КУРСОВАЯ РАБОТА

по курсу «История государства и права зарубежных стран»

по теме:

Становление и развитие романо-германской правовой системы

**Содержание**

Введение

Глава 1. Общие сведения о романо-германской правовой системе

Глава 2. Формирование и становление романо-германской правовой системы

Глава 3. Источники права в процессе эволюции романо-германской правовой системы

Заключение

**Введение**

Романо-германская правовая система является, пожалуй, наиболее древней и широко распространившейся в мире. Это объясняется не только ее историческими корнями. Система отличается нормативной упорядоченностью и структурированностью источников, устойчивыми демократическими правовыми принципами, обеспечением строгой юридической техники. Носителями и двигателями данной системы были наиболее мощные государства: два тысячелетия назад Римская империя, а затем зарождающиеся и развивающиеся государства Европы – Франция, Германия и другие. Их влияние на жизнь Европы и стран других континентов, как в культурологическом смысле, так и в военно-политическом и экономическом, было бесспорным. Романо-германская система права приобрела характер универсальный, разумеется, с теми особенностями и модификациями, которым она подвергалась в различных регионах мира.

Романо-германская правовая семья, или система континентального права (Франция, ФРГ, Италия, Испания и другие страны), имеет длительную юридическую историю. Она сложилась в Европе в результате усилий ученых европейских университетов, которые выработали и развили, начиная с XII в., на базе кодификации императора Юстиниана общую для всех юридическую науку, приспособленную к условиям современного мира. Внутри романо-германской правовой семьи выделяют группу романского права (Франция, Бельгия, Испания, Швейцария, Португалия, Румыния, право латиноамериканских стран) и группу германского права (ФРГ, Австрия, Венгрия, скандинавские страны). Это яркий пример того, как внутри одного исторического типа сосуществуют несколько различных правовых систем. Отличительной особенностью романо-германской правовой семьи является то, что она покоится на нормативно-правовых актах, которые, как правило, кодифицированы. Право нашей страны также тяготеет к романо-германской правовой семье.

На само становление романо-германской правовой системы повлияло право Древнего Рима, и сейчас она существует на заимствованных из римского права основных понятий, правовых институтов.

«Восходя в своем историческом становлении к давно минувшим временам античности (и в этом смысле представляя феномен исчезнувшей цивилизации, даже принимая во внимание многовековую повторную жизнь римского права в науке и юридической практике позднего Средневековья, Возрождения, Нового времени) в современной юридической культуре и в современных системах права римское право не имеет непосредственно действительного практического значения. Внимание, которое заслужено принято уделять римскому праву в рамках общего научного познания права в свое историческое время оказало влияние на становление национальных правовых культур всей так называемой романо-германской правовой семьи (к которой принадлежит большинство стран Европы, а также Латинской Америки, Африки, Азии), но особыми непреходящими внутренними качествами собственно римского права, обязанными как мгновенной работе над ним ученых юристов и правоведов-практиков, так и особым культурным условиям его первоначального возникновения». Многие термины из философии права и юридической практики взяты именно из римского права: «юстиция», «республика», «конституция», «мандат», «казус», хотя их настоящее значение зачастую не совпадает с их первоначальным смыслом. Романо-германская правовая система охватывает страны, в которых юридическая наука сложилась на основе римского права. Здесь на первый план выдвинуты нормы права, которые рассматриваются как нормы поведения, отвечающие требованиям справедливости и морали.

В романо-германской семье начиная с XIX века, господствующая роль отведена закону, и в странах, принадлежащих к этой семье, действуют кодексы. В силу исторических причин право выступает здесь, прежде всего, как средство регулирования отношений между гражданами. Другие отрасли права были разработаны гораздо позднее и менее совершенны по сравнению с гражданским правом, которое и остается основой юридической науки.

Таким образом, основной задачей данной работы является изучение динамики эволюции романо-германской правовой системы с тем, чтобы понять её значение для современного общества.

Актуальность этой темы обусловлена не только тем, что романо-германская система самая распространенная в мире среди прочих правовых систем, но и потому, что российская правовая система относится к романо-германской семье.

Целью данной работы является изучение процесса формирования современной романо-германской правовой системы.

По своей структуре курсовая работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка используемой литературы.

Во введении сформулированы задачи и цели, преследуемые в данной работе. В заключении приведены некоторые выводы и сделаны обобщения по данной теме.

**Глава 1. Общие сведения о романо-германской правовой системе**

Семья романо-германских правовых систем возникла в Европе. Как уже было упомянуто, она сложилась в результате усилий европейских университетов, которые выработали и развили, начиная с XII века, на базе кодификации императора Юстиниана общую для всех юридическую науку, приспособленную к условиям современного мира. В настоящее время романо-германская правовая семья рассеяна по всему свету. Она вышла далеко за пределы бывшей Римской империи и распространилась на всю Латинскую Америку, значительную часть Африки, страны Ближнего Востока, Японию, Индонезию.

Правовые системы романо-германской семьи по содержанию существенно отличаются друг от друга, и особенно их публичное право, что связано с различиями в политической ориентации и степени централизации. Некоторые отрасли частного права также отражают разные подходы или уровни развития. При всех этих расхождениях материально-правовых норм рассматриваемые правовые системы благодаря их структуре могут быть сближены и объединены в одну семью.

