

ГЕРМАНСКАЯ



(КОНТИНЕНТАЛЬНО-ЕВРОПЕЙСКАЯ) ТЕМА 3



МГИМО
МИД РФ

Кафедра ТЕОРИИ ПРАВА
И СРАВНИТЕЛЬНОГО
ПРАВОВЕДЕНИЯ

канд. юрид.
наук, доцент

[alena_trikoz@
mail.ru](mailto:alena_trikoz@mail.ru)

ТРИКОЗ
ЕЛЕНА
НИКОЛАЕВНА

В современный период на карте мира насчитывается **около 270 государств** (признанные государства, непризнанные или частично признанные страны, и зависимые территории), из них **193 государства-члена ООН** и **2 государства-наблюдателя**, а также «Святой Престол» (Ватикан) и Государство Палестина стали постоянными наблюдателями-нечленами ООН.

Самому «возрастному» государству – **Японии** более 2 тыс. лет, а самому «молодому» - Южный Судан всего несколько лет, оно образовалось в 2011 г. Всего же в истории человечества наберется свыше 3 тысяч государств с самыми противоречивыми формами правления, территориального политического управления и правовыми системами.

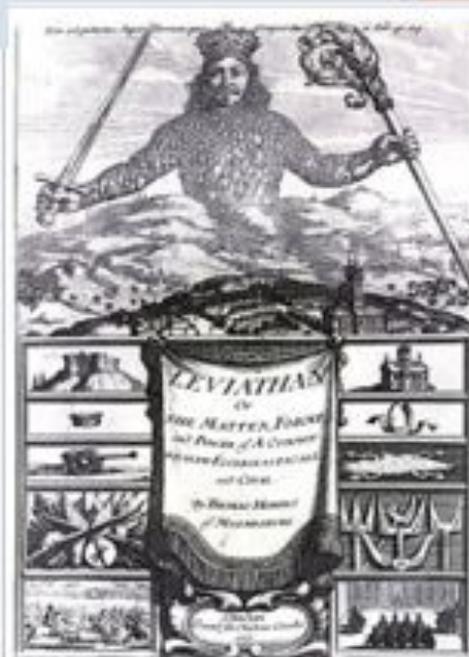
Есть ли что-либо общее между всеми этими национальными системами права? На этот вопрос дает ответ сравнительный анализ правовых систем разных стран и такие критерии, как юридическая практика и нормотворческая техника.



Княжество Силенд - виртуальное государство



Государства-члены ООН (включая зависимые территории) на карте указаны голубым цветом



Титульный лист сочинения Томаса Гоббса «Левиафан» (1651 год), посвященного проблемам государства

НАЦИОНАЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА – это подсистема общества, выражающая целостный комплекс правовых явлений, обусловленный объективными закономерностями развития общества, взаимодействием субъектов права с системой правовых норм, юридическими учреждениями и охватывающий всю правовую динамику, совокупность правоотношений, правопонимания и правосознания.

В.В. ОКСАМЫТНЫЙ

ЮРИДИЧЕСКАЯ КОМПАРАТИВИСТИКА



ЮНИТ
UNTY

Правовые системы
современных
государств

Правовые системы
непризнанных
государственных
образований

Правовые системы
внутригосударствен
ных образований

Правовые системы
зависимых
территорий /
протекторатов

Межгосударственные
правовые системы



Швейцарский учёный Г. Созер-Холл классифицировал в начале прошлого века правовые системы по **расовому признаку**. Он различал **индоевропейскую**, семитскую, монгольскую правовые семьи и семью нецивилизованных народов. Внутри **индоевропейской семьи** выделялись **греко-романское, германское, англо-саксонское, кельтское, латышско-славянское, индусское, иранское право.**

Sauser-Hall G. La fonction et la method du droit compare. Geneva, 1913

В 1950 г. **Рене Давид** в своей книге «Элементарный курс сравнительного гражданского права» выделил т. н. **западные правовые системы** –англосаксонскую и романо-германскую, в основе которых лежат принципы христианской морали, либеральной демократии и капиталистической экономики ...

David R. Traite elementaire de droit civil compare. Paris, 1950

Со второй половины XX в. зарубежная компаративистика по вопросам классификации основных правовых систем развивается в **двух направлениях**:

Первое направление представляет Р. Давид, выдвинувший **«идею трихотомии»**. Основываясь на **2-х критериях** – юридико-техническом и идеологическом, он выделил: **семью континентального права**, англо-саксонскую и социалистическую семьи права, а также «... весь остальной правовой мир, примыкающий к ним».

Представители **второго направления** **Конрад Цвайгерт и Хайн Кётц** в книге «Введение в правовое сравнение в частном праве», **1971** г. в основу классификации правовых систем положили критерий **«правового стиля»**. Он складывается из **5 факторов**: происхождение и эволюция правовой системы, своеобразие юридического мышления, специфические правовые институты, природа источников права и способы их толкования, идеологические факторы.

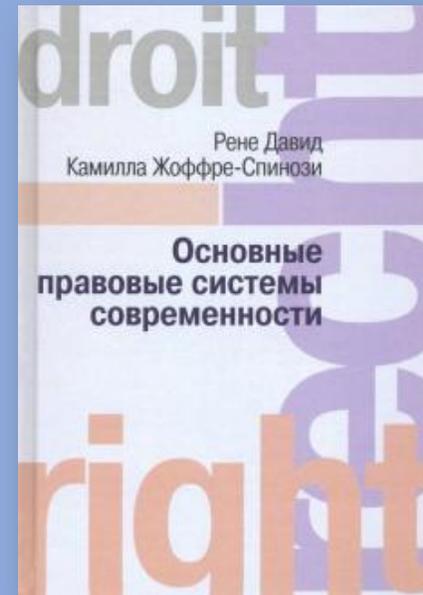
Различаются следующие **«правовые круги»**: **романский, германский**, скандинавский, общего права, социалистический, право стран Дальнего Востока, право ислама, индусское право .



