МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ УКРАИНЫ

КУРСОВАЯ РАБОТА

## на тему «Романо-германская правовая семья»

по дисциплине «Сравнительное правоведение»

КИЕВ 2011

**СОДЕРЖАНИЕ**

Введение

1. Понятие, формирование и распространение романо-германской правовой семьи

2. Структура права романо-германской правовой семьи

3. Источники романо-германского права

4. Французская и германская правовые группы

Выводы

Литература

**Введение**

### 

К романо-германской правовой семье относятся правовые системы, возникшие в континентальной Европе на основе римских, канонических и местных правовых традиций.

Романо-германская правовая семья – это правовые системы, созданные с использованием римского правового наследия и объединенные общностью структуры, источников права и сходством понятийно-юридического аппарата.

Романо-германская правовая семья имеет весьма длинную юридическую историю. Она сложилась на основе изучения римского права в итальянских, французских и германских университетах, создавших в XII-XVI вв. на базе Свода законов Юстиниана общую для многих европейских стран юридическую науку. Произошел процесс, получивший название «рецепция римского права. Вначале эта рецепция носила доктринальные формы: римское право непосредственно не применялось, изучались его понятийный фонд, весьма развитая структура, внутренняя логика, юридическая техника. Действительно, римское право – непреходящая ценность правовой культуры человечества.

Термин «романо-германская» выбран для того, чтобы отдать должное совместным усилиям, прилагавшимся одновременно университетами латинских и германских стран. Название «континентальное право», а тем более «гражданское право» (Civil Law), используемое в англоязычной литературе, вызывает большую критику.

### 1. Понятие, формирование и распространение романо-германской правовой семьи

В. Давид подчеркивает, что романо-германская правовая семья в своем историческом развитии не была продуктом деятельности государственной власти (в этом ее отличие от формирования английского общего права), а была исключительно продуктом культуры, независимым от политики. Если это в какой-то мере верно по отношению к первой, доктринальной стадии рецепции, то о следующей стадии этого сказать нельзя.

Формирование романо-германской правовой семьи было подчинено общей закономерной связи права с экономикой и политикой и не может быть понято вне учета сложного процесса развития товарно-денежных отношений в недрах средневекового общества, прежде всего отношении собственности, обмена, первоначального накопления, перехода от внеэкономического к экономическому принуждению и т.п.

Когда в средневековой Европе господствовало натуральное хозяйство, а производство для рынка, торговля не имели широкого распространения, не было нужды и в римском праве. Но как только промышленность и торговля – сперва в Италии, а позже и в других странах – развили дальше частную собственность, тотчас же было восстановлено и вновь получило силу авторитета тщательно разработанное римское частное право.

Римское право – классическое выражение жизненных условий и конфликтов общества, в котором господствует частная собственность. Именно это обусловило возможность приспособления римского права к развивающимся в недрах средневековой Европы товарно-денежным отношениям. Римское право есть законченное право простого товарного производства, следовательно, докапиталистического; это право, однако, заключает в себе большую часть правовых отношений Нового времени, т.е. именно то, в чем нуждались горожане в период возникновения городов и чего они не находили в местном обычном праве.

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. Право – альтернатива грубой силе, а правоприменение – война всех против всех. Правовая культура во все времена и у всех народов помогала мирно решать возникающие конфликты.

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, оказывается как бы пронизанным определенными принципами. 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. Кодификация завершает формирование романо-германской правовой семьи как целостного явления. Особенно значительной была при этом роль французской кодификации. Гражданский кодекс (Code Civil), известный как Кодекс Наполеона 1804 г., оказал значительное влияние на процесс утверждения принципов романо-германского права во многих государствах Европейского континента и за его пределами. Рецепция римского права в Германии нашла широкое отражение в таком крупном законодательном памятнике, как Германское гражданское уложение (Biirgerliches Gesetzbuch) 1900 г. Его фундамент составило то немецкое право, которое уже ассимилировало достижения римского права. Влияние римского права сказалось на, структуре Германского гражданского уложения.

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. Но основы романо-германского права формировались профессорами права Болонского и других итальянских университетов, кодификаторами Испании и Португалии, трудами голландских ученых Б. Спинозы, Г. Гроция, итальянца Ч. Беккариа и многими другими.

С деятельностью университетов связана важная роль как ученых-юристов, так и теории, доктрины в развитии права европейских государств. Профессора университетов передавали судьям отчасти осовремененное римское право, они не считались с наиболее компетентными его толкователями. Ими были восприняты конечные результаты развития римского права его идейно-теоретические, юридико-технические достижения, разработка структуры и целого, а также ряда институтов гражданского права.