Во всех странах романо-германской правовой семьи юридическая наука объединяет правовые нормы в одни и те же крупные группы. Повсюду мы встречаемся с одним и тем же фундаментальным делением права на публичное и частное, которое основано на идее, очевидной для всех юристов этой семьи, а именно: отношения между правящими и управляемыми выдвигают свои, свойственные им проблемы и требуют иной регламентации, чем отношения между частными лицами. Общий интерес и частные интересы не могут быть взвешены на одних и тех же весах.

В странах романо-германской правовой системы используется известное со времен Римской империи, ставшее классическим деление права на публичное и частное. Основанием, критерием выделения публичного права выступает общий, государственный интерес (осуществление общественных целей и задач), частного права – особенный, частный интерес (реализация целей отдельных лиц, граждан, организаций). Публичное право регулирует отношения основанные на власти и подчинении, на механизме принуждения обязанных лиц. В нем доминируют императивные нормы, которые не могут быть изменены, дополнены участниками правоотношений. К сфере публичного права традиционно относят конституционное, уголовное, административное, финансовое, международное публичное право, процессуальные отрасли, основные институты трудового права и т.д. Частное право регулирует отношения между равноправными независимыми субъектами. Здесь преобладают диспозитивные нормы, действующие лишь в той части, в которой они не изменены, не отменены их участниками. В сферу частного права входят: гражданское, семейное, торговое, международное частное право, отдельные институты трудового права и некоторые другие.

Еще одна отличительная особенность романо-германской правовой системы – строгая отраслевая классификация. Система права подразделяется на отрасли, среди которых базовыми являются конституционное, административное, гражданское, уголовное право, а также гражданско-процессуальное и уголовно-процессуальное право. В рамках отраслей права развиваются подотрасли и институты. Так, конституционное право включает в себя подотрасли прав и свобод граждан, избирательного права, федерального права, власти и государственных органов, институты прямой демократии.

Романо-германской правовой системе присущи следующие теоретические концепции государственной власти и демографических институтов, получившие распространение в современном мире:

1. признание доктрины и принципов правового государства;

2. закрепление принципа разделения властей;

3. обеспечение систематического конституционного контроля

(конституционное правосудие);

4. регулирование административной юстиции;

5. гарантии развития многопартийной системы;

6. обеспечение местного самоуправления.

Обязательственное право – один из основополагающих разделов любой правовой системы, входящей в романо-германскую семью. Юристы этой семьи с трудом могут представить себе, что понятие обязательственного права неизвестно другим системам, в частности из семьи общего права. Их недоумение еще более возрастает, когда они узнают, что даже само понятие и термин «обязательство», столь элементарные для них, не известны этой семье и не имеют аналога в английском юридическом языке.

Опираясь на римское право, доктрина в странах романо-германской семьи создала обязательственное право, которое считается разделом гражданского права, главным объектом юридической науки. Как фактор, определяющий единство правовых систем романо-германской семьи, обязательственное право играет роль, подобную трасту в странах общего права и праву собственности в социалистических странах.

Во всех странах романо-германской правовой семьи правовую норму понимают, оценивают и анализируют одинаково. В этой семье, где наука традиционно занимается упорядочением и систематизацией решений, выносимых по конкретным делам, правовая норма перестала выступать лишь как средство решения конкретного случая. Благодаря усилиям науки норма права поднята на высший уровень: ее понимают как правило поведения, обладающее всеобщностью и имеющее более серьезное значение, чем только лишь ее применение судьями в конкретном деле.

Понятие правовой нормы, принятое в романо-германской правовой семье, является основой кодификации в том виде, как ее понимают в континентальной Европе. Нельзя создать подлинный кодекс, если видеть нормы права в каждом решении, вынесенном судьей по конкретному делу. Кодекс в романо-германской трактовке не стремится к тому, чтобы решить все конкретные вопросы, встающие на практике. Его задача – дать достаточно общие, связанные в систему, легкодоступные для обозрения и понимания правила, на основе которых судьи и граждане, затратив минимальные усилия, могут определить, каким образом должны быть разрешены те или иные проблемы.

Правовая норма романо-германской правовой семьи является чем-то средним между решением спора – конкретным применением нормы – и общими принципами права. Искусство юриста в странах романо-германской правовой системы состоит в умении найти нормы и сформулировать их с учетом необходимости указанного равновесия. Нормы права не должны быть слишком общими, так как в этом случае они перестают быть достаточно надежным руководством для практики, но, в то же время нормы должны быть настолько обобщенными, чтобы регулировать определенный тип отношений, а не применяться, подобно судебному решению, лишь к конкретной ситуации.

Концепция правовой нормы, преобладающая в странах романо-германской правовой системы, обусловливает существование значительно меньшего числа правовых норм, чем в странах, где степень обобщения правовой нормы находится на более низком уровне и где норма предусматривает конкретные детали ситуации. Право в странах романо-германской правовой системы состоит не только из правовых норм, сформулированных законодателем, оно включает также и их толкование судьями.

Смешивать право и закон и видеть в законе исключительный источник права – значит противоречить всей романо-германской традиции.