Рене Давид отмечал, что страны, образующие **романо-германскую правовую семью** и семью общего права, неоднократно соприкасались в своей истории и имеют много общего:

*«И там, и здесь право испытывало влияние **христианской морали**, а господствовавшие начиная с эпохи Возрождения **философские течения** выдвинули на первый план **идеи индивидуализма, либерализма**, понятия **субъективных прав**»*

Сегодня активно развиваются процессы **сближения национального права** входящих в них стран, «по существу, и там, и здесь по ряду вопросов принимаются очень сходные решения, основанные на одной и той же **идее справедливости**... Это позволяет говорить о **единой семье западного права**»



Рене Давид (*David René*)
1906—1990 гг.

В 1899 г. **Ф. Уолтон** утверждал, что системы романо-германского права и общего права являются двумя **великими правовыми системами христианства**. В конце XX в. компаративисты снова обращаются к **«религиозному измерению права»** (труды Г. Бермана, П. Глена, В.И. Лафитского и др.).

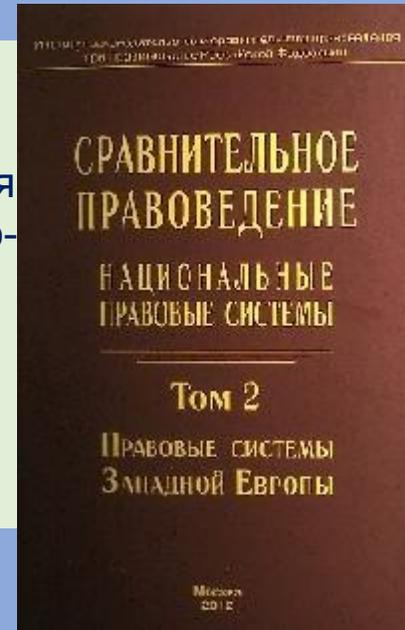
Хашматулла Бехруз предлагает выделить общецивилизационные и правовые критерии классификации правовых систем.

На основе данных критериев исследователь выделяет следующие правовые семьи:

- семья традиционного права: семья обычного права;
- семья традиционно-этического права: дальневосточное право;
- семья религиозного права: иудейское право, индуское право, исламское право;
- **семья законодательного права: романо-германская правовая семья;**
- семья прецедентного права: семья общего права;
- семья смешанного права: латиноамериканская правовая семья и скандинавская правовая семья.



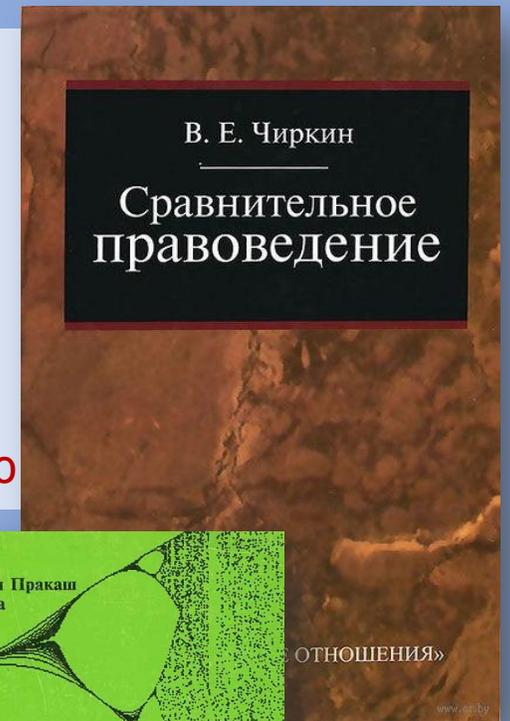
В.И. Лафитский дает классификацию **«правовых сообществ»**, в основу которой кладет традиции и ценности права, сложившиеся в рамках определённого религиозного, или этико-правового, мировоззрения. Так, он утверждает, что «законодательство государств Европы, Северной и Южной Америки развивалось в основном русле **христианских ценностей свободы...»**



В **сообществе христианской традиции права** выделяются **семья романо-германского, или континентального, права;** семья англо-саксонского, или общего, права; семья скандинавского права; семьи латиноамериканского права и славянского права.



В.Е. Чиркин в своем учебнике «**Сравнительное правоведение**» 2012 г. предложил реанимировать **цивилизационно-формационный подход** для классификации и различать понятия «правовые системы» в значении групп схожих национальных правовых систем и «правовые семьи», которые входят в состав правовых систем. Автор выделяет **три правовые системы**: мусульманская, тоталитарно-социалистическая и «либеральная, частично социальная капиталистическая система». При этом в правовую систему современного «**либерального, частично социального капитализма**» автор включает англосаксонскую и **романо-германскую семьи права**.



Право выступает доминирующей соционормативной системой только в так называемой **западной культуре** (цивилизации), которой в принципе свойственны рационализм и формализм. Только для западной культуры (цивилизации) **право является центральным принципом** социальной организации.

Синха Сурия Пракаш. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс. М., 1996



«Линии разлома между цивилизациями» проходят по границе между западным (западно-христианским) и незападным (остальным) миром. Для первого характерен **либерально-индивидуалистический тип мировосприятия** – правовой по своей сути, а для второго – коллективистско-этатистский, по своей сути неправовой...

Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000.

