**ПЛАН**

Введение

1. Юридическая природа, сущность правовой системы

1.1 Понятие правовой системы

1.2 Классификация правовых систем

2. Характерные особенности романо-германской и англосаксонской правовой семьи

2.1 Особенности романо-германской правовой семьи

2.2 Особенности англосаксонской правовой семьи

3. Функциональные различия правовых систем

3.1 Влияние правового обычая в романо-германской и англосаксонской правовых семьях

3.2 Роль судебной практики как источника права в романо-германской и англосаксонской системах права

3.3 Значение законов для правовых систем

3.4 Правовая доктрина как источник права в романо-германской и англосаксонской правовых системах

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Список использованной литературы

**ВВЕДЕНИЕ**

Изучение романо-германской и англо-саксонской систем права, проведения их сравнительного анализа имеет большое значение для юридической науки.

Системы права находятся в постоянном движении вперёд, на протяжении всего времени они развиваются и меняют свою качественную форму. Государство набирается опыта и пытается создать результативную форму организации системы права, не игнорируя свои исторические, национальные, традиции. Для того, чтобы повлиять на развитие права, важно его изучать. При этом не следует ограничиваться лишь личным внутренним законодательством государства. Надо учитывать опыт и практику разных стран, которые относятся к данной системе права и остальным.

Актуальность темы исследования. Развитие в Российской Федерации новых отношений в обществе, проводимая правовая реформа в стране, направленная на улучшение правовой системы и правовых институтов в общем, немыслимы без учета передовой мировой практики. Правовая система в нашем государстве приняла доктрины правового государства, современного парламентаризма, разделения властей, приоритета прав человека и общих человеческих ценностей, которые играют значительную роль на формирование новой правовой идеологии.

Правовая реформа, которая проводится в стране, затронула многие стороны юридической практики и теории, возникла необходимость подробного изучения правового опыта в мире с целью его возможного использования в правовой системе нашего государства. Наша страна проводит судебно-правовую реформу, цель которой является постепенно войти в романо-германскую правовую систему.

Учитывая, что Россия ведет активную политику по налаживанию и удерживанию нормальных отношений с Америкой, Великобританией, представительницами англо-саксонского права, глубокое изучение и сравнение двух правовых систем необходимо.

Нельзя точно сказать, присутствует ли судебный прецедент в российской правовой системе в настоящее время, практика, используемая судами нижестоящими, решения Конституционного Суда РФ, формы которых имеют основные черты прецедента, практика вышестоящих судебных инстанций, делают вопрос актуальным не только для юридической практики, но и для теории права.

Изучение права зарубежных стран дает возможность более подробно и критически осознать право России, представить конкретный материал для законодателя и взять, прецедент, как инструмент толкования права.

В современном мире заметна, становится тенденция зависимости государств друг от друга. Каждые известные цивилизации не могут замкнуться только на самих себе, отказываться от контактов и связей, от познания друг друга. Поэтому складывается многообразное во всех отношениях, но вместе с тем и взаимосвязанное мировое сообщество. Так единство и взаимосвязь с обязательным сближением и переплетением лежат в основе правовых систем современности, в частности романо-германской и англо-саксонской системы права.

Возрастает значение анализа и сравнения двух основных правовых систем мира для того, чтобы увидеть новые правовые проблемы. Сравнение позволяет изучить и дать новую оценку юридических сфер, в которых происходит международное сотрудничество.

Анализ и сравнение романо-германско и англо-саксонской правовых систем актуально так же и тем, что подводит к пониманию закономерностей развития правовых систем современности, совершенствование национального законодательства. Сравнительные исследования позволяют под новым углом зрения подойти к решения многих традиционных вопросов правоведения и поставить ряд новых проблем.

Сравнение правовых систем играет важную роль в изучении позитивного и негативного юридического опыта накопленного в двух системах.

Цель работы состоит в теоретическом и сравнительно-правовом анализе англо-саксонского и романо-германского права.

Исходя из целей работы, автор поставил перед собой следующие задачи: определить актуальность темы, уровень теоретической разработанности темы; раскрыть сущность и понятие англо-саксонского и романо-германского права и их особенности; рассмотреть влияние правового обычая в двух правовых системах, определить роль суда и значение законов в англо-саксонском и романо-германском праве; рассотреть правовую доктрину, как источник права в вышеупомянутых правовых системах.

Метод, используемым в работе, является теоретический и сравнительный анализ романо-германской и англо-саксонской правовых систем.

Степень научной разработанности проблемы. Вопросы англо-саксонского и романо-германского права долгий период времени рассматривались в большей части лишь зарубежными авторами, но, со временем, и в отечественной науке вопросы об использовании прецедента стали встречаться достаточно часто.

Сравненительная характеристика англосаксонской и романо-германской правовых систем можно найти в работах известного компаративиста Р.Давида, юристов из Германии К. Цвайгерта и Х. Кетца. Из русских авторов эту проблему рассматривали А.Х. Саидов, Ю.А. Тихомиров, М.Н. Марченко. Сравнение прецедента с источниками романо-германского права рассмотрены в работах авторов зарубежных стран Р. Кросса, Э. Джэнкса и в работах русских ученых – А.Э. Черноков, Е.И. Темнов.