Во всех странах романо-германской правовой системы практика, в конечном счете, следует средним путем, который носит эмпирический характер, и изменяется в зависимости от судей, эпохи и отрасли права. Законодательные тексты часто рассматриваются преимущественно как своего рода путеводители в поисках справедливого решения, а не как строгие приказы толковать и решать определенным образом.

Говоря о романо-германском праве, мы говорим о правовой культуре, основанной на юридической системе Древнего Рима. Однако вопреки довольно распространенному мнению, романо-германское право опиралось непосредственно на римское частное право – право конституционного характера, хаотическое, лишь в какой-то мере систематизированное (да и то, после своего расцвета) в компиляции свода законов Юстиниана. Упомянутые достижения правовой культуры являются, скорее, элементом духовной жизни Возрождения, созданным в западноевропейских толкователями положений римского частного права – глоссаторами, историческая, недостаточно оцененная, заслуга которых состояла в том, что они на новом уровне духовной и интеллектуальной жизни эпохи Возрождения создали логические принципы, конструкции и обобщенные формулы, заложенные в римском частном праве. Они-то, эти логические принципы, конструкции и обобщенные формулы, а также терминология римского права, и могут быть охарактеризованы в качестве материалов правовой культуры, которая была воспринята законодательством континентальной Европы, а затем через более совершенные достижения его (Кодификацию Наполеона, Германское Гражданское уложение и др.) распространилось на многие страны мира. Во всех странах романо-германской семьи признается деление права на публичное и частное, известное еще со времен Римской империи и ставшее классическим.

Публичное право регулирует отношения субординационные, базирующиеся на власти и подчинении, на механизме принуждения обязанных лиц. В нем доминируют императивные нормы, которые не могут быть изменены, дополнены участниками правоотношений.

Частное право опосредствует отношении между равноправными, независимыми субъектами. Здесь преобладают диспозиционные нормы, действующие лишь в той части, в которой они не изменены, не отменены их участниками.

К сфере публичного права относятся конституционное, уголовное, административное, финансовое, международное право, процессуальные отрасли ООН, институты трудового права и т.д.

В сферу частного права входят: гражданское, семейное, торговое, международное частное право, ООН, институты трудового права и некоторые другие.

Однако такое деление в огромной степени потеряло за последнее время то значение, которое имело на первых этапах развития континентального права, но, тем не менее, все еще остается важной характеристикой структуры современных национальных правовых систем.

**Глава 2. Формирование и становление романо-германской правовой системы**

Романо-германская правовая система сформировалась в континентальной Европе; здесь и сейчас ее главный центр, несмотря на то, что вследствие экспансии и рецепции многочисленные неевропейские страны присоединились к этой системе или позаимствовали у неё отдельные элементы.

Как уже говорилось ранее, романо-германское право возникло в XII-XIII вв. в результате рецепции римского права странами континентальной Европы. Основанием для рецепции в экономической сфере стали развитие торговли, ремесел, рост городов. Феодальные нормы, базирующиеся на идеях вассалитета и патримониальной юрисдикции, укоренившейся в деревне, не соответствовали принципам самоуправления свободных, «вольных» городов. Им потребовалась другая система нормативно-правового регулирования, строящаяся на идеях формального равенства и независимости участников рыночных отношений. Такой системой, наиболее отвечающей названным идеям, оказалось римское право. Первоначально социальной основой и сферой его применения в средневековой Европе было преимущественно городское население, однако через несколько веков, с изменением сельского уклада, земельных отношений в деревне зародившаяся в городах правовая система стала общенациональной, континентально-европейской.

Кроме экономических причин существовали и социально-культурные предпосылки заимствования Европой римского права. Развитие здесь образования, искусства, культуры подготовило почву для восприятия римских юридических концепций, взглядов, понятий, конструкций. Важную роль в этом процессе сыграли университеты, где происходили изучение оригинальных римских текстов (школа глоссаторов), а затем их адаптация к условиям средневековья (школа постглоссаторов). Не случайно некоторые исследователи романо-германского права рассматривают его как «право разума», «право университетов». Университетские профессора активно занимались совершенствованием юридической доктрины, категориального аппарата, а позже – разработкой моделей, проектов важнейших законов, кодексов. В университетах получали образование судьи, прокуроры, адвокаты, содействовавшие в дальнейшем практическому применению римской юридической доктрины. Важной предпосылкой рецепции римского права явилось также благословение христианской церкви. В течение многих веков церковь негативно относилась к римскому праву, и потребовался авторитет Фомы Аквинского, чтобы преодолеть такое предубеждение. Организационное решение об отстранении церковной инквизиции от гражданских судебных процессов было принято еще ранее Четвертым собором в Латране (1215 г.) Формирование этой семьи было подчинено общим, закономерным связям права с экономикой и политикой. Здесь на первый план выдвинуты нормы и принципы права, которые рассматриваются как правила поведения, отвечающие требованиям морали и справедливости. И именно возрождение римского права привело к тому единообразию правовых систем Европы, которое мы наблюдаем сегодня. Его начало, таким образом, было заложено в период феодализма.