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.

*Распространение романо-германской правовой семьи*

*В* настоящее время романо-германская правовая семья охватывает право стран континентальной Западной Европы, подавляющего 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 тяготеют к романо-германскому праву. В Афро-Азиатском регионе романо-германское право вступает в сложное взаимодействие с мусульманским и обычным правом.

Особое положение занимают правовые системы Скандинавских стран. Большинство исследователей, исходя из существующей в этих государствах системы источников права, относят право Скандинавских стран к романо-германской правовой семье. Некоторые юристы считают скандинавское право специфической общностью, обособленной и от романо-германского, и от общего права.

Итак, романо-германская правовая семья является более старой, более распространенной и более влиятельной в современном мире, чем правовая семья общего права, что признают английские и американские авторы.

### 

### 2. Структура права романо-германской правовой семьи

Во всех странах романо-германской правовой семьи юридическая наука объединяет правовые нормы в одни и те же группы. Речь идет о дуализме права, т.е. его делении на частное и публичное, а также о разграничении правовой материи на отрасли права. Структуры права всех этих стран также могут быть в общем и целом охвачены единой схемой.

Во всех странах романо-германской правовой семьи признается деление права на публичное и частное. Это деление носит самый общий характер, является в основном доктринальным, но тем не менее остается важной характеристикой структуры романо-германского права. В самом общем виде 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.

Следует подчеркнуть, что особенности романо-германской правовой семьи в полной мере обнаруживаются в сфере частного права. В области публичного права ее специфика проявляется значительно слабее. В странах романо-германской правовой семьи основой правовой системы выступает частное (Гражданское) право. По этой причине юристы Англии и США нередко называют страны романо-германской правовой семьи странами гражданского права.

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:

1. конституционное право, регулирующее вопросы, касающиеся формы и структуры государства, организации государства, его верховных и местных органов власти и участия граждан в управлении государством;
2. 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;
3. финансовое право, регулирующее государственные расходы и доходы (налогообложение, займы, денежное законодательство);

4)международное публичное право. *Частное право* включает в себя:

1. собственно гражданское право;
2. торговое право, охватывающее и морское право;
3. гражданское процессуальное право;
4. 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:

1. трудовое право;
2. сельскохозяйственное право;
3. законы о промышленной собственности и авторское право;
4. воздушное право;
5. лесное право;
6. горное право;
7. страховое право;
8. транспортное право;
9. 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.

Гражданское процессуальное право и уголовное право иногда выделяются как санкционирующее право, так как они обеспечивают проведение в жизнь норм частного права. Эта традиционная точка зрения оспаривается некоторыми учеными, которые относят определенные отрасли – торговое, морское, сельскохозяйственное, воздушное, трудовое право, законы о социальном обеспечении и так называемое санкционирующее право (уголовное и гражданское процессуальное право) – к отдельной группе «смешанных прав». Существует и другая точка зрения, согласно которой гражданское процессуальное право больше связано с публичным, нежели с частным правом.

*Система германского права*

*В* Германии разделение между частным и публичным правом выражено несколько слабее, чем во Франции, что находит свое отражение, в частности, в иной, чем во Франции, организации и компетенции органов общей, административной и конституционной юстиции. Но в общих чертах схема схожа.

В немецкой юридической науке отраслями публичного права принято считать:

1. конституционное право;
2. административное право;
3. налоговое право;

4)уголовное право;

5)уголовно-процессуальное право;

6)гражданское процессуальное право;

7)церковное право;

8)международное публичное право.

Право, регулирующее отношения между государственными органами, называется также государственным правом.

Частное право разделяется на собственно гражданское право, содержащееся в Гражданском кодексе и во вспомогательных законах, и особую часть частного права. В эту часть входят торговое право, законодательство о компаниях, законы об оборотных документах, авторское право, законы о конкуренции (включая патенты), торговые знаки и модели, международное частное право. Трудовое право иногда считается составной частью частного права, но чаще всего его относят к области sui generis, которая не соответствует ни частному, ни публичному праву.

В большинстве европейских стран классификация отраслей права напоминает германскую (Швейцария, Испания, Австрия). Италия, Бельгия придерживаются французской схемы, как и Нидерланды, где, впрочем, делается оговорка: гражданское процессуальное право и законы о несостоятельных должниках составляют формальную часть частного права в отличие от субстантивной части частного права, куда входят собственно гражданское и торговое право.