Многие ученые в своих трудах уделяют большое внимание сравнительному анализу основных правовых семей: романо-германской и англо-саксонской. Из них более известные: Нерсесянц В.С., Алексеев С.С., Лазарев В.В., Матузов Н.И, Малько А.В., Саидов А.Х., М.Н. Марченко и другие.

К проблеме сравнительного анализа прецедентного права и романо-германского права относятся публикации журналов таких авторов, как С.А. Пяткина, А.А. Максимов, Н.С. Малеин и других.

Автор данной курсовой работы опирался также на работы отечественных ученых в области теории государства и права, истории зарубежного и отечественного государства и права - М.Н. Марченко, С.Н. Кожевникова, Е.И. Темнова, С.И. Архипова, С.С. Алексеева и других.

Работа состоит из введения, трех глав, которые в совокупности включают восемь параграфов, заключения, списка литературы.

Одно из важных мест в работе занимает понятие и классификация правовых систем. Я полагаю, проблема классификации правовых систем стала основным вопросом правоведения. По моему мнению, классификацию правовых систем более продуктивно проводить, если брать за основу сочетание органического единства нескольких системных признаков, это значит, что в основе классификации правовых систем должно быть значительное количество критериев, а не один. Это позволяет более углубленно рассматривать особенности составных частей правовых систем.

Не обращая внимания на разногласия по некоторым отдельным вопросам, некоторые учёные сходятся на классификации, в которой имеются данные правовые системы: романо-германская, англо-саксонская или семья «общего права», семьи религиозно-традиционного и социалистического права. Анализу романо-германской и англо-саксонской посвящены два отдельных параграфа данной работы.

Основную часть работы занимает проведение сравнительного анализа двух систем. В центре внимания следующие вопросы: влияние правового обычая в романо-германской и англо-саксонской правовых системах, роль судебной практики и значение законов в данных системах. Особый параграф посвящен правовой доктрине, как источнику права в романо-германской и англосаксонской правовых системах

**1. Юридическая природа, сущность правовой системы**

**1.1 Понятие правовой системы**

Национальных правовых систем, как и государств, в современном мире много. Но все они могут быть объединены в определенные правовые семьи. Сравнительная характеристика правовой карты нашей планеты, анализ особенностей основных правовых семей, существующих на земном шаре, дают основу для установления общих закономерностей и путей развития права.

Под правовой системой понимается «совокупность внутренне согласованных, взаимосвязанных, социально однородных юридических средств (явлений), с помощью которых публичная власть оказывает регулятивно - организующее и стабилизирующее воздействие на общественные отношения, поведения людей и их объединения»[1].

Это комплексная категория, отражающая всю правовую организацию общества, целостную правовую действительность. По меткому выражению французского правоведа Ж. Карбонье, “правовая система – это вместилище, средоточие разнообразных юридических явлений”[2]. Он отмечает, что юридическая социология прибегает к понятию “правовая система” для того, чтобы охватить весь спектр явлений, изучаемых ею. Если бы выражение “правовая система” было лишь простым синонимом объективного (или позитивного) права, то его значение было бы сомнительным.

Категория правовой системы относительно новая в нашей литературе, она вошла в научный обиход лишь в 80-е гг. и раньше практически не использовалась, хотя зарубежные исследователи, особенно французские и американские, уже давно и активно оперирует этим понятием.

Наиболее крупной работой, посвященной современным правовым системам, является книга известного французского юриста Давида Рене, выдержавшая у нас два издания. Появилась работа Ф.М. Решетникова “Правовые системы стран мира”.

Историко-культурные и генетические аспекты российской правовой системы исследованы В.Н. Синюковым. Как мы видим, ученые-правоведы все более активно начинают исследовать одно из главных направлений юридической науки наших дней. При этом вся проблема совершенно справедливо связывается с идеей прав человека, личности, усилением социально-правовой защищенности граждан, упрочением законности, порядка и стабильности в стране.

Право, как отмечал автор работы выше, – «эпицентр правовой системы» [3]. Юридические нормы, будучи обязательными эталонами общественно необходимого поведения, опираясь на возможность государственного принуждения, выступают интегрирующим и цементирующим началом. Это своего рода каркас, несущий конструкции правовой системы, без которых она могла бы превратиться в простой набор элементов, не связанных между собой единым нормативно-волевым началом [4].

Нормы права вместе с порождаемыми ими правоотношениями - это необходимые крепления, связки правовой системы. Являясь первичными клеточками правовой системы, юридические нормы и составляют ее первооснову, придают ей жизненные силы. Именно через эти нормы достигаются, прежде всего, основные цели правового регулирования.

Право доминирует в правовой системе, играет даже в ней роль консолидирующего фактора “центра притяжения”. Все другие ее элементы являются фактически производными от права. И всякие изменения в нем неизбежно порождают изменения во всей правовой системе или, по крайней мере, во многих ее частях. Однако автор считает, что правовая система не охватывается и не может быть охвачена понятием права даже в широком смысле. Для характеристики правовой системы решающее значение имеет сущность и содержание права, но из этого вовсе не следует, что любую правовую систему достаточно свести к праву.