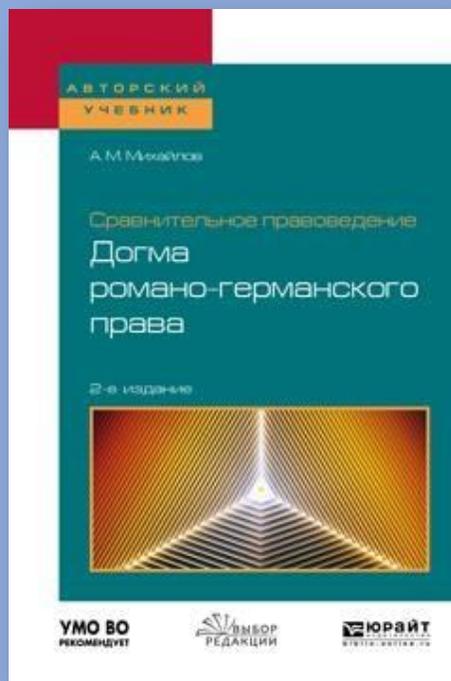
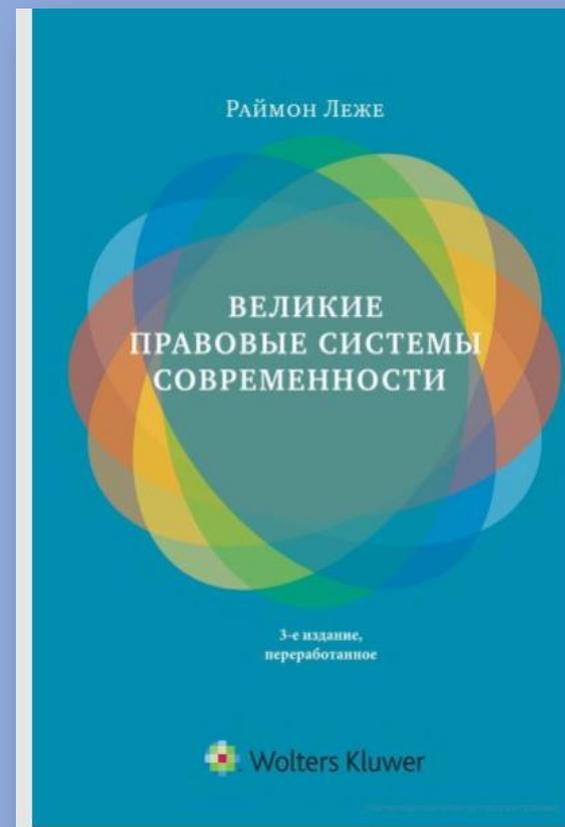
Французский компаративист **Раймон Леже** исходит из того, что «следует отличать общества с долгой, или длительной правовой традицией и общества, которые пока не поставили право в ряд своих ценностей».

Он предлагает «главную дуалистическую классификацию» всех правовых систем мира. К первой группе «великих п.с.» он относит системы, где право отличается юридико-техническим своеобразием и совершенством, эффективно функционирует в обществе, воспринимающем его как **важную ценность**, инструмент обеспечения справедливости и защиты свободы ...

Данная группа **немногочисленна**: страны Западной, Северной и Южной Европы, несколько государств Центральной Европы, Северной и Южной Америки, Австралия.

В рамках этой группы, в свою очередь выделяется **романо-германская правовая семья** и **семья общего права**.

Леже Р. Великие правовые системы современности. М., 2009.



Российский правовед **А.М. Михайлов** использует понятие «**континентальное правовое семейство**». Для мировоззрения *континентального юриста* характерна **догматическая традиция** и «**юриспруденция понятий**» как её высшая форма, в отраслевых юридических дисциплинах *господствует **формально-догматический метод***, а способами доказывания в европейской юриспруденции являются описание, **ссылки на законодательство**, на **принципы права**, иностранный опыт и **авторитет учёных**.

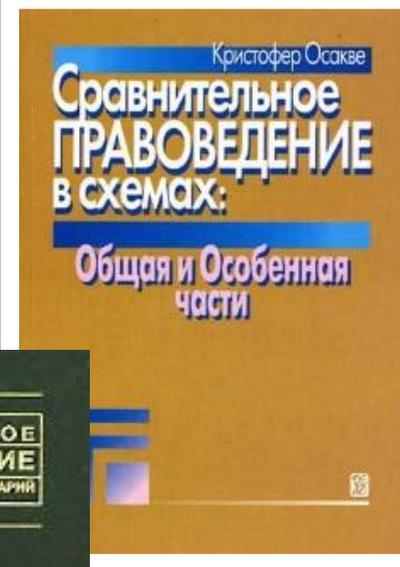
ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ЗАПАДНОГО ПРАВА: 1



* Некоторые компаративисты считают, что Латинская Америка образует третью ветвь внутри семьи гражданского права (см. схему 13). По моему мнению, это не так: по всем типологическим признакам страны Латинской Америки входят в романскую группу гражданского права. С этим мнением согласны западные компаративисты. (см. схемы 11, 12).

** На данном этапе развития единственное, что можно сказать с уверенностью об этих странах, так это то, что все они целеустремленно отошли от социалистического права и развиваются в направлении, при котором в будущем возможно их присоединение к гражданской правовой семье; пока ни одна из этих стран, в том числе Россия, не обладает всеми типологическими признаками принадлежности к семье гражданского права, например элементами правовой культуры (см. схему 46) или правового государства (см. схему 45).

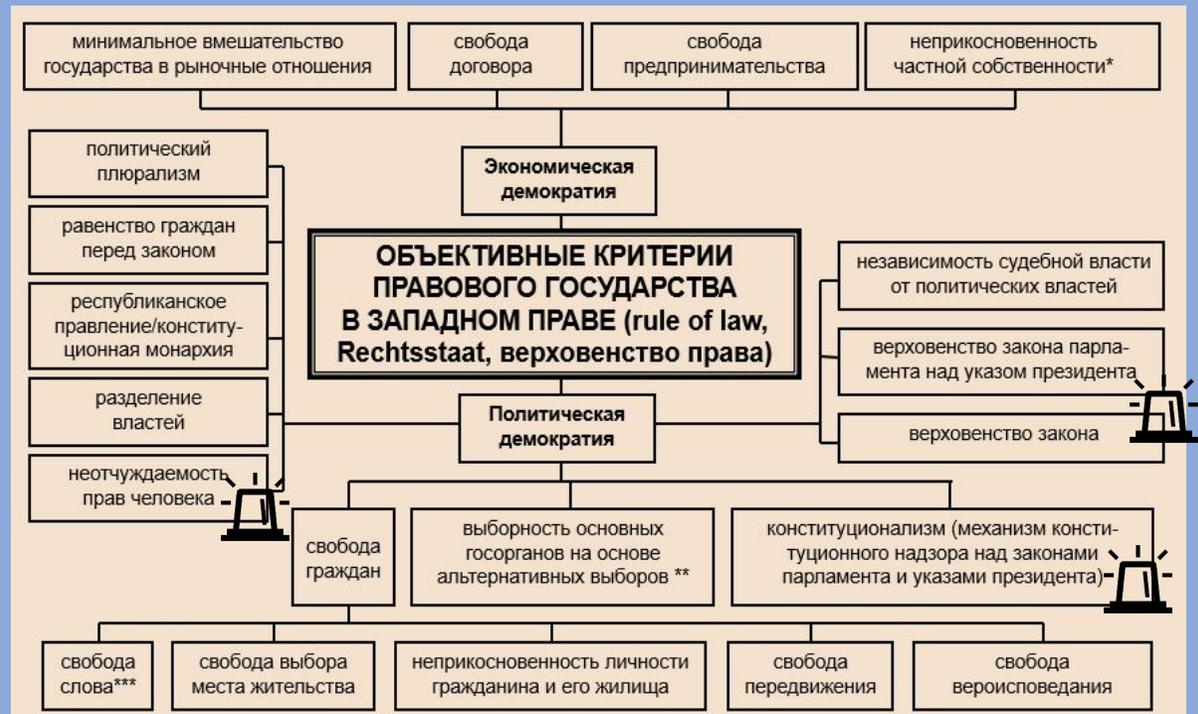
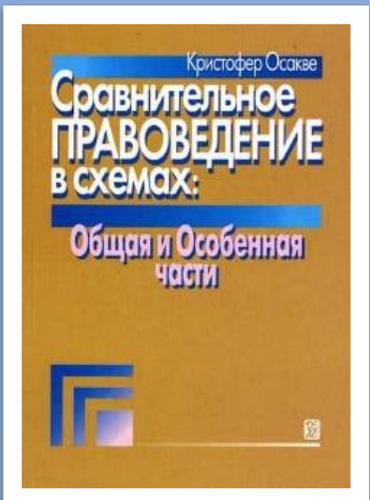
*** В своей классификации правовых систем Цвайгерт и Кётц относят Грецию к группе смешанного права (см. схему 11).



