

Лекция по теме:
«Романо-германская правовая семья»

Кафедра теории и истории государства и права

Санкт-Петербург
2016 г.

A decorative graphic consisting of several sets of concentric circles, resembling ripples in water, located in the bottom right corner of the slide.

Учебные вопросы:

1. Историческое развитие романо-германского права.
2. Источники романо-германского права.



Вопрос 1. Историческое развитие романо-германского права.

Одним из источников романо-германского права было **римское частное право**, оформившееся в I – III веках н.э. в целостную и логически непротиворечивую систему. Оно способствовало в течение нескольких столетий единству огромной империи и после ее гибели на Западе в 476 году сохранилось в полузабытом виде до эпохи своего второго рождения или «рецепции». В период с V по VIII век на территории, входившей в состав Западной римской империи, установилось несколько юрисдикций.

Коренное романизированное население достаточно долго использовало римское право, а завоеватели-германцы – собственное обычное (народное) право. Наследие римской юриспруденции долгое время не использовалось по чисто объективным причинам: носителей классической латыни практически не стало и за рамками церкви римское право не находило поддержки. Кроме того, в результате распада единого европейского рынка резко сократились обменные связи и применение строгих и логически выверенных правил римской юриспруденции потеряло всякий смысл.

Римское частное право органически выросло из потребностей реальной жизни, что придало ему дополнительную устойчивость после гибели западной империи. Образовавшиеся на ее территории варварские королевства использовали римское право наряду с обычаями. В VI-VII веках было издано несколько судебныхников и кодифицированных правовых актов (Эдикт Теодориха, Бревиарий Алариха - вестготский свод римских законов), однако в целом до XI века можно говорить о застое правового развития Европы.

Еще одной чертой римского права было то, что оно **являлось правом частных лиц**, а не организаций (и тем более – не государства). В нем отсутствовало понятие «юридическое лицо» в современном понимании. Его прообразом было «товарищество», которое можно определить как договор, по которому двое или более лиц объединяются для осуществления общедозволенной хозяйственной цели, участвуя в общем деле имущественным вкладом или личной деятельностью, или их сочетанием, а также услугами, с тем, чтобы прибыли и убытки от ведения общего дела распределялись между всеми товарищами в предусмотренных договором долях, а при отсутствии в договоре указаний по этому вопросу – поровну.

Современное же понятие юридического лица было разработано в каноническом праве в XII – XIII веках. Наследница Рима Византия первоначально придала новый импульс развитию римского права.

Кодификация Юстиниана привела к созданию блестящего и фундаментального правового шедевра, одновременно усложнив и формализовав правовые отношения и категории.

После Юстиниана жизнь римского права разделяется на две ветви – **восточную и западную**.

Восточная византийская ветвь, непосредственно примыкая к прежнему источнику праворазвития, на первых порах обнаруживает значительное оживление, но затем это оживление постепенно замирает, пока наконец эта ветвь не засыхает окончательно.

Совершенно иначе складывается судьба **западной ветви**: на первых порах она кажется заглохнувшей и обреченной на гибель, но проходит некоторое время, она оживает, развивается снова и покрывает своими ростками весь западный мир.

Особое значение при формировании романо-германской правовой семьи имели **обычаи германских племен**, расселившихся на территории бывшей Западной империи. **Обычное право** было господствующим до XI века, когда началось возрождение римского права. Само **обычное (народное) право** можно определить как *совокупность неписаных правил поведения, сложившихся в обществе в результате их неоднократного применения и санкционированных государственной властью.*

Сразу же отметим: санкционирование обычаев властью не носило характера целенаправленного действия (издание королевского указа), а происходило в форме молчаливого согласия и признания. Это было связано с тем, что до XII века на Западе фактически отсутствовали централизованные государства в современном понимании.

Потребность в развитом праве стала ощущаться в Западной Европе в XI-XII веках, что было связано с ростом торговли (в том числе – транзитной) и возрождением городов. Постепенное и внешне незаметное повышение производительности труда привело к явному ускорению социально-политического развития и частичному распаду прежних родовых связей.