Датой, когда с научной точки зрения появилась система романо-германского права, считается именно XIII век. До этого времени, вне всякого сомнения, существовали элементы, с помощью которых создавалась система; но тогда было ещё рано говорить о системе и, может быть, даже о праве. Поэтому первым периодом можно считать период, предшествующий XIII веку, когда собирались материалы, но ещё отсутствовали попытки синтезировать их и когда не было даже какой-либо системы. Второй период начался с возрождения изучения римского права в университетах. В течение пяти веков в системе господствовала доктрина, под определяющим влиянием которой эволюционировала и правовая практика в различных государствах. Доктрина подготовила вместе со школой естественного права наступление следующего периода, в котором романо-германская правовая семья находится в настоящее время, периода, где преобладает законодательство.

Что представляло собой европейское право до XIII века? Существовавшие тогда элементы, с помощью которых позднее была создана романо-германская правовая система, носили характер обычного права. В рассматриваемые период, то есть в начале XIII века, Римская Империя не существовала уже многие века. Со времен варварских нашествий римляне, с одной стороны, и варвары – с другой, продолжали некоторый период жить каждый по своим законам. После обращения варваров в христианство образ жизни населения мало-помалу начал сближаться. Вместе с рождающимся феодализмом на смену примитивному принципу личного закона пришли и территориальные обычаи. Существуют некоторые документы, которые знакомят нас как с состоянием римского права, так и с состоянием права варваров. Компиляции Юстиниана (Кодекс, Дигесты, Институции, опубликованные с 529 до 534 года, дополненные серией Новелл) на Востоке и частично в Италии, Молитвенник Алариха (506 год) во Франции и на Иберийском полуострове представляют римское право. Начиная с VI века, большинство германских племён уже имело свои законы («законы варваров»). Процесс создания этих законов продолжался до XII века, охватывая различные нордические и славянские племена. Однако «законы варваров» регулировали только самую незначительную часть тех общественных отношений, которые в настоящее время регулируются правом. Римские компиляции, даже в их упрощенном издании Алариха, очень скоро оказались слишком сложными. Право ученых, найденное в этих компиляциях, было заменено на практике вульгарным, которое и применялось спонтанно населением. Во мраке позднего средневековья общество вернулось к более примитивному состоянию. Право ещё существовало; об этом говорит наличие институтов, призванных создавать право (рашимбурги у франков, скандинавские лагманы, исландские эосагари, ирландские бреоны, англосаксонские визаны). Но господство права прекратилось. Между частными лицами и между социальными группами споры разрешались по закону сильного или произвольной властью вождя. Несомненно, более важное значение, чем право, имел в эту эпоху арбитраж.

Создание романо-германской правовой семьи связано с возрождением, которое произошло в XII и XIII веках на западе Европы. Это возрождение проявилось во всех планах; одним из его важных аспектов был аспект юридический. Новое общество вновь осознало необходимость права; оно начало понимать, что только право может обеспечить порядок и безопасность, которые необходимы для прогресса. Зарождение романо-германской правовой семьи в XII и XIII веках никоим образом не является результатом утверждения политической власти или централизации, осуществленной королевской властью. Этим романо-германская правовая система отличается от английского права, где развитие общего права было связано с усилением королевской власти и с существованием сильно централизованных королевских судов. На Европейском континенте ничего подобного не наблюдалось. Система романо-германского права, напротив, утверждается в эпоху, когда Европа не только не составляет единого целого, но сама идея такого рода кажется несбыточной. Она возникла и продолжала существовать независимо от каких-либо политических целей; это важно подчеркнуть. С XIII в. романо-германское право активно развивается, преодолевая государственные границы, и становится достоянием всей Европы, исключая островную Англию. В XVI-XVIII вв. процесс правового развития Европы приобретает новые формы. Становление наций и национальной государственности привнесло в него элементы правового национализма. Общие принципы и начала римского права оказались интегрированы в национальные нормативные системы. Данный процесс завершился разработкой национального законодательства, национальных кодексов, учитывающих особенности социальных укладов различных стран.

Основным источником, откуда распространились новые идеи, благоприятствуя тем самым возрождению права, стали возникшие в Западной Европе очаги культуры. Главная роль при этом принадлежала университетам, из которых первым и наиболее известным был Болонский университет в Италии. Поэтому важно знать, какие цели ставили перед собой университеты и как они в течение веков выработали право учёных, ставшее, несмотря на границы между государствами, общим для всей Европы. В университетах не преподавали «практическое право». Университетский профессор учил методу, позволявшему создавать самые справедливые по содержанию нормы, более всего соответствующие морали и благоприятствующие нормальной жизни общества. В университетах право рассматривалось как модель социальной организации. Университетская наука указывала судьям, как решать дела на основе справедливости, предписывает правила, которым добропорядочные люди должны следовать в своём социальном поведении. Право, как мораль – это должное (то, что нужно делать), а не сущее (то, что практически происходит).

Римское право, в противовес разнобою и несовершенству местных обычаев восхищало всех. Длительное время оно подвергалось критике. Говорилось, что оно создано языческим миром, было плодом цивилизации, которая не знала Христа. Фома Аквинский в начале XIII века положил конец этой критике. Его труды, использующие труды Аристотеля и показывающие, что дохристианская философия, основывающаяся на разуме, в значительной степени соответствовала божественному закону. Таким образом, основой преподавания во всех университетах стало римское право. И лишь значительно позднее начало преподаваться национальное право (XVII-XVIII века). Появлялись школы, трактующие римское право. Первая из них – школа глоссаторов – стремилась установить первоначальный смысл римских законов. Итогом работы представителей этой школы явился в XIII веке обобщающий труд Аккурсия, в который вошло 96000 глосс.