Американский правовед **Кристофер Осакве** выделяет семью «западного права», включая в нее и РГПС, и перечисляет характерные для нее «**объективные критерии**», весьма дискуссионные*, группируя их применительно к «*правовой культуре*» и к «*правовому государству*»

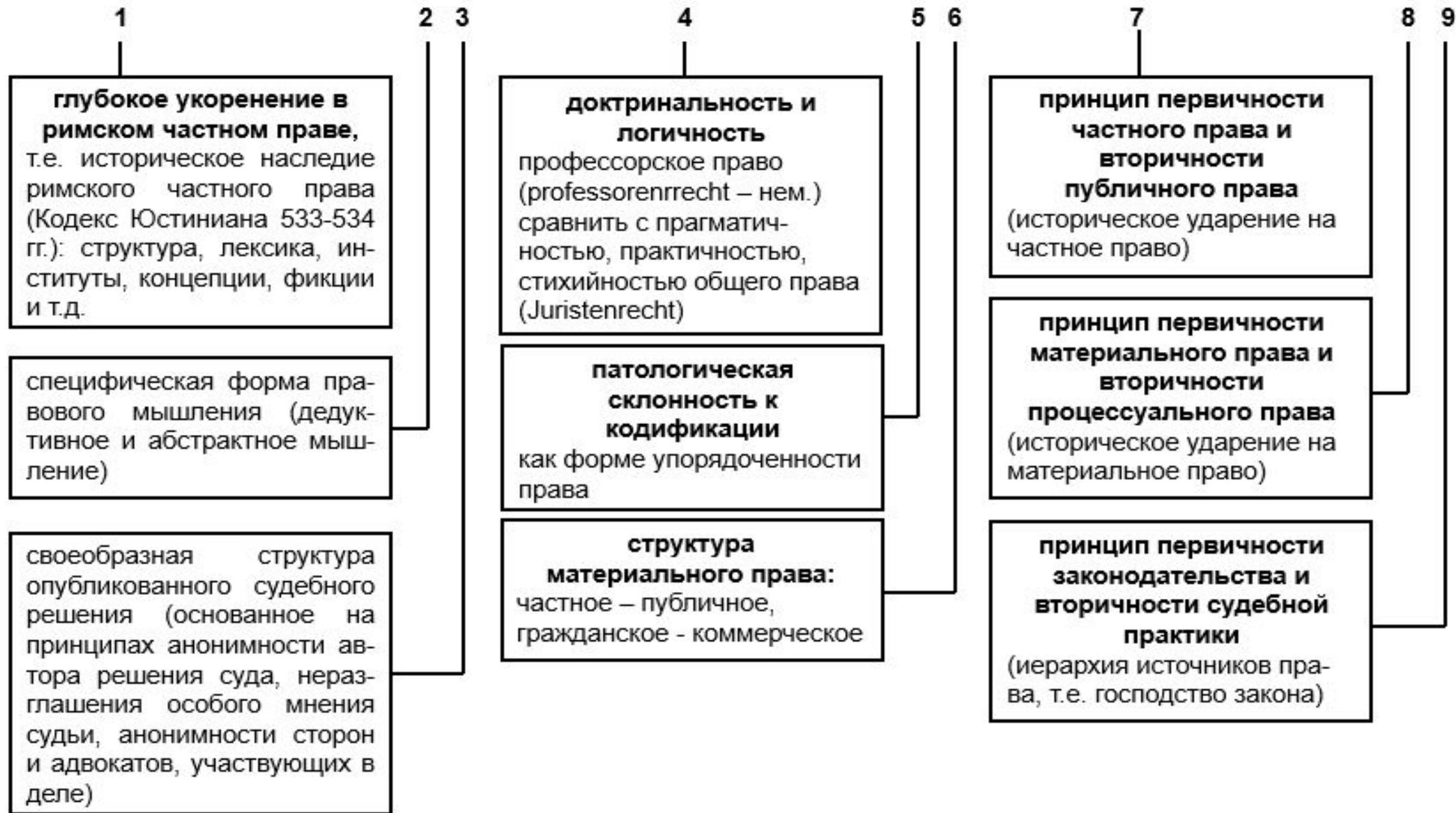


* Так как данное понимание правовой культуры базируется на традиционных англо-американских принципах легализма и пуританизма, не все ее компоненты полностью применяются в системах гражданского и скандинавского права.

