отметить, что обязательственное право является одним из основополагающих разделов любой правовой системы, входящей в романо-германскую семью.

Страны, относящиеся к романо-германской правовой семье, объединены единой концепцией, согласно которой первостепенная роль принадлежит закону. Тем не менее между правовыми системами этих стран наблюдаются и существенные различия, которые касаются таких аспектов, как конституционный контроль, кодификация, различная роль регламента и толкования закона.

**Список использованной литературы.**

1. Городилов А.А., Куликов А.В., Мнацаканян А.Г. Правоведение. Учебное пособие. М.: Кнорус, 2010 г.

2. Давид Р. Основные правовые системы современности// М.: Прогресс, 1988

3. Егоров А.В. Правовая семья как объект сравнительного правоведения//Правоведение. 2005.№2

4. Кузьменко В.И. Проблема соотношения категорий «правовая семья», «правовая система» и «система права»//Вестник экономики, права и социологии. 2012.№3

5. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.:
Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2016 г.

6. Марченко М.Н. Источники права. М., 2008.

7. Мелехин А.В. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. // СПС КонсультантПлюс. 2009.

8. Нерсесянц В.С. Теория государства и права. М.: Норма. 2013.

9. Поскачина М.Н. Особенности научного знания о праве // Журнал российского права. 2013. N 4.

10. Радько Т.Н. Теория государства и права: учеб.-4-е изд.-М.: Проспект, 2015.

11. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / под ред. Туманова В.А.. М.: Юристъ, 2003

12. Свирин Ю.А. Об истории арбитражного процесса // Адвокат. 2016. N 1. С. 75 - 80.

13. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Правовые системы Западной Европы / Г.Н. Андреева, О.В. Белоусова, И.С. Власов и др.; под ред. В.И. Лафитского. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2012. Т. 2.

14. Суменков С.Ю. Нормативный правовой акт как базовая форма воплощения исключений в праве // Lex russica. 2016. N 7 С. 59 - 69.

1. Егоров А.В. Правовая семья как объект сравнительного правоведения//Правоведение. 2005.№2 [↑](#footnote-ref-1)
2. Кузьменко В.И. Проблема соотношения категорий «правовая семья», «правовая система» и «система права»//Вестник экономики, права и социологии. 2012.№3 [↑](#footnote-ref-2)
3. Давид Р. Основные правовые системы современности// М.: Прогресс, 1988, С.40 [↑](#footnote-ref-3)
4. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / под ред. Туманова В.А.. М.: Юристъ, 2003 г. С. 159 [↑](#footnote-ref-4)
5. Городилов А.А., Куликов А.В., Мнацаканян А.Г. Правоведение. Учебное пособие. М.: Кнорус, 2010 г. С. 55 [↑](#footnote-ref-5)
6. Осакве К.Типология современного российского права на фоне правовой карты мира//Государство и право.2001 [↑](#footnote-ref-6)
7. Поскачина М.Н. Особенности научного знания о праве // Журнал российского права. 2013. N 4. С. 33 - 42 [↑](#footnote-ref-7)
8. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.:
Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2016 г. С. 89 [↑](#footnote-ref-8)
9. Нерсесянц В.С.. Теория государства и права. М.: Норма. 2013. С.188 [↑](#footnote-ref-9)
10. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2016 г. С. 88 [↑](#footnote-ref-10)
11. Нерсесянц В.С.. Теория государства и права. М.: Норма. 2013. С.189 [↑](#footnote-ref-11)
12. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / под ред. Туманова В.А.. М.: Юристъ, 2003 г. С. 156 [↑](#footnote-ref-12)
13. Нерсесянц В.С.. Теория государства и права. М.: Норма. 2013. С.191 [↑](#footnote-ref-13)
14. Давид Р. Основные правовые системы современности// М.: Прогресс, 1988, С.94 [↑](#footnote-ref-14)
15. Нерсесянц В.С.. Теория государства и права. М.: Норма. 2013. С.192 [↑](#footnote-ref-15)
16. Нерсесянц В.С.. Теория государства и права. М.: Норма. 2013. С.192 [↑](#footnote-ref-16)
17. Давид Р. Основные правовые системы современности// М.: Прогресс, 1988, С.60 [↑](#footnote-ref-17)
18. Давид Рене. Основные правовые системы современности. М., 1998 г. С. 61 [↑](#footnote-ref-18)
19. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Правовые системы Западной Европы / Г.Н. Андреева, О.В. Белоусова, И.С. Власов и др.; под ред. В.И. Лафитского. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2012. Т. 2. [↑](#footnote-ref-19)
20. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Правовые системы Западной Европы / Г.Н. Андреева, О.В. Белоусова, И.С. Власов и др.; под ред. В.И. Лафитского. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2012. Т. 2. [↑](#footnote-ref-20)
21. Нерсесянц В.С.. Теория государства и права. М.: Норма. 2013. С.190 [↑](#footnote-ref-21)