Со школой постглоссаторов (Бартол, Бальд, Азо) в XIV веке связана новая тенденция: римское право было очищено и подвергнуто переработке, т.е. подготовлено для совершенно нового дальнейшего развития. Отныне юристы стремились практически использовать римское право. А в XVII и XVIII веках ведущее место завоёвывает школа естественного права, которая отходит от идеи естественного порядка вещей, основанного на воле бога, ставит в центр любого общественного строя человека, подчеркивая его неотъемлемые «естественные права» и, ставя во главу всей юридической мысли идею субъективного права. Естественно-правовая школа, ничего особенно не меняя в частном праве, в области публичного права предложила модели конституции, административной практики, уголовного права, выводимых из «разума». Постепенно римское право перестало быть лишь академическим и стало вливаться в систему права Европы. Существовавшие в XIII-XVIII веках официальные и частные компиляции пытались синтезировать обычаи с нормами римского права. Например, кастильский король Альфонс X Мудрый хотел объединить нормы обычного права Кастилии, с одной стороны, и нормы римского и канонического права с другой. Таким образом шло соединение обычного – практического права с римским – академическим. Постепенно главная роль в законотворчестве переходит от университетов к судебным органам (во Франции – парламент, Суд королевской курии, в Германии – Имперский суд, Каммергерихт (1495 г.)) и к суверенам, которые путем ордонансов, эдиктов, могли дополнять или исправлять существующие нормы права. Значительный импульс для своего современного развития романо-германская система получила после Великой французской революции, с появлением основных французских кодексов XIX в. Общие принципы и начала римского права оказались интегрированы в национальные нормативные системы. Данный процесс завершился разработкой национального законодательства, национальных кодексов, учитывающих особенности социальных укладов различных стран.

Следующий период в развитии права романо-германской семьи – период законодательного права, знаменателен тем, что школа естественного права добилась большого успеха в двух направлениях: вопросы публичного права стали широко волновать юристов, в то время как в римском праве большое внимание уделялось частному праву; кодификация, которая стремилась сделать образцовое право университетов действующим правом. Наиболее ярким примером такой деятельности служит Наполеоновская кодификация 1783 года. И хотя такие нормативные акты должны были бы разделить страны от объединения в одну правовую семью, тем не менее, большинство черт всех отраслей права каждой страны являются общими для всей группы стран, что и позволяет говорить о существовании романо-германской правовой семьи. Р. Давид подчеркивает, что романо-германская правовая семья в своем историческом развитии не была продуктом деятельности феодальной государственной власти (в этом ее отличие от формирования английского «общего права»), а была исключительно продуктом культуры, независимым от политики. Это в какой-то мере верно по отношению к первой, доктринальной стадии рецепции. О следующей стадии, когда римское право (а точнее право, основанное на римском) воспринималось законодателем, этого сказать нельзя. Формирование романо-германской правовой семьи было подчинено общим, закономерным связям права с экономикой и политикой, и не может быть понято вне учета сложного процесса развития капиталистических отношений в недрах феодального общества, прежде всего отношений собственности, обмена, перехода от внеэкономического к экономическому принуждению. Здесь на первый план выдвинуты нормы и принципы права, которые рассматриваются как правила поведения, отвечающие требованиям морали и, прежде всего, справедливости. Юридическая наука видит свою основную задачу в том, чтобы определить, какими должны быть эти нормы.

**Глава 3. Источники права в процессе эволюции романо-германской правовой системы**

Известно, что основное различие между системами права состоит в используемых ими источниках права. Романо-германская система исходит из наивысшего авторитета закона. Все остальные нормативные акты должны исходить из него и соответствовать ему. Высшим видом закона почитается Основной закон страны, или ее Конституция – она есть во всех странах романо-германской семьи. За нормами конституций признается высшая юридическая сила, особый авторитет (в некоторых случаях этот авторитет носит политический характер). Эта сила выражается как в соответствии конституции законов и подзаконных актов, так и в установлении большинством государств судебного контроля за конституционностью обычных законов. Конституции разграничивают компетенцию различных государственных органов в сфере правотворчества и в соответствии с этой компетенцией проводят дифференциацию различных источников права. Конституционные положения изменяются в особом порядке, но с точки зрения права они имеют авторитет обычных законов. В других случаях конституционные положения с точки зрения права – нечто иное, чем обычные законы. Их особый авторитет выражается в установлении контроля над конституционностью других законов. В ряде стран, принадлежащих романо-германской правовой системе, установлен принцип судебного контроля за конституционностью законов (ФРГ, Италия). Здесь имеется обширная судебная практика по признанию законов недействительными. В других странах наоборот отказались от подобной практики (Нидерланды, Франция).

Для системы романо-германского права характерна в основном устойчивая иерархия его источников. Верховенствующее положение занимает, как уже было сказано, конституция, которая закрепляет основы статуса личности, политического, правового и социального строя, атрибуты государства. Конституция определяет цели правотворчества и направления развития законодательства, как его отраслей, так и применительно к сферам общественной жизни. В системе источников права, урегулированной в конституционно-нормативном порядке, выделяются, прежде всего, законы. Верховенство закона – стабильный принцип романо-германской правовой системы. К другим источникам права относят правовые акты.