*Публицизация романо-германского права*

Усилившаяся административно-правовая активность государственных органов затронула такие отношения, которые ранее находились в исключительном ведении частного права. Так, в области аграрных отношений административно-правовое регулирование оказывает значительное воздействие на использование собственности (или долгосрочной аренды) путем введения земельного зонирования, принудительных сервитутов, ограничения инвестирования средств, установления квот на продукцию и т.д. Произошло вторжение государства в область договоров – ранее сферу частного права. Появился институт обязательственного договора, заключенного по предписанию государственных органов. Условия обычного договора также могут в ряде случаев устанавливаться и предписываться административным актом, как в случае установления цен и квот.

Одновременно с проникновением публичного права в сферу частного права расширение круга государственных обязанностей, особенно в области социальных и коммунальных услуг, породило обратную тенденцию – применение институтов и средств частного права при выполнении публично-правовых действий. Об этом свидетельствует деятельность публичных корпораций и иных промышленно-торговых образований государственного происхождения.

*Национальные правовые системы романо-германской правовой семьи: сходства и различия*

К общим, для права всех стран романо-германской семьи, источникам права и структуре права следует добавить и некоторые другие признаки, и прежде всего общий понятийный фонд, т.е. сходство основных понятий и категорий, которыми оперирует каждая правовая система, более или менее единые правовые принципы, в том числе те, что определяют способы судебной деятельности.

Для романо-германской правовой семьи характерны:

–более высокий уровень абстрактности норм права по сравнению с нормами англо-американского права;

–- схожесть юридической терминологии, методов работы юристов, системы их профессиональной подготовки;

* преобладание материального права над процессуальным;
* наличие крупных актов кодификации, т.е. кодексов в основных отраслях права.

Необходимо обратить внимание на то, что характеристики, общие для всех романо-германских правовых систем, не исключают, а, наоборот, предполагают специфические черты каждой из них.

Пожалуй, наиболее существенные различия национальных правовых систем стран романо-германской семьи прослеживаются в области административного права. Это объясняется более тесной связью данной отрасли права со структурой органов государственного управления в рамках управленческой компетенции, что значительно варьируется в разных странах. Административное право больше зависит от политического и социального динамизма общества, чем многие другие отрасли континентального права. Наконец, не следует забывать и об очень широком круге отношений, охватываемых этой отраслью права. Возникнув исторически как «полицейское право», призванное обеспечить общественный правопорядок, оно получило затем в свое ведение почти все сферы государственного управления. Особенно возросла роль административного права в современных условиях.

### 3. Источники романо-германского права

*Закон*

В романо-германской правовой семье различным источникам права придается одинаковое значение. В системе источников права этой семьи главное место занимает закон.

Во всех странах романо-германской правовой семьи есть писаные *конституции,* за нормами которых признается высший юридический авторитет. Этот авторитет проявляется и в установлении большинством государств судебного контроля за конституционностью обычных законов. Конституции разграничивают правотворческую компетенцию различных государственных органов и в соответствии с этой компетенцией проводят дифференциацию различных источников права.

Европейская юридическая доктрина и законодательная практика различают три разновидности обычного закона: кодексы, специальные законы (текущее законодательство) и сводные тексты норм.

*Обычай*

Своеобразно положение обычая в системе источников ро-мано-германского права. Он может действовать не только secundum lege (в дополнение к закону), но и praetor lege (кроме закона). Возможны ситуации, когда обычай занимает положение contra lege (против закона) (например, в Италии в навигационном праве, где морской обычай превалирует над нормой Гражданского кодекса). В целом, однако, сегодня за редким исключением обычай потерял характер самостоятельного источника права.

*Судебная практика*

По вопросу о судебной практике как источнике романо-германского права позиция доктрины весьма противоречива. Несмотря на это, можно сделать вывод о возможности отнесения судебной практики к числу вспомогательных источников. В первую очередь это касается «кассационного прецедента». Кассационный суд – это высшая инстанция. Поэтому, в сущности, и «простое» судебное решение, основанное, например, на аналогии или на общих принципах, благополучно пройдя кассационный этап, может восприниматься другими судами при решении подобных дел как фактический прецедент.

*Доктрина*

*В* системе романо-германского права особое место занимает доктрина, разработавшая основные принципы построения этой правовой семьи. Доктрина играет весьма важную роль в подготовке законов. Она используется и в правоприменительной деятельности (в толковании законов).

Таким образом, право стран романо-германской семьи характеризует единая схема иерархической системы источников права, хотя и рамках этой схемы возможно существенное смещение акцента. ,

*Кодификация права*

Исходя из того что одной из самых характерных общих черт романо-германской правовой семьи является кодификационный характер права, а сами кодексы занимают особое место среди источников права, проиллюстрируем эти специфические особенности на примере кодексов, а точнее говоря, на примере гражданских кодексов.