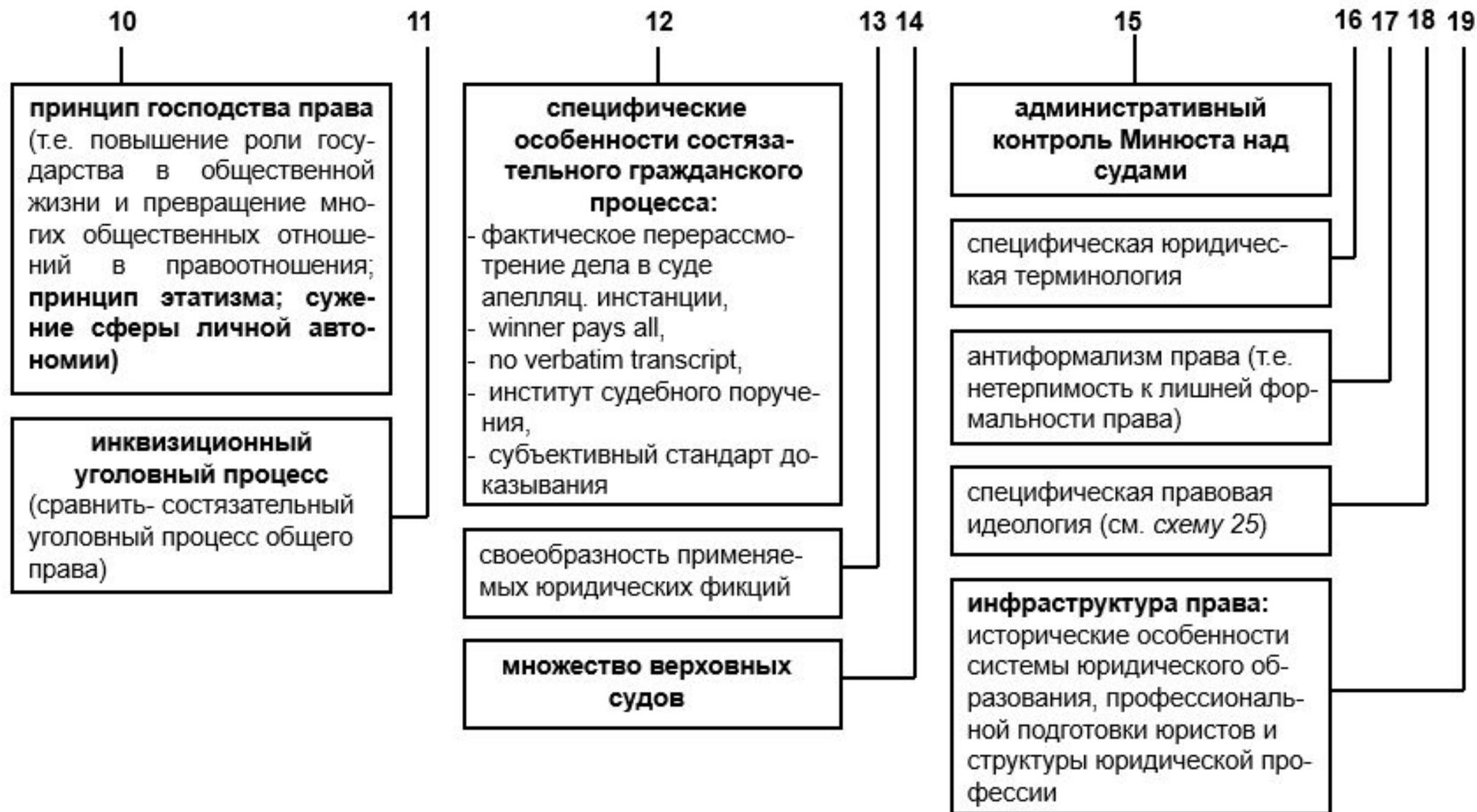


* Здесь идет речь не об абсолютном, а о минимальном неотъемлемом праве собственности.
 ** Для честных выборов неважно, кто голосует, важно - кто считает.
 *** Осуществляется в основном независимой и бесстрашной прессой. (Даже «желтая» пресса имеет право заниматься бульварной журналистикой.)
 Примечание. Понятие правового государства подразумевает органическую связь между политической и экономической демократией - вторая не может быть полноценной без первой.

ОСОБЕННОСТИ РОМАНО-ГЕРМАНСКОГО ПРАВА: 1



ОСОБЕННОСТИ РОМАНО-ГЕРМАНСКОГО ПРАВА: 2



Основные системы континентального гражданского права

Модели романо-германской правовой семьи

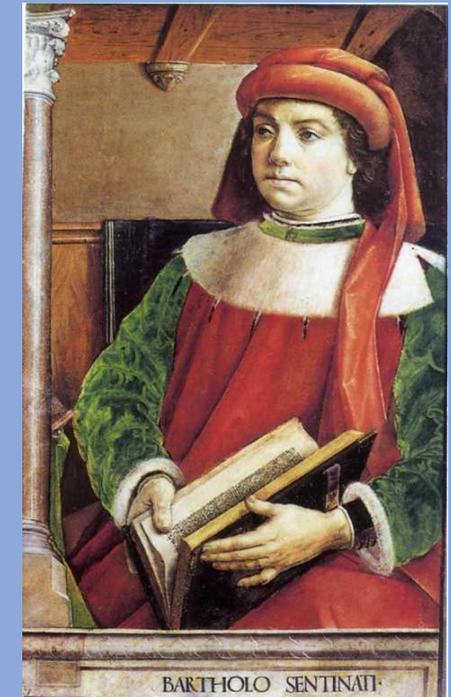
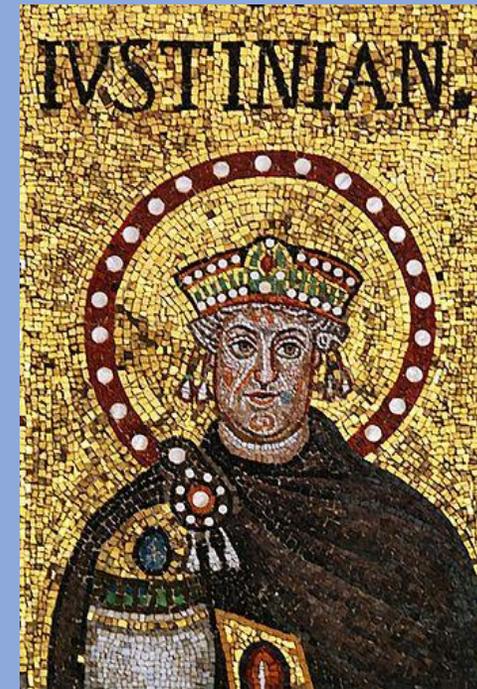
Романское право