Другой момент в рассмотрении романо-германской правовой семьи – законы, регулирующие общественные отношения и охватываемые определенной отраслью права. Они могут объединяться законодательными органами в единый свод, который базируется на общих принципах. Противоречия между отдельными нормами, входящими в него, устраняются. Такой свод законов называется кодексом.

 Система романо-германского права ориентирована на кодексы, в которых получают закрепление основные права как физических, так и юридических лиц. Когда перед судом предстают тяжущиеся или суду предстоит расследовать уголовное дело, то, наряду с установлением истины по конкретному делу, юристы находят применимую к данному случаю норму права. Это относится к положениям как материального, так и процессуального права. Юристы судебно-следственных и административно-хозяйственных органов должны обращать внимание на публикации ученых с целью лучшего толкования положений кодексов (особенно в Германии).

В романо-германской системе придается немалое значение так называемым «вторичным правовым нормам». Наряду с этим не игнорируются и казусы (решенные судами дела как образцы правоприменительной практики), но для судей они не имеют значения прецедента.

Еще одно различие правовых семей в органах, применяющих право. В странах с романо-германской правовой системой суды разделяются по инстанциям или по отраслям материального права; дела, связанные с правонарушениями, являются основным предметом деятельности конкретного суда. Наиболее древней формой права является правовой обычай. Ныне он занимает весьма скромное место во в всех трех правовых системах, включая мусульманскую, но различия между этими системами лучше всего представить, проведя сравнения их источников права. В период раннего средневековья в романо-германской системе обычай доминирует, весьма значительна была и роль тех, кто толковал правовые обычаи. Но под влиянием все шире распространявшегося рецепированного или вульгаризированного римского права, а также утвержденных королями сборников законов, во многих отношениях представлявших собой записанные и санкционированные государством обычаи, сфера применения устного правового обычая все более сужалась. К тому же применение правового обычая стало активно сдерживаться каноническим правом и правовой доктриной, на которую как на источник права все более активно ссылались суды при разрешении дел. По мере расширения государственного регулирования издавалось все больше законов, затрагивавших публичное право и в основном сфера действия обычая ограничивалась частноправовыми отношениями между отдельными гражданами (т.е. сферами гражданского, семейного, земельного права). Судебная практика является вторым по древности после обычая источником права. Например, в Скандинавии со второй половины XIV в. делопроизводство в судах стало письменным. Однако первоначально записывалась только суть приговора или решения суда. Затем (приблизительно с XVI в.) в судах провинций объединенного Шведско-датско-норвежского королевства перешли к подробному ведению судебных протоколов, где фиксировались развернутые (с обоснованием, аргументацией) решения судов. До нашего времени сохранились такие замечательные памятники права, как протоколы лагманского суда шведской провинции Упланд за 1490-1494 гг., а также книга протоколов суда провинции Хяме за 1506-1510 гг. Аналогичные сборники судебных решений публиковались в то время во Франции и Германии. В Швеции же король Густав Ваза решил с 1549 г. поставить судебную практику под королевский контроль с целью некоторой ее унификации. Отсюда 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. Здесь можно говорить о судебном прецеденте как о некотором исключении, не затрагивающем исходного принципа господства закона. Является принципиально важным, что суды не превращаются в законодателя.

Начиная с 19 века основным источником (формой) права, где господствует эта семья является закон. Буржуазные революции коренным образом изменили классовую природу права, отменили феодальные правовые институты, превратили закон в основной источник права.

«Закон образует как бы скелет правопорядка, охватывает все его аспекты, а жизнь этому скелету, в значительной степени придают иные факторы. Закон не рассматривается узко и текстуально, а зачастую зависит от расширительных методов его толкования, в которых проявляется творческая роль доктрины и судебной практики. Юристы и сам закон теоретически признают, что законодательный порядок может иметь пробелы, но пробелы эти практически не значительны.»

Законы принимаются парламентами стран системы, обладают высшей юридической силой и распространяются на всю территорию государства, всех его граждан. Заметим приоритет по отношению ко всем остальным источникам права. Он может запрещать или легализировать обычаи, отдельные положения судебной практики, внутригосударственные договоры. Согласно романо-германской доктрине законы подразделяются на конституционные и обычные. Во всех странах системы закреплены принципы приоритета конституционных законов над обычными.

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

 «В нормативно-правовых актах закрепляются нормы, которые учитывают интересы большинства и меньшинства в целом, координируют их в зависимости от конкретных экономических, социальных, национальных и международных отношений в данный исторический период».

В романо-германской юридической доктрине и в законодательной практике различают три разновидности «обычного» закона: кодексы, специальные законы (текущее законодательство) и сводные тексты норм.

В большинстве континентальных стран действуют гражданские (либо гражданские и торговые), уголовные, гражданско-процессуальные, уголовно-процессуальные и некоторые другие кодексы.

Система текущего законодательства также весьма разнообразна. Законы регулируют отдельные сферы общественных отношений, например акционерные законы. Число их в каждой стране велико. Особое место занимают сводные тексты налогового законодательства.