*Гражданские кодексы*

При ближайшем рассмотрении выясняется, что гражданские кодексы в странах романо-германской правовой семьи существенно различаются. Одно из наиболее значительных различий определяется наличием или отсутствием Общей части. Таковая имеется в Германском гражданском уложении 1896 г. (ГГУ); она содержит положения, применяемые ко всем институтам гражданского права. В классическом Французском гражданском кодексе Общей части практически нет, а имеется лишь краткий Вводный титул об опубликовании, действии и применении законов вообще, который выдержан в значительно более широком аспекте, чем гражданско-правовой аспект. Его нормы носят скорее конституционный характер. В ГГУ, напротив, таких норм нет.

1. *Французский гражданский кодекс 1804 г.* состоит из трех книг:

1.О лицах

II.Об имуществах и различных видоизменениях собственности

III.О различных способах, которыми приобретается собственность

Книга первая включает семейное право. Французской модели следуют Гражданские кодексы Бельгии, Люксембурга, с некоторыми исключениями – Испанский гражданский кодекс.

2.*Германское гражданское уложение 1896 г.* содержит пять книг:

I.Общая часть

II.Обязательственное право

III.Вещное право

IV.Семейное право

V.Наследственное право

Для структурного построения ГГУ характерна классическая пандектная система. Ее главным достоинством является выделение Общей части, нормы которой распространяют свое действие на все остальные разделы. Эта система отличается от традиционной для римского права институциональной системы, берущей свое начало от системы изложения «Институций» римского юриста Гая, согласно которой в основном построен Гражданский кодекс Франции. Пандектная система стала характерной именно для германского частного права.

Норма права в ГГУ, как правило, более абстрактна, чем во Французском кодексе, а для Уложения *в* целом характерны логическая последовательность, переход от общих к более частным положениям. Однако в отличие от Кодекса Наполеона язык ГГУ чрезмерно профессионален и труден для усвоения. По модели ГГУ построены Греческий, Португальский и Японский гражданские кодексы.

ГГУ является образцом кодификации частного права и законодательной техники, а также краеугольным камнем германской правовой системы.

3. *Швейцарская кодификация гражданского права* приняла форму не одного, а двух кодексов – Швейцарского гражданского кодекса (1907 г.) и Швейцарского обязательственного закона (1911–1936 гг.). Гражданский кодекс состоит из четырех книг:

I.Субъекты права – лица физические и юридические

II.Семейное право

III.Наследственное право

IV. Право собственности

Им предшествует вводный титул. Обязательственный закон рассматривается как пятая книга Кодекса, но имеет автономную структуру. Он состоит из пяти частей:

I.Общие положения об обязательствах

II.Отдельные виды обязательств

III.Торговые товарищества

IV. Торговая регистрация, право на фирму, торговое счетоводство

V.Ценные бумаги

Кодекс не имеет Общей части, и положения общего характера сконцентрированы главным образом в книге Обязательственного закона. По стилю оба акта не столь абстрактны и систематичны, как ГГУ, и написаны более простым языком.

4. *Австрийский гражданский кодекс 1811 г.* – один из первых кодексов в романо-германской правовой семье. Он отличается несколько громоздкой организацией – разделен на Вводный титул и три части. Во Вводном титуле даны определение предмета гражданского права, правила толкования, соотношение с обычным правом, статусное право и другие правовые нормы. В первой части изложены «права ниц», включая семейное право. Вторая часть посвящена вещному праву. В третьей части собраны положения, общие для прав лиц и нынешнего права. Она носит смешанный характер.

Австрийское гражданское уложение, созданное в 1811 г., т.е. почти одновременно с Французским гражданским кодексом, но в стране, где до утверждения капиталистических отношений было еще весьма далеко, а у власти стояли феодально-монархические круги, представляет собой весьма своеобразное явление, где отдельные прогрессивные для того времени положения (например, признание естественного права) переплетаются с нормами старого обычного права. Понадобилось много последующих дополнений, изменений, реформ, для того чтобы приспособить этот Кодекс к потребностям современного общества. Однако он действует до сих пор.

*Итальянский гражданский кодекс 1942 г.* Один из последних по времени гражданских кодексов в романо-германской правовой семье – Итальянский. Он ближе к Французскому кодексу, чем к Германскому. Кроме того, он испытал существенное влияние Швейцарского обязательственного закона. Итальянский гражданский кодекс разделен на шесть книг:

I.О лицах и семье

II.Наследование

III.Вещное право

IV. Обязательственное право

Пятая книга, озаглавленная «Труд», – существенная новелла, ибо в других кодексах трудовые отношения если и рассматривались, то и общем ракурсе отношений найма. Итальянский же кодекс регламентирует профессиональную деятельность и различные формы трудовых договоров, но одновременно и не очень логично включает в эту книгу то, что принято называть правом товарищества и относить скорее *к* торговому праву, чем к труду.