Германское право

- группа **романского права** (южно-европейская подсистема) включает правовые системы **Франции**, Бельгии, Монако, Испании, Италии, Нидерландов, Люксембурга, **африканских стран** — бывших французских колоний, а также некоторых стран Ближнего и Среднего **Востока** и др.);
- группа **германского права** (центрально-европейская подсистема) включает правовые системы **Германии**, Австрии, Армении, Бразилии, Венгрии, Греции, **Индонезии**, Казахстана, Португалии, **России**, Словакии, **Таиланда**, Турции, Украины, Хорватии, Чехии, Швейцарии, Латвии, Эстонии, **Южной Кореи**, **Японии** и др.);
- группа **скандинавского права** (или семья нордического права) включает правовые системы Дании, Испании, Норвегии

Это разделение на две ветви романо-германского права обусловлено спецификой правовой догматики и юридической практики в двух государствах-идентификаторах – во Франции и Германии, определявших правовую политику данной семьи права в целом.

То, что их действительно сближает и является уникальным цивилизационно-культурным достоянием всей западной цивилизации, содержит атрибуты римского права и университетской юридической науки (лексика, концепции, институты, структура права, приемы толкования и др.).



| РОМАНСКОЕ ПРАВО | ГЕРМАНСКОЕ ПРАВО |
|--|---|
| Франция, Италия, Бельгия, Испания, Румыния, право латиноамериканских стран | Германия, Австрия, Венгрия, Швейцария, Греция, Португалия, Турция, Япония |
| <p>ИСТОЧНИКИ</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Кодекс Юстиниана <input type="checkbox"/> Кутюмы <input type="checkbox"/> Труды Дюмелена, Кокия, Ф. Буржона, Ж. Потье, К. Оливье и др. <input type="checkbox"/> Идеалы Просвещения, как их понимали Дидро, Вольтер и Руссо <input type="checkbox"/> Правовое наследие великих французских просветителей <input type="checkbox"/> Кдексы Наполеона | <p>ИСТОЧНИКИ</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Классическое римское право <input type="checkbox"/> Сводь законов германских племен <input type="checkbox"/> Церковные законы: папские буллы <input type="checkbox"/> Саксонское Зерцало; Швабское Зерцало <input type="checkbox"/> Магдебургское и Любекское права <input type="checkbox"/> Германское гражданское уложение |

Способы создания позитивного права и его содержания испытали сильное влияние университетского права, созданного на основе доктринальной обработки римского права. Но вторым по важности источником европейской правовой семьи стало германское обычное право, частично кодифицированное в т.н. варварских правдах.

Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2019. С. 48.



РОМАНО-ГЕРМАНСКАЯ (КОНТИНЕНТАЛЬНАЯ) ПРАВОВАЯ СИСТЕМА

совокупность правовых систем континентальной Европы, Северной Африки, Южной Америки, Японии, России

ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ

XII в. н. э.

Зарождение римского права и его упадок в связи с гибелью Римской империи (476 г. н. э.): господство в Европе архаических способов решения споров – поединки, ордалии (испытания), колдовство и т. д., то есть фактическое отсутствие права.

XIII – XVII вв. н. э.

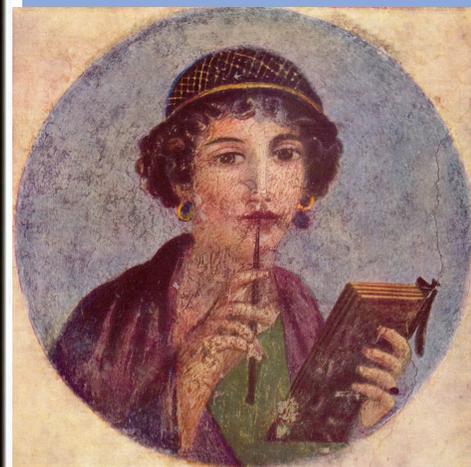
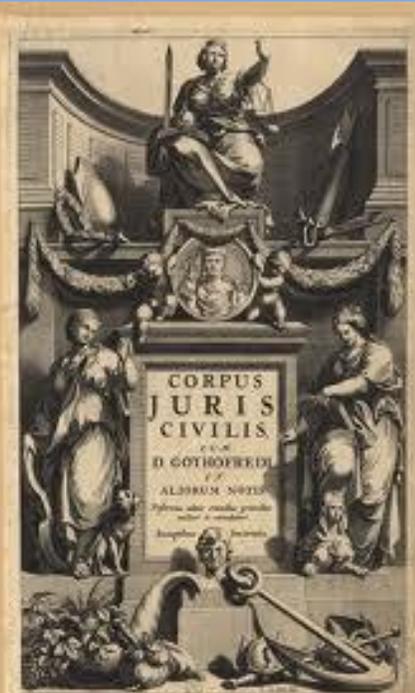
Возрождение (ренессанс) римского права: приспособление его в Европе и приспособление к новым условиям, достижение независимости права от королевской власти.