В результате роста интереса к римскому праву появились университеты – первоначально в Италии (Болонья и Павия), а затем и по всей Европе. В Италии юристы-практики начали использовать право лангобардов, захвативших страну в VII веке, к новым условиям. Произошло совмещение нескольких **факторов, способствовавших возрождению юриспруденции**: рост городов, развитие торговли, процесс централизации государственной власти. Нововозникшие города сыграли важнейшую роль в процессе становления западного права, что связано с особой ментальностью городских жителей и родом их занятий. Ремесленное производство, основанное на узкой специализации, порождает профессионализм как составную часть личности.

Основные черты современного права (неперсонифицированность, формальная определенность) восходят именно к средневековым городам, где отсутствие родовых связей было заменено корпоративностью, основанной на членстве в какой-нибудь профессиональной гильдии, предоставлявшей определенные права и подтверждавшей статус индивида.

Первоначально юридическая литература этого периода представляла собой заметки на полях текста *Corpus Juris Civilis* (Кодекса Юстиниана) о тех или иных казусах, т.е. движение юридической мысли шло от частного к общему. Противоречия между законом и справедливостью должны были разрешаться законодательным путем.

Развитие школы глоссаторов продолжилось и в XIII веке, когда ее представители начали составлять суммы – юридические обзоры отдельных частей Corpus Juris Civilis. Кроме этого, глоссаторы выполнили еще одну важную задачу: воссоздали первоначальный текст Кодекса Юстиниана, освободив его от позднейших наслоений.

Дальнейшее движение юриспруденции Запада было связано со школой постглоссаторов (комментаторов), представители которой уже не просто составляли учебники римского права в виде совокупности глосс, но предлагали и внедряли новые методы познания права.

Эпоха, в которую творили постглоссаторы, была связана с практической **рецепцией римского права**, начавшейся в XII веке. Началось новое возрождение **естественного права**, увязываемого комментаторами со справедливостью. Таким образом, естественное право уже в Средневековье получило определенный шанс на выживание. Для этой доктрины самым важным является то, что носитель субъективных притязаний получил легальную возможность их реализации (пусть даже в усеченном виде). Естественноправовой подход к законодательству подразумевает, что все субъекты права находятся с формально-правовой точки зрения в равном положении (хотя бы внутри сословия или корпорации).

Рецепция (заимствование – букв.) римского права - использование его положений другими государствами более позднего периода, прошла последовательно несколько этапов. Первоначально юристы осваивали основа римского права в учебных заведениях (университетах и церковных школах), а затем, в силу своих профессиональных познаний, стремились внедрить их в повседневную юридическую практику. Прежде всего воздействие коснулось процессуального права, используемого в королевских судах и в практике церковного правосудия. Клятвы и ордалии были заменены формализованным разбирательством, заимствованным светскими судами из канонического права. Кроме того, нормы римского права были непосредственно включены в сборники обычаев.

Общим принципам права было придано универсальное значение. Нормы позитивного права имели для себя оправдание лишь постольку, поскольку они являлись логическим выводом из естественного права.

Экономический подъем требовал ликвидации внутренних границ и единообразия юридических правил (прежде всего – единую судебную систему и процедуру), а усиливающаяся королевская власть самым тесным образом сотрудничала с университетами, выдавая им привилегии и выводя их из юрисдикции местных феодалов.

Вопрос 2 . Источники романо-германского права

Говоря об источниках романо-германского права, следует выделять:

1. **Законы**, состоящие из следующей иерархически построенной системы:

- конституция;
- конституционные законы;
- органические законы;
- простые законы;
- кодексы;
- подзаконные акты (регламенты и декреты);
- административные циркуляры – нормы, установленные органами исполнительной власти и ими же применяемые.

Романо-германской правовой семье присуще развитое толкование норм права (закона).

Выделяются следующие ***виды толкования***:

- *экзегетическое* (буквальное) толкование;
- школа «юриспруденции интересов» (Р. Иеринг), развивающая *телеологическое (целевое)* толкование закона;
- школа свободного права, с точки зрения которой *свобода действия толкователя права относительна*.

Согласно этому направлению толкование может осуществлять суд общей юрисдикции.

2. **Обычай** – правило, в котором закреплено то, что сложилось в результате длительной общественной практики. В настоящее время существует два основных подхода к оценке роли обычая в романо-германской правовой семье.