Шестая книга Кодекса посвящена охране прав, включая положения, касающиеся регистрации земли и других имущественных сделок залога, давности.

*Торговые кодексы.* По-разному решается национальными правовыми системами и вопрос о соотношении гражданского и торгового права и соответственно Гражданского и Торгового кодексов.

•Вместе с тем известны и исключения. Так, Швейцария отвергла идею отдельного торгового кодекса и соответствующие положения сосредоточила в обязательственном законе. Италия включила ранее действовавший Торговый кодекс (1882 г.) в новый Гражданский кодекс 1942 г. В Нидерландах в процессе недавней кодификации также пришли к выводу о нецелесообразности отдельного торгового кодекса.

*Отличительные черты торговых кодексов*

Не пытаясь детально рассматривать содержание торговых кодексов всех стран романо-германской правовой семьи, приведем некоторые примеры, поясняющие существование структурных различий. Например, страхование не регулируется Торговыми кодексами Франции, Австрии и Германии, но получило отражение в Кодексах Бельгии, Нидерландов, Испании, Португалии и Турции. Германский торговый кодекс содержит детальное положение о торговой купле-продаже, которое отсутствует в Бельгийском и Нидерландском кодексах. Банкротство отражено в Кодексах Франции, Бельгии, Испании, а в Нидерландах, Германии, Австрии и Турции признание торговца несостоятельным регулируется особым законом. Кроме того, во французском праве понятие несостоятельности применимо только к торговцам, а в германском праве – ко всем субъектам торгового права. В некоторых странах (во Франции, в Бельгии, в отдельных кантонах Швейцарии) действуют особые суды по торговым делам; в других же странах такого разделения вообще не существует или в обычных судах имеются торговые отделы. В отличие от Кодексов Нидерландов, Германии и Турции Французский и Бельгийский кодексы регулируют процедуру торговых операций.

Промышленная собственность – патенты, промышленные образцы, товарные знаки в Германии и Швейцарии, наряду с авторским правом, включены в гражданское право. Во Франции же авторское право считается частью гражданского (хотя оно и не регулируется Гражданским кодексом), а патент и товарные знаки относят к промышленной собственности, лежащей в сфере торгового права. Нечестная конкуренция и антитрестовские законы рассматриваются в германском и французском праве как тесно связанные на практике с торговым правом.

Таким образом, в большинстве стран романо-германской правовой семьи торговое право доминирует как особая отрасль права. Причем даже в тех странах, где принята однородная система кодификации (например, в Италии, Швейцарии), в юридической литературе и в учебных курсах торговое право все же рассматривается как отдельная отрасль права.

*Трудовое право*

Соотношение общего и особенного в национальных правовых системах стран романо-германской семьи можно увидеть и на примере соотношения гражданского законодательства и трудового права.

Общим для всех стран является то, что на первых этапах развития западного общества трудовые отношения весьма кратко регламентировались несколькими статьями гражданских кодексов (договор личного найма), и это открывало неограниченный простор для «хозяйской власти». Предприниматель практически произвольно определял длительность и условия труда наемного рабочего. При этом, однако, в большинстве стран романо-германской правовой семьи трудовое право не кодифицировано, оно состоит из массы законов, декретов и установлений, касающихся различных вопросов.

Во Франции была предпринята попытка свести трудовое законодательство в Трудовой кодекс, но удалось это лишь частично, и потому то, что здесь называют Трудовым кодексом, представляет собой компилятивное собрание разнообразных законодательных актов. Вместе с тем во Франции трудовой договор исключен из числа гражданско-правовых, а соответствующие нормы ГК потеряли силу. Иное положение в Германии и Нидерландах, где нормы Гражданских кодексов о найме труда до сих пор имеют практическое значение. В еще большей степени это характерно, как мы видели, для Италии.

*Хозяйственное право*

По-разному решается и вопрос о существовании, наряду с гражданским правом, хозяйственного права.

Во Франции идея хозяйственного права родилась в результате вторжения государства в экономическую деятельность после Второй мировой войны. Появление значительного государственного сектора в народном хозяйстве, особенности организации и деятельности национализированных предприятий, принятие долгосрочных экономических планов – все это вызвало потребность в новой отрасли права, способной перегруппировать и синтезировать, свести воедино экономические аспекты частного и публичного права. Однако до настоящего времени в этом отношении сделано было немного.