Любопытную характеристику правовой системы и ее роли в жизни общества предложил американский юрист Лоуренс Фридмен. По его представлениям, в современном американском обществе правовая система сопровождает человека во всех его делах. Не проходит и дня – даже часа без взаимодействия личности с правом в широком смысле. Автор пишет, что правовая система вездесуща, хотя зачастую ее присутствия человек не замечает, что правовая система, подобно “Большому брату”, пристально наблюдает за ним. Но в известном смысле закон постоянно смотрит на нас [5].

Правовая система непрерывно меняется, однако ее составные части претерпевают изменения с разными скоростями, и ни одна из них не меняется столь же быстро, как и другая. В то же время существуют некие постоянные, долго живущие элементы – принципы системы, которые присутствовали в системе всегда и будут такими же в течение еще длительного времени. Они придают необходимую форму и определенность целому.

«Право – явление мировой цивилизации» [6], в рамках которой сформировалось и действует множество правовых систем. Для того чтобы понять правовое развитие в целом, как составную часть прогресса мировой культуры, необходим такой угол зрения на право, который позволил бы соотнести правовую систему с конкретным историческим временем и регионом, национальной и религиозной спецификой той или иной цивилизации.

Через сопоставление одноименных государственно-правовых институтов, принципов, норм выделяются общие закономерности правового развития, его направления, этапы, перспективы. Такое сопоставление, основываясь на сравнительно-историческом методе познания, позволяет выявить общее и специфичное в правовых явлениях, встречающихся в мире, ступени и тенденции их формирования и функционирования, что дает возможность свести все многообразие конкретно-национального регулирования в определенную « периодическую систему» мирового права, где элементарной, исходной частицей выступает уже не норма права, а целостная национальная правовая система и даже их группа (тип, семья)[7]. Все это нужно, в конечном счете, для углубления наших представлений о природе права, его закономерностях, свойствах.

Такие аспекты изучения права выступают предметом сравнительного правоведения. Результатом применения сравнительного метода является группировка – классификация – правовых систем мира по различным признакам.

**1.2 Классификация правовых систем**

Классификация означает распределение национальных систем права по классам (типам) в зависимости от тех или иных критериев. В этом плане классификация (типология) – важный способ научного познания, позволяющий под дополнительным углом зрения раскрыть как внутренние взаимосвязи права, как и его отношения с более широким социальным контекстом, что открывает новые возможности в изучении юридических явлений [8].

Если в начале текущего столетия основным вопросом сравнительного правоведения был вопрос «Что такое сравнительное право: метод или наука?», то ныне на первый план выдвигается проблема классификации правовых систем, другими словами, учение о правовых семьях, которое, по мнению французского компаративиста И. Зайтаи, является «путеводной нитью в лабиринте множества и разнообразия позитивных правовых систем» [9].

Вопрос о сравнительном изучении правовых систем как прошлого, так и настоящего времени в зарубежной компаративистике был поставлен еще между двумя мировыми войнами американским ученым Дж. Вигмором. Но самое широкое развитие это направление исследований получило с 60-х годов XX столетия.

Проблема классификации правовых систем на определенные группы, или семьи, является одной из основных и уже давно привлекающих внимание компаративистов мира проблем сравнительного правоведения.

В поисках развернутой классификации основных правовых систем юристы-компаративисты брали за основу самые различные факторы, начиная с этических, расовых, географических, религиозных и кончая правовой техникой и стилем права. Нередко в предлагаемых классификациях вообще трудно было обнаружить какую-то четкую основу.

Участники I Международного конгресса сравнительного права в 1900 г. различали французскую, англо-американскую, германскую, славянскую и мусульманскую правовые семьи.

В начале XX в. французский юрист А. Эсмен подразделял правовые системы исходя из особенностей их исторического формирования, общей структуры и отличительных черт на следующие группы: латинская (романская) группа (в эту группу включались французское, бельгийское, итальянское, испанское, португальское, румынское право и право латиноамериканских стран); германская группа (германское право, право Скандинавских стран, австралийское, венгерское право); англосаксонская группа (право Англии, США и англоязычных колоний); славянская группа; мусульманская группа. Римское право и каноническое, по мнению А. Эсмена, представляют собой две оригинальные системы.

Во второй половине XIX в. идея объединения правовых систем по примеру лингвистики в определенные группы привлекала юристов. Если немецкие ученые производили объединение правовых систем в юридические семьи на основе главным образом расового и языкового признаков, то Е. Глассон отказался выводить юридическое «родство» из этнического и считал, что в основе его лежат юридико-исторические факторы. Свою классификацию он проводил на примере правового института брака и развода.

Е. Глассон классифицировал правовые системы на основе их исторического происхождения и разделял современные ему правовые системы на три группы. Первую составляют страны, в которых с наибольшей силой проявилось влияние римского права, – это Италия, Румыния, Португалия, Греция, Испания. Вторую – страны, где римское влияние невелико и право основано преимущественно на обычаях и варварском праве, – это Англия, Скандинавские страны, Россия. В третью группу он включил правовые системы, которые вобрали в себя в равной мере черты римского и германского права, – это Франция, Германия, Швейцария. Такая классификация не выдерживает критики хотя бы потому, что вторая группа определяется по признаку отсутствия влияния римского права. В ней нет никакого внутреннего единства. Какая связь существует между английским общим правом и русским правом? Если следовать методу Глассона, то в эту группу с равным успехом можно включить мусульманское право, право Китая и Индии, которых объединяет лишь то, что здесь отсутствует влияние римского права [10].