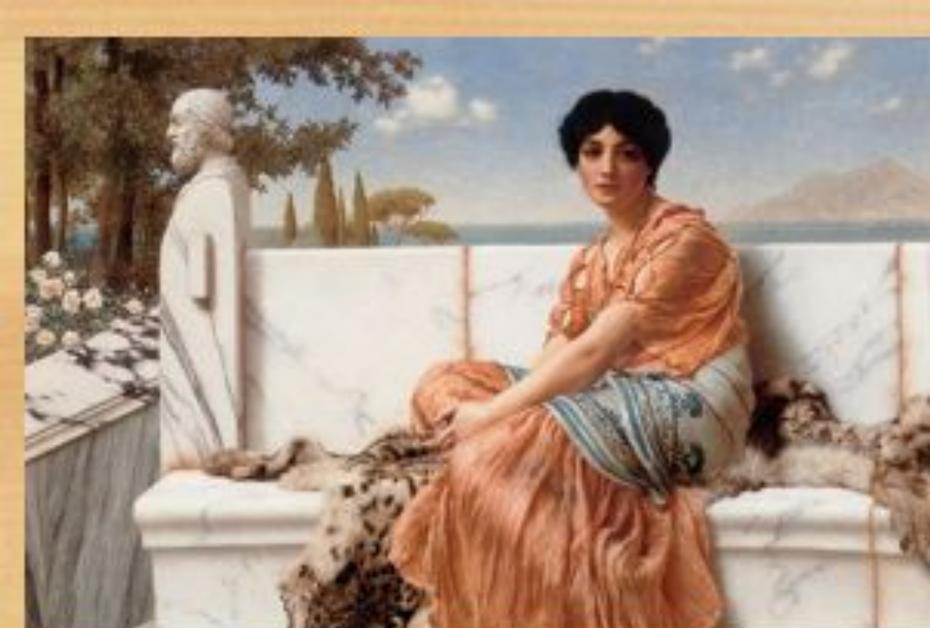
XVIII в – н/в

Кодификация права, появление конституций (основных законов) в США (1787), Польше (1791) Франции (1791) и отраслевых кодексов – Гражданского кодекса во Франции в 1804 г. (кодекс Наполеона), Германского уложения в Германии в 1896 г., создание национальных правовых систем

ОСОБЕННОСТИ

- основным источником права является нормативно-правовой акт (НПА)
- НПА составляют иерархическую систему
- во главе иерархической системы НПА стоит конституция – документ высшей юридической силы
- система права делится на две большие части: публичное право и частное право
- публичное и частное право делится на специализированные отрасли права
- «во главе» каждой отрасли, как правило, находится комплексный стабильный акт - кодекс
- главными творцами права являются законодатели, а судьи являются его применителями;
- велико значение подзаконных актов (указов, положений, инструкций)

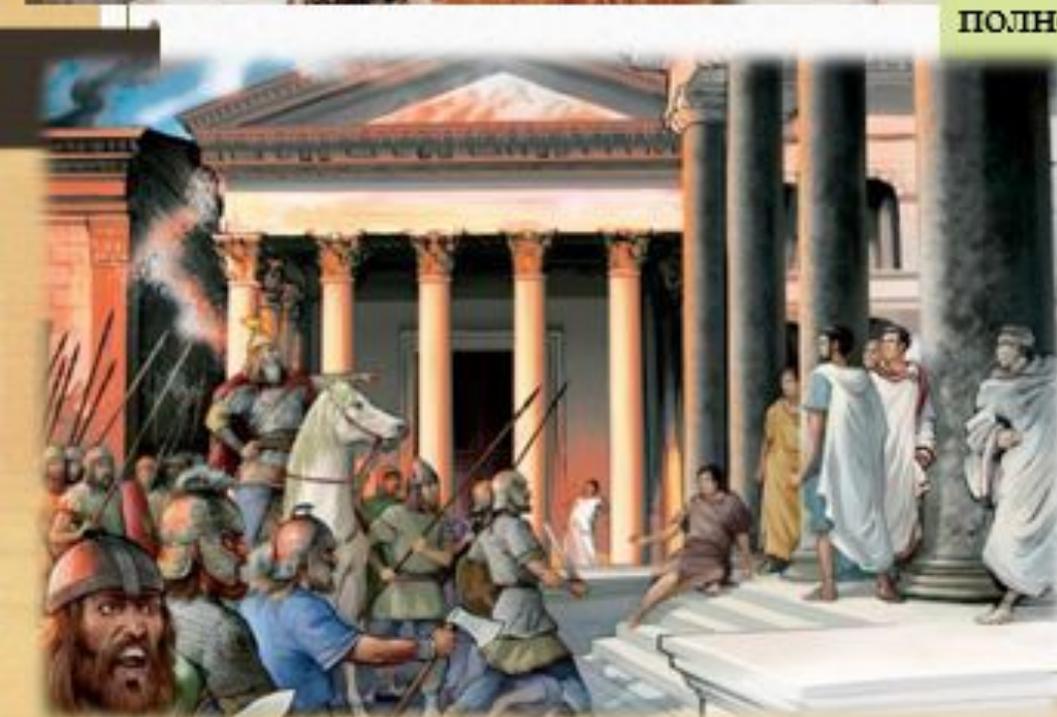




В Древней Греции деятельность ранних систематизаторов права, т.н. номофетов проходила в напряженной обстановке борьбы демоса с эвпатридами в VII – VI вв. до н.э.

Это была эпоха развития городской культуры и гражданского равноправия, что вызывало к жизни *реформационное законодательное движение* и деятельность целой плеяды ранних законодателей:

Залевк (Локры в южной Италии), Харонд (сицилийская Катана), Фейдон (Коринф), Филолай (Фивы), Питтак (Митилена), Ликург (Спарта), Драконт и Солон (Афины) и др. Все они выступали в роли эсимнетов, посредников и социальных реформаторов, с чрезвычайными полномочиями по записи и систематизации норм обычного права.



Трикоз Е.Н. Становление системы источников права в Древних Афинах // Правоведение. 2007. № 4. С. 196-207.



Римские юристы формулировали «правила общего действия» (*regulae*), разработали формулировки юридических принципов, вывели некие общеизвестные максимы. Например: «Никто не может передать другому прав больше, чем имеем сам» (*Диг. 50.17.46. Ульпиан*). «Не всё то, что разрешено, является достойным уважения» (*Диг. 50.17.144. Павел*). «Невозможное обязательства не создаёт» (*Диг. 50.17.185. Цельс*).



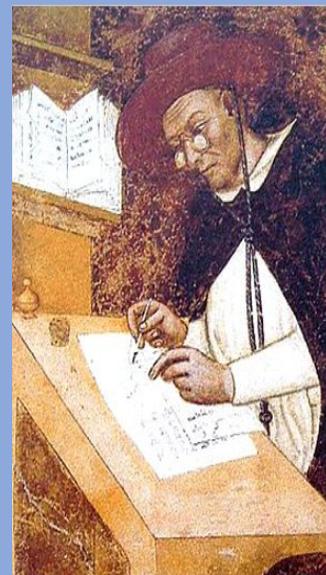
Юридический анализ, образующий главную сферу деятельности современных юристов и современного законодательства, базирующийся на дедукции понятий, в Риме имел второстепенное значение в технике юриспруденции. Основу же юриспруденции составлял **детальный анализ казусов**, т.е. конкретных спорных случаев, и разрешение их с объяснениями (мотивированным ответом) или без таковых.