В Германии идея хозяйственного права возникла после Первой мировой войны. В своем современном варианте оно охватывает ряд аспектов управленческой деятельности государства в вопросах производства, торговли и кредитно-денежных дел и в этом плане ближе к праву административному. Но и здесь общие принципы административного права в кодификацию не попадают. Она охватывает федеральный закон об административно-судебной процедуре I960 г., в основном правила рассмотрения дел в административных судах.

*Административное право*

Административное право почти повсеместно не кодифицировано. Даже в стране классической кодификации – Франции – административное право никогда не было должным образом кодифицировано. Здесь нет ничего, что напоминало бы наполеоновские кодексы, а имеющиеся кодексы представляют собой сведение воедино законодательных и регламентарных текстов, охватывающих, несмотря на то что их число возрастает, лишь ограниченную часть отношений, регулируемых административным правом, многие разделы которого созданы судебной практикой.

Примерно таково же состояние источников административного права и в других странах романо-германской семьи. Естественно, что многочисленность законов и других актов порождает большее число различий и расхождений между отдельными странами, чем строгая кодификация. Точно также можно сказать, что чем значительнее роль судебной практики как источника права, тем больше правовые различия, ибо судебная практика больше подвержена влиянию изменяющихся условий, чем стабильные кодификации.

При отсутствии кодификации общих принципов административного права судебные решения играют гораздо более важную роль, чем в области частного права. Роль судов более созидательная, поскольку они вырабатывают общие принципы и нередко создают концепции правовых институтов, параллельные институтам частного права и в то же время отличные от них. Во Франции административное право медленно возникало из ничего и его основные черты выработаны системой судов административной юстиции, возглавляемой Государственным советом. По мнению французских авторов, судебное творчество Государственного совета практически охватывает сегодня всю сферу административного права.

*Административная юстиция*

Значительна роль судебной практики как источника административного права и в других странах романо-германской правовой семьи: в Австрии, Бельгии, Италии и Швейцарии. Во всех этих государствах, а также в Германии существуют особые судебные системы административной юстиции, которой и подведомственны все споры административно-правового характера.

*Германская административная юстиция*

*В* Германии разделение компетенции основано на различии частно- и публично-правовых дел. Кроме особо оговоренных случаев, споры в сфере частного права разрешаются обычными судами, а публично-правовые споры – административными судами и, если они носят конституционный характер, – конституционными судами. Согласно § 13 закона о судоустройстве 1950 г., обычным судам предоставлены полномочия разбирать все гражданско-правовые споры, за исключением дел, переданных законом в ведение административных судов.

В настоящее время в Германии общие административные суды организованы на трех уровнях: административные суды первой инстанции, высшие административные суды земель и федеративный административный суд как высшая инстанция. Суды независимы от административных органов. Их юрисдикция основана на общем положении о том, что они правомочны разбирать все публично-правовые споры неконституционного характера, за исключением тех, которыми по федеральному закону должен заниматься другой суд. Если административный суд считает себя неполномочным рассматривать дело, то обычные суды обязаны принять его к производству. То же правило действует и тогда, когда дело переходит от общего суда к административному.

*Французская административная юстиция*

Широкой известностью и высокой репутацией пользуется административная юстиция Франции, созданная еще Наполеоном. Основное содержание ее деятельности – решение споров, возникающих между гражданами и государственными органами в связи с изданием этими последними управленческих актов.

Высшая инстанция в системе французской административной юстиции – Государственный совет. В его функции входит, с одной стороны, рассмотрение апелляций на решение территориальных административных судов, а с другой – рассмотрение конкретных дел в качестве первой и последней инстанции.

Параллельное существование различных судебных систем создает проблемы разграничения их юрисдикции. Для разрешения возникающих в связи с этим споров действует особый суд – Суд по конфликтам, имеющий в своем составе равное число судей из Кассационного суда и Государственного совета. В случае равного разделения голосов спор решает министр юстиции, но на практике это бывает редко.

право германский франция кодекс

**4. Французская и германская правовые группы**

Рассмотрим в сравнительном плане систему источников права двух стран – Франции и Германии.

Напомним, что французское право, с одной стороны, и германское – с другой, послужили той моделью, на основании которой внутри романо-германской правовой семьи выделяют две правовые группы: романскую, куда входят также Бельгия, Люксембург, Голландия, Италия, Португалия, Испания, и германскую, включающую также Австрию, Швейцарию и некоторые другие страны.

Внутри романо-германской правовой семьи группа римского (романского) права, которая наиболее сильно отражена во французском праве, отличается от группы германского права.