**2. Характерные особенности романо-германской и англо-американской правовой семьи**

**2.1 Особенности романо-германской правовой семьи**

правовой система англосаксонский доктрина

Романо-германская правовая система имеет длительную историю. Она связана с правом древнего мира. Довольно удачно описывает огромное влияние римского права на формирование романо-германской правовой системы американский юрист Л. Фридмен своей книге «Введение в американское право». «Древние римляне были великими законодателями, - пишет он. Их традиции никогда полностью не умирали в Европе; даже после того, как варвары пришли туда, все, что осталось от великой Римской империи, - это гражданское право». И далее: «В средние века римское право в его классической форме было вновь открыто и возрождено. Даже сегодня правовые кодексы Европы отражают влияние римского права и его средневекового возрождения. Франция, Германия, Италия, Португалия, Испания среди всего прочего являются определенно странами гражданского права. Через Испанию и Португалию гражданское право перекочевало в Латинскую Америку, французы перенесли его в Африку» [11].

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 [12].

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.

Развитие 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,, а позже - разработкой моделей, проектов важнейших законов, кодексов. В университетах получали образование судьи, прокуроры, адвокаты, содействовавшие в дальнейшем практическому применению римской юридической доктрины.

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. 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.

Итак, общие характерные особенности семьи романо-германского права: сложилось на основе римского права; нормы права рассматриваются как нормы поведения и отвечают требованиям морали и справедливости; господствующая роль отдана закону, законодательство кодифицировано; законодатель творит право независимо от того, является ли он монархом или высшим представительным органом власти; суды не творят, а применяют право; существует деление на публичное и частное право, на различные отрасли права[13].

**2.2 Особенности англо- саксонской правовой семьи**

В англосаксонском праве существует два вида норм: законодательные и прецедентные. Законодательные представляют собой (как и в романо-германской системе) правила поведения общего характера. Прецедентные - определенная часть судебного решения по конкретному делу. Английские юристы относят к «ratiodecidendi», во-первых, юридическое заключение по делу и, во-вторых, аргументацию, мотивировку решения. Эти два элемента составляют сущность решения. Видный английский юрист Р. Уолкер определяет «ratiodecidendi» как “применяемое к правовым вопросам, возникающим в связи с установленными судом фактами, правоположение, на котором основано решение[14]”. Остальная часть решения есть «попутно сказанное» («obiterdictum»). Она имеет лишь убеждающий характер и не является обязательной для других судов. На практике весьма трудно отличить obiterdictum от ratiodecidendi. Для этого выработано множество методов, приемов их различения, но все они недостаточно эффективны. Подчеркнем, что ratiodecidendi лишь с большой степенью условности можно назвать нормой права. Англичане вообще предпочитают не формулировать в своих судебных решениях правила общего характера, у них существует презумпция неприменения широких правовых принципов.

В основе суждений, заключений по делу лежит анализ частного случая, казуса. Судья «примеривает» конкретный случаи не к уже готовой норме, а к ранее происшедшему казусу, имеющему правовое значение случаю, и устанавливает их сходство, подобие, после чего выносит заключение об относимости прецедента к рассматриваемому им делу или их несовпадении. Прецеденты, которые, по мнению судьи, не относятся к делу, он не должен применять. Однако если судья установит, что прецедент имеет обязывающую силу, ему необходимо следовать, даже если это противоречит личному убеждению судьи.

Характерно в этой связи признание английского судьи лорда Бакли, сделанное при рассмотрении дела Olimpia Eiland Cake Ltd v. Produce Brokers Ltd (1915 г): «Я не в состоянии ничем обосновать правильность решения которое я собираюсь объявить... Но я связан прецедентом, которому, конечно, я обязан последовать» [15].

Можно говорить о известном смысле надгосударственном характере общего права, действующего в большой группе англоязычных стран. ”Существует общее право стран с английским языком, - пишет Р. Давид. Поэтому требуется обоснование, если в какой-нибудь стране с английским языком судья откажется применить норму, принятую судьями в других странах и как бы входящую в систему общего права, существующую для этих стран” [16].

Говоря о специфике англосаксонской правовой системы применительно к Англии, американский правовед Л. Фридмэн пишет:

“Эта система отличалась и продолжает отличаться многими аспектами от правового порядка в соседних странах. Прежде всего общее право сопротивляется кодификации. В Англии никогда не было ничего похожего на

Кодекс Наполеона. Основные принципы права проистекали не из актов

Парламента, а из текстов заключений, написанных судьями в процессе решения частных дел. Принцип «прецедента» - тот максимум, чем ограничен судья то есть то, что когда-то было решено в подобном рассматриваемом случае, и составляет суть доктрины общего права”[17]

Исключение из жесткого правила прецедента все же существует. В 1966г. Палата лордов сделала заявление по вопросам практики, в котором допускала возможность отступить от ранее созданных ею прецедентов в случае установленной необходимости. Полномочие Палаты лордов отвергать свои прежние решения было закреплено Парламентом в Законе 1966г. об отправлении правосудия. Закон же (статут) “по традиции” играет в английском праве второстепенную роль, “ограничиваясь лишь внесением корректив или дополнений в прецедентное право. [18]”

Следует отметить, что статут имеет приоритет перед прецедентом в том смысле, что может отменить его. Однако это не означает, что прецедент произведен от закона, вторичен по характеру. Особенность англосаксонского права состоит в том, что закон в нем реализуется не самостоятельно, а через прецеденты, посредством их. Прежде чем стать действующим актом, он должен «обрасти» конкретизирующими его обязательными судебными решениями. Английская судебная практика знает немало случаев, когда принятые статуты оставались мертворожденными, игнорировались судами либо их смысл и значение интерпретировались иначе.