Представители французской догматической юриспруденции считают обычай устаревшим и, исходя из того, что он действует тогда, когда закон прямо отсылает к нему.

Представители немецкой юриспруденции исходят из равноправия обычая и закона в качестве источников права.



В немецкой юридической науке выделяются три варианта применения обычая:

а) *secundum legem* (в дополнение к закону). Это использование принципов естественного права, справедливости и добрых нравов;

б) *praeter legem* (кроме закона). Сфера применения в судебной практике крайне ограничена и само применение возможно только в случае отсутствия позитивного права;

в) *adversus legem* (против закона). Обычай действует при противоречии с нормативными актами, если они вышли за пределы своей сферы. Подобное применение обычая возможно только судом.

3. *Судебная практика.*

Согласно конституционному законодательству судьи независимы и подчиняются только закону. Они не связаны предыдущими решениями по аналогичным делам, однако поощряется единообразие судебной практики. Например, в ст.1 Гражданского Кодекса Швейцарии говорится о том, что при отсутствии закона и обычая судья должен решить дело на основании такого правила, которое он установил, если он был законодателем, следуя традиции и судебной практике. Суд не должен призван применять закон и толковать его, но и имеет право создавать первичные нормы.

Однако в ст.5 Гражданского Кодекса Франции говорится о запрете судьям выносить решения в виде общего распоряжения. Нормы должны быть максимально конкретизированы. Издаются многочисленные сборники судебной практики. Вместе с тем в романо-германской правовой системе существует и прецедентное право в виде судебной практики Государственного Совета во Франции и Федерального Конституционного Суда в Германии.



При отсутствии кодификации общих принципов административного права *судебные решения* играют гораздо более важную роль, чем в области частного права. Роль судов более созидательна, поскольку они вырабатывают общие принципы и нередко создают концепции правовых институтов, параллельные институтам частного права и в то же время отличные от них. Во Франции административное право медленно возникало из ничего, и основные черты административного права выработаны системой судов административной юстиции, возглавляемой Государственным советом.

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

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

Параллельное существование различных судебных систем создает проблемы разграничения их юрисдикции. Для разрешения возникающих в этой связи споров действует особый суд - Суд по конфликтам, имеющий в своем составе равное число судей из Кассационного суда и Государственного совета. В случае равного разделения голосов спор решает министр юстиции, но на практике это бывает редко. Судебное творчество Государственного совета практически охватывает сегодня всю сферу административного права».

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

В ФРГ разделение компетенции основано на различии частно- и публично-правовых дел. Кроме особо оговоренных случаев, споры в сфере частного права разрешаются обычными судами, а публично-правовые споры - административными судами и, если они носят конституционный характер, конституционными судами.

Общие административные суды в Германии организованы на трех уровнях: административные суды первой инстанции, высшие административные суды земель и федеративный административный суд как высшая инстанция. Суды независимы от административных органов. Их юрисдикция основана на общем положении о том, что они правомочны разбирать все публично-правовые споры неконституционного характера за исключением тех, которыми по федеральному закону должен заниматься другой суд. Если административный суд считает себя некомпетентным рассматривать дело, то обычные суды обязаны принять его к производству.

4. Доктрина. Данный источник права официально не признаётся, но существует фактически. Роль трудов известных юристов нельзя недооценивать. Комментарии к действующему законодательству оказывают определённое влияние на законотворчество и судебную практику.

5. Общие принципы права. Они используются в виде:

- общих формул закона (отсылка к принципам естественного права);
- общих принципов, не предусмотренных законом (злоупотребление правом, а также отношения, требующие правового регулирования в период действия режима чрезвычайного положения).

Рецепция римского права прошла последовательно несколько этапов. Первоначально юристы осваивали основа римского права в учебных заведениях (университетах и церковных школах), а затем, в силу своих профессиональных познаний, стремились внедрить их в повседневную юридическую практику. Прежде всего воздействие коснулось процессуального права, используемого в королевских судах и в практике церковного правосудия. Клятвы и ордалии были заменены формализованным разбирательством, заимствованным светскими судами из канонического права. Кроме того, нормы римского права были непосредственно включены в сборники обычаев.