В качестве основного источника права в странах романо-германской правовой семьи используется писаное право, т.е. юридические правила (нормы), сформулированные в национальном (внутригосударственном) законодательстве. Законодатель в связи с этим, должен осмыслить общественные отношения, обобщить социальную практику, типизировать повторяющиеся ситуации и сформулировать в нормативных актах (законах и подзаконных актах) общие модели прав и обязанностей, участвовавших в правоотношениях индивидов и организаций. На правоприменителей возлагается обязанность точной реализации этих общих норм в конкретных судебных, административных решениях, что, в конечном счете, обеспечивает единообразие судебной или административной практики в масштабе всей страны. Судьи в государствах романо-германской правовой семье не обязаны следовать ранее принятому решению другого суда, за исключением судебной практики верховного суда. Но и в этом случае высшие судебные инстанции не вправе создавать своими решениями новые нормы, а могут лишь толковать нормы, закрепленные в соответствующих юридических актах. Среди источников романо-германской правовой семьи значительна (и все более возрастает) роль подзаконных нормативных актов: регламентов, административных циркуляров, декретов министров и др.

В романо-германской семье достаточно широко используются некоторые общие принципы, которые юристы могут найти в самом законе, а в случае необходимости – и вне закона. Эти принципы показывают подчинение права велению справедливости в том виде, как последняя понимается в определенную эпоху и определенный момент. Принципы раскрывают характер не только законодательства, но и права юристов. Основной закон ФРГ 1949 г. отменил все ранее изданные законы, противоречащие принципу равноправия мужчин и женщин.

Для юридической концепции этой семьи характерна гибкость, выражающаяся в том, что юристы не склонны соглашаться с решением того или иного вопроса, которое в социальном плане кажется им несправедливым. Действуя на основе принципов права, они действуют как бы на основе делегированных им полномочий. Осуществляя поиск права сообща, каждый в своей сфере и с использованием своих методов, юристы этой правовой семьи стремятся к общему идеалу – достичь по каждому вопросу решения, отвечающего общему чувству справедливости на основе сочетания различных интересов, как частных, так и всего общества. Итак, среди важных источников права надо видеть общие принципы, содержащиеся в законодательстве и вытекающие из него.

В наши дни, как и в прошлом, в романо-германской правовой семье доктрина составляет весьма жизненный источник права. Она влияет и на законодателя, и на правоприменителя. Законодатель часто выражает лишь те тенденции, которые установлены в доктрине, и воспринимает подготовленные ей предложения.

Доктрина, утверждающая тождество права и закона, в прошлом сыграла особенно отрицательную роль, так как в период немецкой оккупации, в частности во Франции, способствовала тенденциозной интерпретации антидемократических законов и обосновывала необходимость их исполнения. Во Франции она снова активизировалась после того, как Конституция 1958 г. разграничила сферы действия закона и регламента. Регламенты отныне не подлежали контролю с точки зрения их соответствия закону. Однако Государственный совет взял на себя функцию проверки их законности и аннулировал регламенты, когда они противоречили «общим принципам права», закрепленным в преамбуле французской Конституции, Антипозитивистская тенденция характерна и для ФРГ как реакция на то, что годы национал-социализма способствовала его политическим и расовым установкам, ибо видела в праве лишь то, что полезно государству. Складывается мнение, что признание важной роли законодателя не должно вести к тому, чтобы закрывать глаза на реальные отношения между ним и доктриной и утверждать диктатуру закона.

Доктрина широко используется и в правоприменительной деятельности, в частности при толковании закона. Сегодня все более, например, во Франции, правоприменитель стремится к признанию независимого характера процесса толкования, к отрицанию того, что толкование заключается только в отыскании грамматического и логического смысла терминов закона или намерений законодателя. Он настаивает на необходимости учета реальных отношений между ним и доктриной. Издаваемые во Франции, Германии и других государствах комментарии приобретают все более доктринальный и критический вид, а учебники обращаются к судебной практике и вообще к юридической практике. Французский и немецкий правовые стили сближаются.

С развитием международных связей большое значение для национальных правовых систем приобрело международное право. Конституция ФРГ 1949 г. прямо предусматривает, что общие принципы международного права имеют приоритет перед национальными законами. Подобная норма в несколько иной редакции появилась и в Конституции Российской Федерации. В соответствии с Конституцией России 1993 г. Международные договоры, подписанные Российской Федерацией, являются источниками российского права, причем при возникновении противоречий между международными договорами и национальным законодательством приоритетом обладают именно международные правовые акты.

В системе источников романо-германского права положение обычая своеобразно. Он может действовать не только в дополнение к закону, но и помимо закона. Роль обычая вопреки законам очень ограниченна, даже если таковая в принципе не отрицается доктриной. В России примером одобренного государством обычая является обычай делового оборота, закрепленный в ст. 5 ГК РФ и предполагающий возможность договаривающимся сторонам самостоятельно определять условия заключаемой сделки, если это не противоречит действующему законодательству. Вместе с тем, обычай кровной мести, сохранившийся до настоящего времени в ряде регионов, признается государством социально-вредным, а действия лиц, руководствующихся этим обычаем, рассматривается как противоправные. В целом, за редким исключением, обычай теряет здесь характер самостоятельного источника права.