Определим характерные особенности англо-саксонской правовой семьи: основной источник право-судебный прецедент; общее право создали судьи; норма общего права конкретна, разрешает единичный случай; нормы процессуального права (отправление правосудия, исполнения судебных решений) более важны, чем нормы материального права; судья важнее законодателя; слабо связано с римским правом; не кодифицировано, не имеет деления на отрасли.

**3. Функциональные различия правовых систем**

**3.1 Влияние правового обычая в романо-германской и англосаксонской правовых семьях**

Наиболее древней формой права является правовой обычай. В наше время он занимает достаточно незначительное место в романо-германской и англо-саксонской системах права.

Важное место в изучении романо-германской правовой семьи уделяют обычаю такие исследователи, как М.Н. Марченко, Черноков. Так, например М.Н. Марченко считает, что роль обычая в разные времена менялась, «но ни кем не отменялась»[19]. Устный и письменный обычай сохраняется в настоящее время и как источник права применяется лишь в тех сферах общественных отношений, где по каким либо причинам не применяются законы или другие законодательные акты. В некоторых странах такое положение закреплено законодательно.

Хочется отметить, что степень применения обычаев а романо-германском праве изменяется в зависимости от страны, от отрасли права, от принадлежности к частному или публичному праву.

Так, в романо-германской семье присутствие правового обычая обусловлено, с одной стороны, необходимостью объективного определения того, что у данной нации считается справедливым, а с другой - потребностью в объяснении понятий, используемых законодателем. Он может действовать не только в дополнение к закону, но и помимо закона. То, что данная система придает кодификации исключительно важное значение, существенно ограничивает сферу действия обычая как самостоятельного источника права, помимо закона, и «сводит на нет роль обычая, который мог бы действовать против закона. Обычай применяется лишь тогда, когда закон прямо отсылает к нему» [20].

Так статья 5 ГК РФ, посвященная обычаям делового оборота, гласит: «Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе» [21].

Примером правовых обычаев можно назвать ст. ст. 130, 131, 132, 149 Кодекса торгового мореплавания РФ 1999 г. Например, ст. 149 Кодекса Торгового Мореплавания гласит: «Перевозчик обязан доставить груз в срок, а если он не установлен, в обычно принятые сроки».

Статья 99 Конституции РФ, не употребляя слова «обычай», тем не менее, закрепляет давно сложившееся правило, согласно которому «первое заседание Государственной Думы открывает старейший по возрасту депутат» [22]. Именно на основе соответствующих обычаев изданы указы Президента РФ о Дне государственного флага, о символике России, о возвращении некоторым городам и населенным пунктам их старинных названий; введена процедура инаугурации избранных народом президентов и губернаторов, принятия ими присяги. Сохраняется обычай увековечивать память выдающихся людей – государственных и общественных деятелей, полководцев, писателей, поэтов, художников; лиц, погибших в Великой Отечественной войне.

В англосаксонской системе обычай сегодня проявляется в основном в казуальном праве. Например, значения технических терминов в договорах определяются обычаем. Знание коммерческого обычая очень часто помогает судье, разрешающему дела, связанные с обязательствами, вытекающими из торговых сделок. Кроме того, учитываются также местные обычаи, которые установились в разных регионах Англии до 1189 г. и действуют там поныне (хотя круг таких обычаев постепенно сужается). Например, некоторые дела требуют при их разрешении обязательного участия присяжных, как повелось еще со времен Генриха 1. Однако в Англосаксонской системе обычай только тогда считается источником права, когда он получил санкцию судьи, то есть был подтвержден судьей хотя бы в одном его решении по конкретному.

Например, обычаями в конституционном праве Великобритании являются формирование правительства из членов партии парламентского большинства, назначение лидера этой партии Премьер-министром, обязательное санкционирование монархом закона, принятого обеими палатами парламента и так далее.

Сборники обычаев, существовавшие в некоторых местностях Англии, принимались во внимание при рассмотрении дел в королевских судах. Одним из наиболее распространенных был обычай, известный под названием "английский бург", согласно которому земля по наследству переходила не старшему сыну, как при майорате, а младшему. Причем этот обычай остался в силе вплоть до 1920 г.

В основном сфера действия обычая ограничивалась частноправовыми отношениями между отдельными гражданами (т. е. сферами гражданского, семейною, земельного права). Например, в финской Карелии и в восточной Финляндии до сих пор существует обычай, согласно которому женщина должна иметь определенное количество приданого при заключении брачного договора [23].