*Французское право*

Франция прошла длительную правовую историю, и в основе ее современной системы источников права до сих пор лежат кодексы наполеоновской эпохи, о которых подробно говорилось выше. Общепризнано, что, несмотря на многочисленные поправки, кодексы эти устарели, а в современный этап своего правового развития (его начало можно датировать серединой XX в.) страна вступила с огромной массой правовых актов, лежавших за пределами традиционной кодификации.

Основным направлением упорядочения этого массива правовых актов Франции стала разработка кодексов по типу отраслевых сборников, включающих как законодательные, так и подзаконные акты. Некоторые из них охватывают комплекс мер, относящихся к двум или нескольким отраслям права, но регулирующих отношения в конкретной области промышленности, хозяйства или культуры.

Начиная с 50-х годов, принято несколько десятков таких кодексов, которые по своей правовой природе являются актами консолидации действующего права. Французские юристы отмечают два момента, отличающих эти кодексы от наполеоновских кодификаций. Во-первых, эти кодексы не преследуют цели «переосмыслить» совокупность норм той или иной отрасли права, а направлены на логическую перегруппировку уже принятых законодательных актов и регламентов. Уже эта новая кодификационная форма ослабила принцип верховенства законов-кодексов в его традиционном понимании. Во-вторых, по престижу закона нанесла удар Конституция 1958 г., перевернувшая «классическое» распределение компетенции между законодательной и исполнительной властью. Конституция перечислила круг вопросов, входящих в компетенцию парламента, и тем самым ограничила сферу его законодательной деятельности. И наоборот, компетенция правительственной власти существенно расширилась, соответственно возросли удельный вес и значение ее актов в системе источников права.

В Основном законе государства не определена система регламен-тарных актов, однако на практике существуют следующие виды актов исполнительной власти, соответствующие внутренней иерархии публичной власти: ордонансы, декреты, решения, постановления, циркуляры, инструкции, уведомления. Важна роль ордонансов, на их примере особенно отчетливо прослеживается тенденция размывания различий между правовой силой закона и регламентарных актов.

Во французской правовой системе в качестве самостоятельного источника права признаются и общие принципы права. Роль общих принципов особенно важна тогда, когда в законодательной структуре имеются существенные пробелы. Это наиболее наглядно прослеживается в области административного права. Административные суды и Государственный совет в силу некодифицированности административного законодательства наиболее часто ссылаются на общие принципы права.

Во французской юридической литературе источники права делятся на две основные группы: первичные (основные) и вторичные (дополнительные). В первую группу входят государственные нормативные акты. К вторичным (дополнительным) источникам права относят в первую очередь судебную практику.

Судебная практика сыграла важную роль в развитии французского права, а современная законодательная практика еще шире открывает ей дорогу для правотворчества в виде индивидуальных и общих норм. Из простого толкователя закона и унификатора собственных решений – а именно такую роль отводит судебной практике теория разделения властей – судебная практика превратилась сегодня в источник французского права (хотя и дополнительный, по мнению французских авторов), «источник в рамках закона». Судья, хотя он и не обязан жестко следовать существующей практике и сохраняет в определенной степени свободу решения, все же находится под сильным влиянием авторитета предыдущих судебных решений.

*Германское право*

*В* Германии, как и во Франции, костяком, основой действующего права являются кодексы. Как и во Франции, они стары, неоднократно изменялись, в частности после Второй мировой войны, когда из них были исключены новеллы, внесенные во времена нацизма. Однако значительная часть изменений в праве Германии по сравнению с довоенным временем, в том числе с периодом Веймарской республики, внесена не через кодексы, а с помощью специальных законов, регламентирующих различные сферы жизни общества.

В отличие от Франции Основной закон ФРГ 1949 г. не признает за исполнительной властью право на автономную регламентарную власть и запрещает практику декретов-законов. Правительственные и иные подзаконные акты в Германии Могут быть изданы только в рамках исполнения законов, хотя на практике встречались исключения из этого правила. Германия не знает консолидированных кодексов «нового типа», подобных тем, которые так распространены во Франции.

Роль обычая в частном праве Германии примерно такова же, как и во Франции. Он имеет значение только в узкой среде, не охваченной кодификацией.

Что касается публичного права, то здесь его роль меньше, чем во Франции, что связано, во-первых, с более широкой конституционно-правовой регламентацией в сфере действия государственного права, а во-вторых, с тем, что государственные структуры Германии имеют не столь значительную историю, как во Франции, где соответственно более значима роль, исторически сложившихся обычаев, в сфере конституционного права.