Весьма противоречива доктрина по вопросу о судебной практике как источнике германо-романского права. Однако анализ реальной действительности позволяет сделать вывод о возможности отнесения судебной практики к числу вспомогательных источников права. Об этом свидетельствует всевозрастающее количество публикуемых сборников и справочников судебной практики, а также значение, прежде всего, кассационного прецедента. Постановления французского Кассационного суда и Государственного совета изучаются и оказывают влияние в различных франкоязычных странах, соседних или отдаленных. Это верно также в отношении других европейских и неевропейских государств, входящих в романо-германскую правовую семью. Учитывая современные стремления юристов всех стран опираться на закон, можно говорить о судебном прецеденте лишь как о некотором исключении, не затрагивающем исходного принципа господства закона. В России на официальном уровне прецедент не признается источником права. Вместе с тем, на практике прецедентными, по сути, являются акты толкования Конституции РФ Конституционным Судом РФ, а также постановления Пленума Верховного Суда, обязательные для нижестоящих судов. Является принципиально важным, чтобы судья не превращался в законодателя. Этого стараются добиваться в странах германо-романской правовой семьи. Но все сферы общественной жизни не сразу подвергались нормативному регулированию. Поначалу оно захватило лишь сугубо государственные интересы, а частные, имущественные и брачно-семейные продолжал регулировать обычай и судебная практика. Но постепенно нормативное регулирование распространилось на все сферы, области общественной жизни: как государственную, так и частную, и стало единственной формой правового регулирования.

Нормативно-правовые акты создаются специальными компетентными государственными органами или же в результате референдума.

**Заключение**

Подведем итог нашего рассмотрения романо-германской правовой семьи и выделим ее основные признаки:

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

Обобщая изложенный материал, можно заключить следующее. Романо-германская правовая система сформировалась в континентальной Европе, которая и сейчас является ее главным центром. Данная система органически связана с правом Древнего Рима, так как представляет собой результат рецепции норм римского права странами Европы. Романо-германская правовая система как бы продолжает римское право, но, ни в коем случае не является его копией. Датой возникновения романо-германской системы считается XII век.

Итак, в XII веке основой изучения права в университетах стало римское право вместе с каноническим частным правом (созданным церковью). В дальнейшем разработка правовой науки ведется различными школами:

XIII - XV века – школа глоссаторов (изучение оригинальных римских текстов) и постглоссаторов (римское право очищено от казуистики, систематизировано и приспособлено к условиям средневековья);

XVII - XVIII века – школа естественного права. Представители данной школы стремились к созданию единого, неизменного права для всех времен и народов. Они видели в праве четкую, аксиоматическую систему, в центре которой находится человек. Им принадлежит идея субъективного права. Характерно также и то, что представители школы естественного права подчеркивали роль законодательства.

Школа естественного права достигла успеха в двух направлениях:

1) Создание публичного права. В этой области представители школы отвергали римское право. Они предложили модели конституции, административного и уголовного права, опираясь на опыт английского права;

2) Кодификация. Кодификация – это техника, которая позволила осуществить замыслы школы естественного права, завершить многовековую эволюцию правовой науки, четко изложив право, соответствующее интересам общества. Это право и должно применяться судами. Кодификация положила конец правовому партикуляризму, множественности обычаев, мешавшей практике.

Часто считают, что кодификация стала причиной расчленения европейского права, распада романо-германской правовой семьи.

В XX веке кодексы устарели, и это ослабило юридический позитивизм XVIII-XIX веков. Неодинаковость же правовых систем стран, входящих в романо-германскую правовую семью объясняется в первую очередь из-за разницы их экономической структуры и политических режимов. Единство семьи исторически было основано на частном праве и не распространялось на публичное или распространялось частично. Поэтому велика опасность разрыва, если в какой-либо стране семьи устанавливается режим, который, не удовлетворяясь переделкой имеющихся правовых институтов, может дойти до отказа от самой концепции права. Таков пример, в частности, национал-социализма.

Надо сказать, что в последнее время появилась тенденция к развитию так называемого «европейского права», то есть права Европейского Сообщества и права, создаваемого Советом Европы. Основным источником этого права является Европейская конвенция о защите основных прав и свобод, подписанная в Риме в 1960 году всеми странами – участниками ЕС.

Несколько слов следует сказать о внеевропейский правовых системах, появившихся в связи с колонизацией крупных заморских территорий, и в связи с чем романо-германское право стало распространяться вне Европы. Например, на Американском материке испанские, португальские, французские и голландские колонии восприняли романо-германский характер права. Точно так же романо-германская правовая семья получила своё распространение в Африке и на Мадагаскаре.

В заключение следует сказать, что в настоящее время романо-германская система помимо континентальной Европы распространилась на всю Латинскую Америку, значительную часть Африки, страны Ближнего Востока, Японию, Индонезию.

**Список использованной литературы**

1. Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. М., 2003.
2. Берман Г.Д. Западная традиция права – эпоха формирования – М., 2004 г.

Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988.

Исаев И.А. История государства и права России. М., 2006.

Кросс К. Прецедент в Английском праве. М., 1985.

1. Лазарев В.В. Общая теория права и государства. М.,2004.

Назаренко Г.В. Общая теория права и государства: Курс лекций. О., 20035.

1. Ромашов Р.А. Теория государства и права, М. 2002 г.
2. Синюков В.Н. Российская правовая система: Введение в общую теорию». Саратов , 2002.
3. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 2005.