По мере расширения государственного регулирования издавалось все больше законов, затрагивавших публичное право (государственное, уголовное, административное, процессуальное). «Однако нельзя сказать, что во всех сферах публичного права романо-германской системы обычай уступал место закону одинаково быстро» [24]. Так, в Швеции и Финляндии в Общем уложении 1734 г., в разделе, посвященном процессуальному праву, было закреплено правило, что судьи могут применять процессуальные обычаи, если в законе не предусмотрено соответствующей правовой регламентации. В Финляндии, где этот раздел Уложения действовал до 1948 г., судьям разрешалось использовать местные обычаи (подтверждая личным досмотром письменные доказательства и свидетельства специалистов).

**3.2 Роль судебной практики как источника права в романо-германской и англосаксонской системах права**

Значение этого вида источник очевидна в связи с англо-саксонской правовой системой. Деятельность английских судей уже с 15 века базируется на независимости и несменяемости. Как отмечают исследователи, «важную роль в развитии системы общего права сыграли судебные отчеты, которые собирались с к. 13 века в «Ежегодниках», а в 15 веке были заменены сериями частных отчетов, составителями которых становились виднейшие английские юристы. С 1870 г. Издаются « Судебные отчеты», где публикуются решения высших судов, на которые ссылаются как на прецеденты в последующих судебных постановлениях» [25].

Исследователи традиционно провозглашают англосаксонскую правовую семью семьей судейского, а точнее – прецедентного права (caselaw), в которой исторически главная роль принадлежит такому источнику права, как судебная практика или прецедент.

Судебный прецедент - это общее официальное правило, которое устанавливается судьей при решении конкретного дела (в тексте судебного решения по конкретному делу), в том случае, когда он обнаруживает, что из всех действующих правовых норм ни одна из них не подходит к данному случаю. Это общее правило становится обязательным, частью действующего права, которое подлежит применению судами, равными по статусу данному суду, а также всеми нижестоящими судами[26].

Особое правило прецедента включает в себя следующее: решения, вынесенные палатой лордов, составляют обязательные прецеденты для всех судов; решения, принятые Апелляционным судом, обязательны для всех нижестоящих судов, и кроме вопросов уголовной ответственности. Для самого Апелляционного суда; решения Высокого суда, обязательны для низших судов и необязательны для высокого суда и суда Короны; все решения низших судов и трибуналов не являются обязательными [27].

Судебное решение формулируется конкретно. Монтировочная часть отсутствует. Прецеденты применяются не только при рассмотрении конкретного спора, но и в вопросах толкования законов, так как судьи имеют право давать комментарии к статутам.

По мнению А.К. Романова недостатками прецедента, как у источника права, являются: строгость (прецедент не допускает отклонений, если был признан имеющим силу закона); опасность непоследовательности (судьи, которые не хотят следовать конкретному решению, могут мотивировать это наличием незначительных различий, якобы ими обнаруженных); громоздкость и сложность; медлительность изменений в праве (судебные тяжбы затягиваются иногда, формирование права не успевает за изменениями в жизни общества)[28].

Преимуществами прецедента можно назвать: определенность (обеспечение необходимой степени единообразия в решении судов); способность к развитию; учет конкретных обстоятельств; практичность (нормы права создаются с учетом реальных дел, существующих в действительности обстоятельств); гибкость (общая правовая норма может быть распространена на большое количество реальных ситуаций).

М.Н. Марченко признает, что прецедент как источник права занимает «...весьма неопределенное, довольно противоречивое положение...» в системе романо-германского права. Также исследователь видит причины такого положения прецедента:

• Французский судья опирался на нормы римского права и кодифицированные обычаи, а позднее – на кодексы наполеоновской эпохи. Прецедент не играл существенной роли [29].

• В англо-саксонской и романо-германских системах судебные системы организованы различными способами и отмечается различная степень их централизации. Судебная система Англии (иерархия) более централизована по сравнению с судебной системой Франции, где децентрализованная судебная система препятствовала развитию доктрины прецедента.

• Неодинаковое положение судей в двух правовых системах. Так во Франции судьи пополняются «не за счет адвокатского сословия, за счет чиновников гражданской службы», и положение судьи не столь высоко, как в Англии[30].

Можно сделать определенный вывод, что судебная практика в романо-германской правовой семье не всегда признается полноценным источником права. Согласно конституционному законодательству судьи независимы и подчиняются только закону. Они не связаны с предыдущими решениями по анолигичным делам.

Воздействие общего права Англии проявляется в некоторых странах романо-германской правовой семьи. Так можно утверждать, что судебный прецедент активно используется голландскими судьями. Однако он, в отличие от аналогичного источника права Англии, не обладает обязательностью для последующего применения и менее значим, чем законодательство.

**3.3 Значение законов для правовых систем**

Источники романо-германского права предстают в виде строгой системы, которая включает в себя элементы: законы, подзаконные акты, судебную практику и обычаи. Р. Давид уточняет, что законы состоят из большого количества специализированных актов: конституция, международные договоры, кодексы, простые законы, регламенты, декреты, административные циркуляры [31].

А.Э. Чернооков утверждает, что «этот список дает право утверждать, что романо-германское право повлияло на российское, так как виды источников тождественны» [32].