Как и во Франции, судебная практика приобретает в Германии характер источника права, когда какая-то правовая проблема однозначно подтверждена при решении ряда аналогичных дел и данное решение подтверждено авторитетом высшей судебной инстанции. Однако о более или менее полном совпадении ситуации в обеих странах можно говорить лишь применительно к общей судебной системе.

Что касается административного права, то, поскольку оно в Германии в законодательном порядке разработано значительно глубже, чем во Франции, соответственно и роль судебной практики в этой области далеко не столь значительна.

Особенно большие различия обнаруживаются в связи с той весомой ролью, которую играет в государственных структурах Германии Конституционный суд. Его решения – это источник права, стоящий наравне с законом. Его толкования законов обязательны для всех органов, в том числе и для суда. Если у обычного суда при рассмотрении дела возникает сомнение в конституционности подлежащей применению нормы, он приостанавливает дело, обращается с запросом в Конституционный суд, а затем решает дело в соответствии с заключением последнего.

Во Франции нет ничего подобного. Конституционный совет, существующий в этой стране, имеет более ограниченную компетенцию. Ему предоставлено право предварительного контроля за конституционностью еще не вступивших в силу законопроектов, и, следовательно, он не может оказать влияния на применение уже действующих законов и иных нормативных актов, как это происходит в Германии, а тем самым и на судебную практику.

Система источников права в Германии – и здесь еще одно отличие от французской системы – отражает федеральный характер государственного устройства страны. Каждая из земель в составе Германии имеет свое законодательство. Это усложняющий систему источников права фактор.

Федеральное право имеет приоритет над правом земель (ст. 31 Основного закона Германии 1949 г.). Однако, с одной стороны, земли участвуют через бундесрат в федеральном нормотворчестве, а с другой – законодательная компетенция федерации ограничена определенными рамками. Так, по Основному закону, вопросы, не отнесенные к исключительной или совместно действующей законодательной компетенции федерации, остаются в компетенции земель (ст. 70-74 Конституции Германии). В целом, однако, действует правило, согласно которому в случае расхождения федерального закона и закона земли превалирует первый.

Согласно ст. 25 Конституции Германии 1949 г., «общие нормы международного права являются составной частью права федерации. Они имеют преимущество перед законом и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории». Влияние международного права отражено в праве Германии значительно более четко, чем во Франции, где оно также признается, но выражено Конституцией в значительно более умеренной форме, ибо Конституция говорит (ст. 55) не о нормах международного права, а о «договорах или соглашениях, должным образом ратифицированных или одобренных».

Таким образом, нетрудно увидеть, что принадлежность права разных стран к одной и той же крупной правовой системе (или семье) отнюдь не исключает весьма существенных различий между национальными правовыми системами.

В заключение следует отметить, что в рамках романо-германской правовой семьи был разработан ряд юридических конструкций и концепций, получивших широкое распространение и признание во всем мире. К их числу относятся:

1. признание и законодательное закрепление принципов правового государства;
2. реализация на законодательном и правоприменительном уровне принципа разделения властей;
3. обеспечение конституционного правосудия, т.е. создание системы конституционного контроля;
4. учреждение и регулирование административной юстиции;

5)создание гарантий развития политического и юридического плюрализма;

6)обеспечение развития местного и судейского самоуправления. Эти принципы стали непреходящими ценностями мировой правовой мысли и юридической практики.

**Литература**

1. Административное право зарубежных стран. М., 2006.
2. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 2007.
3. *Боботов С.В.* Административная юстиция Франции: Доктрина и прак тика // Сов. государство и право. 2008.
4. *Боботов СВ.* Конституционная юстиция. М., 2008.
5. *Вишневский А.А.* Каноническое право в Западной Европе. М., 2006.
6. *Газье Ф.* Роль судебной практики в развитии административного права Франции // СССР – Франция: социологический и международно-правовой аспекты сравнительного правоведения. М., 2006. С. 57.
7. Голландская правовая культура. М., 2008.
8. *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М., 2008.
9. *Жюшо дела Морандьер Л.* Гражданское право Франции. М., 2008. Т. 1.
10. Италия: Конституция и законодательные акты. М., 2008.
11. *Кнапп В.* Крупные системы права в современном мире // Сравни тельное правоведение: Сб. статей / Отв. ред. В.А. Туманов. М., 2006.
12. *Косарев А.И.* Англосаксонская и романо-германская форма буржуаз ного права. Калинин, 2007.
13. *Косарев А.И.* Римское частное право. М., 2008.
14. *Лубенскш А.И.* Систематизация законодательства во Франции. М., 2009.