Различные страны романо-германской правовой семьи объединены в настоящее время одной концепцией «первостепенная роль должна быть признан за законом» [33].Закон охватывает в странах данной правовй семьи все аспекты правопорядка и образует «скелет правопорядка»[34].

Ведущая роль закона в континентальном праве можно объяснить рядом причин:

• Исторически европейские нации имели старые правовые традиции, вырабатывали свое понимание права и правопорядка. Особая значимость при этом законов объясняется их стабильностью, последовательностью, четкой социальной направленностью.

• Достаточно сильное влияние государства на многие общественные отношения, что требует строгой регламентации.

• В основу содержания романо-германского права традиционно «закладывались всеобщие и вечные принципы разума и справедливости»[35].

В системе англо-саксонского права закон (statute) также рассматривают как один из основных источников права, но которому по исторической традиции отводилось второстепенное место. С помощью законов периодически вносились изменения или дополнения в действующее право, созданное судом, хотя формально принятый статут может изменить или отменить решение суда.

Раньше существовали ордонансы, ассизы, провизии. В настоящее время положение закона, например, в Англии сильно изменилось. Закон и подзаконные акты играют такую же роль, «как аналогичные источники на европейском континенте» [36]. Понятием закона охватывается: собственно законы (статуты), акты Короны, разнообразные и многочисленные подзаконные акты. М.Н. Марченко определяет, что «в разряд законов фактически относятся все те акты, которые порождаются законодательной и исполнительной властями в противоположность судебной власти»[37].

Многие исследователи отмечают определенную борьбу между законом и прецедентом за верховенство в системе источников права англо-саксонской правовой семьи. В тоже время Марченко пишет, что, несмотря на рост статутного права в Англии и повышение значимости принимаемых законов, они в понимании юридического сообщества страны не стали нормой права, принимаемой на равных с судебным прецедентом [38].

Р. Давид и К. Жоффре-Спинози замечают, что закон, согласно классической, традиционной для Англии теории права, «не считается нормальной формой выражения права, а всегда является инородным телом в системе английского права»[39].

В 21 веке среди источников права Англии и других стран общего права резко возрастает роль делегированного законодательства, особенно в сфере образования, медицинского обслуживания, социального страхования. Делегированное законодательство – особый вид статута. Высшая форма такого законодательства – «Приказ в Совете» (правительственный акт, издаваемый от имени короны и тайного совета). Многие акты делегированного законодательства издаются министерствами. Их развитие обусловлено внутренними потребностями стран, внешними причинами (международные и экономические сотрудничества).

**3.4 Правовая доктрина как источник права в романо-германской и англо-саксонской правовых системах**

Правовая доктрина - это система взглядов, представлений о праве, о его принципах, изложенная признанными авторитетами в области юриспруденции. Правовая доктрина - это теоретические положения, научные теории юридического характера, в которых формулируются важнейшие принципы, юридические категории, понятия, воззрения юристов-ученых[40].

Английское право использует как источник права труды выдающихся юристов, среди них можно назвать следующие имена: Гленвилл, Брактон, Блекстно. На них могут ссылаться судьи при вынесении решения. М.Н. Марченко считает, что «на современном этапе развития правовой системы Англии и других стран общего права мнения выдающихся юристов как таковые по-прежнему сохраняют свое первоначальное значение... Начиная, с конца 19 – начала 20 века все большее значение в правовых системах этих стран в качестве источников права стали иметь не столько мнения отдельных, пусть даже самых выдающихся юристов, сколько цельные систематизированные доктрины, сложившиеся в результате многолетней академической и практической деятельности теоретиков государства и права»[41]. Следует отметить, что правовые доктрины оказали значительное влияние на формирование характера и на развитие англо-саксонского права. В тоже время исследователи отмечают: «...значимость их (доктрин) в системе источников англо-саксонского права по мере развития общества и государства не только не возрастает, а наоборот, все больше уменьшается»[42].

Рассмотрим какое место занимает доктрина в системе источников романо-германского права. Многие исследователи отводят доктрине довольно значимое место. Как и прецедент, доктрина не признается в качестве формального источника права, а рассматривается как вторичный источник. В тоже время доктрина оказывает влияние не только на правоприменителя действующего права, но и на законодателя. К этому источнику обращаются члены высших и местных законодательных органов, подготавливая и проекты законов и других нормативных актов. Доктрина находится в распоряжении высших судебных инстанций при решении спорных вопросов.

Весьма значительное влияние оказывает доктрина на правотворческий и правоприменительный процесс в случаях, когда имеются пробелы в праве, когда суды рассматривают ситуацию или отношения, которые или вообще неурегулированы правом, или к ним применяются неясные и противоречивые нормы.

Доктрина, как «очень важный и весьма жизненный источник права» выполняет в Романо-германской правовой семье разностороннюю и необходимую роль, которая проявляется в следующем:

• доктрина оказывает непосредственное воздействие на законодателя, который «часто лишь выражает те тенденции, которые установились в доктрине, и воспринимает подготовленные ею предложения»;

• «именно доктрина создает словарь и правовые понятия, которыми пользуется законодатель»[43].

Обобщая вышесказанное, автор работы делает вывод, что правовая доктрина выступает как неформальный источник в романо-германском и англо-саксонском праве, но несет важное практическое значение. При этом появляется тенденция на ослабление ее роли и значения в системе англо-саксонского права.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

В результате проведенного исследования автором были сделаны следующие выводы.

В научной и учебной юридической литературе правовые семьи понимаются в общем плане, как правило, в качестве совокупности национальных правовых систем, выделенных на основе общности их различных признаков и черт.

Автор делает вывод, что классификация правовых систем необходима по определенным причинам: научно-познавательной и практической (унификация действующего законодательства и совершенствование национальных правовых систем).

Анализируя и исследуя в своей работе две основные правовые семьи современности - англосаксонскую и романо-германскую, автор выделил в каждой из них признаки, которые характеризуют данную правовую семью, придают ей определенную индивидуальность.

Итак, на взгляд автора данной работы, романо-германскую правовую систему характеризуют следующие признаки: единая иерархически построенная система источников писаного права, где главное место занимают нормативные акты (законодательство); ведущая роль в формировании права отводится законодателю, создающему общие юридические правила поведения, правоприменитель (судья, административные органы и т.п.) призван лишь точно применять общие нормы в конкретных правоприменительных актах; создание писанной конституции, обладающие высшей юридической силой; кодификация нормативных актов; деление системы права на публичное и частное, а также на отрасли.

Семья англосаксонского права наделена следующими признаками: основным источником права назван судебный прецедент; главная роль в формировании права отводится суду, который занимает особое положение в системе государственных органов; главенствуют не обязанности, а права человека и гражданина, которые защищаются прежде всего в судебном порядке; важное значение имеет в первую очередь процессуальне право, во многом определяющее право материальное; отсутсвует кодифицированные отрасли права; нет классического деления права на публичное и частное.

Рассмотрев источники права англосаксонской и романо-германской правовых систем, автор делает следующие выводы.

Источники романо-германского права предстают в виде строгой системы, которая включает в себя законы, подзаконные акты, судебную практику и обычаи. При этом отмечается ведущая роль закона в континентальном праве. В то же время автор отмечает противодействие между законом и прецедентом за верховенство в системе источников права англо-саксонской правовой семьи. Анализ проведенного исследования показывает, что происходит повышение значимости принимаемых законов, в странах данной правовой семьи.

Англосаксонская правовая семья является семьей судейского, а точнее – прецедентного права, в которой исторически главная роль принадлежит такому источнику права, как судебная практика или прецедент. В романо-германской правовой семье судебная практика не всегда признается полноценным источником права.

Автор работы отмечает, что правовая доктрина выступает как неформальный источник в романо-германском и англо-саксонском праве, но несет важное практическое значение. При этом появляется тенденция на ослабление ее роли и значения в системе англо-саксонского права.

Итак, романо-германская и англосаксонские правовые системы сохраняя свои структуры, развиваются в тесной взаимосвязи и взаимодействии. При этом не исключается противодействие двух систем.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

1. Конституция РФ от 12 декабря 1993г.//http://base.garant.ru/10103000.htm
2. Гражданский кодекс РФ. Часть 1 / Принят ГД ФС РФ 21.10.1994// http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/
3. Алексеев С.С. Общая теория права. – М.: Юристъ, 1995.
4. Давид Р. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. - М., 1988.
5. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. - М: Международные отношения, 1996.
6. Дусаев Р.Н. Основные правовые системы современности. Учебное пособие по теории государства и права. - М.: Юристъ, 2000.
7. Карбоннье Ж. Юридическая социология / Пер. с фр. - М., 1986.
8. Константинеско Л.-Ж. Развитие сравнительного правоведения // Очерки сравнительного права / Отв. ред. В.А. Туманов. М., 1981.
9. Кросс Р. Прецедент в английском праве. – М.: 1985, С. 35ая система Англии.- М.: Дело, 2000.
10. М.А. Марченко. Курс сравнительного правоведения. - М., Зерцало, 2002.
11. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира: Учебное пособие. – М., 2001.
12. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. – М.: Юристъ, 2001.
13. Общая теория права и государства. Под ред. Лазарева В. В.- М.: 1994.
14. Общая теория права. Под ред. Пиголкина А.С. - М.: 1996.
15. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части: Учебное пособие. – М.: Дело, 2000.
16. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. – М.: Юридическая литература, 1993.
17. Романов А.К., М.Н. Марченко. Правовые системы современного мира. – М.: Зерцало – 2001.
18. Синюков В.Н. Российская правовая система. - Саратов, 1994.
19. Темнов Е.И. Теория государства и права: Учебное пособие. – М.: Право. Закон, 2002 - С. 133.
20. А.Э. Черноков. Введение в сравнительное правоведение: Учебное пособие - СПб, 2004.
21. Алексеев С.С. Право и правовая система // Правоведение. – 1995. - № 1.
22. Апарова Т.В. Прецедент в современном английском праве и судебное правотворчество.//Тр. ВНИИСЗ 1976 год. Вып. 6.
23. Байтин М.И. Понятие права и современность// Вопросы теории государства и права. – Саратов, 1998. - 1/10.
24. Малеин Н.С. Правовые принципы, нормы и судебная практика// Государство и право. – 1996.- № 6.
25. Марченко М.Н. Место и роль сравнительного правоведения в системе юридического образования // Правоведение. – 1999. - № 1.