Важным **юридико-техническим средством** в древнеримском нормотворчестве была **аналогия**. Действуя посредством **толкования** (*interpretatio iuris*), юрисконсульты могли создавать **новые нормы права** при помощи логического приема расширительного толкования или путем уподоблений.

В X веке в Павии была основана школа, где преподавалось лангобардское право. В конце XI века в Болонье помимо школы свободных искусств возникла школа права, позже преобразованная в Болонский университет, где в середине XII века обучалось римскому праву несколько тысяч студентов из разных стран Европы.

В XII-XV веках в ряде стран Западной Европы возникают университеты (Оксфордский, Кембриджский, Парижский, Падуанский и др.), где ведущими были юридические факультеты, на которых изучалось преимущественно римское право.

Особенность **Болонского университета** состояла в том, что он был юридическим (**universitas legum**) в противоположность **Парижскому (1200 г.)**, который вначале был посвящён единственно **теологии**. Изучение **римского права**, положившее начало самому университету, и **канонического права**, введенного в программу университета в XII веке, остались главными предметами университетского преподавания.



«В **Болонье** сложилось объединение лиц (**studentes**), усердно изучавших правовое наследие Рима. Вскоре они оформили свой **союз**, дав ему латинское название автономной корпорации – **universitas**. Университетское образование распространилось по Европе, а вместе с ним и **юридическое знание**».



Глоссаторы

- Булгар, Мартин, Хуго и Якоб
- Плацентин и Азо
- Аккурсий
- Мартин – основатель правового идеализма, Булгар – родоначальник юридического догматизма



Преподавание состояло в чтении и комментировании (толковании) древних источников. Толкования надписывались прямо в тексте источника, **на полях и между строк**; подобные толкования носили название **глоссы**. От него получили наименование и сами деятели первоначального периода рецепции римского права - **глоссаторы**.

CORPUS IURIS CIVILIS

X
Tekst en Vertaling

onder redactie van:
J.E. Spruit
J.H.A. Lokin
B.H.D. Stolte
N. van der Wal

NOVELLE

An Introduction to the Glossa Ordinaria as Medieval Hypertext

- (лат. glossator от греч. glossa, здесь: устаревшее или редкое слово, требующее пояснения) - в средние века



Alma Mater Studiorum, 1088 г.
г. Болонья, Италия

- **постгlossаторы** – Чино да Пистойя, Бальдо, Бартоло, Джасоне дель Майно. Они создали основы для превращения римского права в общее право для всей Европы. По характеру деятельности постгlossаторы близки римским юристам, поскольку они также занимались регулярными юридическими консультациями частным и должностным лицам по самым различным вопросам.

БАРТОЛО ДА САССОФЕРРАТО БАРТОЛУС

(итал. *Bartolo da Sassoferrato*), или **Бартолу** (лат. *Bartolus; Bartolus de Saxoferrato; 1313/1314-1357*), итальянский юрист; глава целой школы толкователей римского права («**бартолисты**» или постгlossаторы консилиаторы). Автор «**Комментария к Кодификации Юстиниана**», а также трактата «О знаках и гербах». Его имя было нарицательным для обозначения «учёного законника».



Это была уже **вторая** университетско-профессорская школа юристов и *постгlossаторы* господствовали в Европе на протяжении **1260 – 1450 гг.**

«Никто не юрист, если он не бартолист» (*nemo jurista nisi bartolista*)



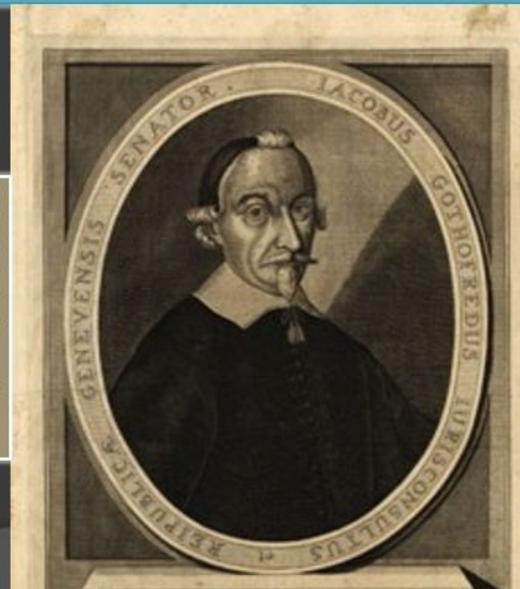
Деятельность **ПОСТГЛОССАТОРОВ** - комментаторов римского права отличалась применением **дедуктивного метода**, т.е. выводением из общих принципов права частных положений (правил, правовых норм). Комментируя глоссы, они старались внести в правовой материал логическую упорядоченность, свести многочисленные и казуистические правила к общим понятиям и категориям, а затем из этих общих понятий логически (дедуктивно) вывести новые частные понятия, применимые к конкретному жизненному правоотношению. Деятельность постгlossаторов была первым опытом **философского познания права**. Их усилиями было положено **основание европейской юриспруденции** как науки и теории права.

Главные достижения постгlossаторов:

- выработка основ **европейской теории права**;
- постановка задачи обнаружения **критерия справедливости** позитивного права;
- разработка основ **общего (универсального) права** стран средневековой Европы.

Гуманистическая школа французских юристов открыла перспективу для самостоятельного правового творчества юристов, восприятия права **не как *ratio scripta*, но как просвещенного *ratio naturalis***. Именно гуманистическая школа в лице «князя романистов» Жака Куяция (1522–1590) **впервые отделила теорию права от догмы права** по приёмам изучения: первая включала историческую реконструкцию положительного права, вторая – лишь её толкование и систематизацию.

Якоб Готофред (XVII в.) составил непревзойденные по мастерству систематизации книги по «Кодексу Феодосия», впервые опубликовал по найденным им рукописям полный текст «Юстиниановского Свода».



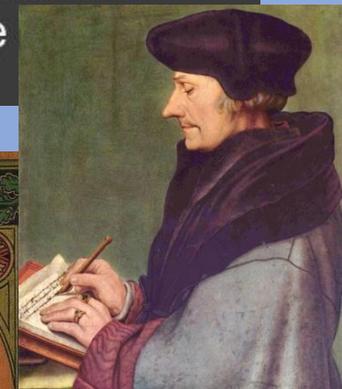
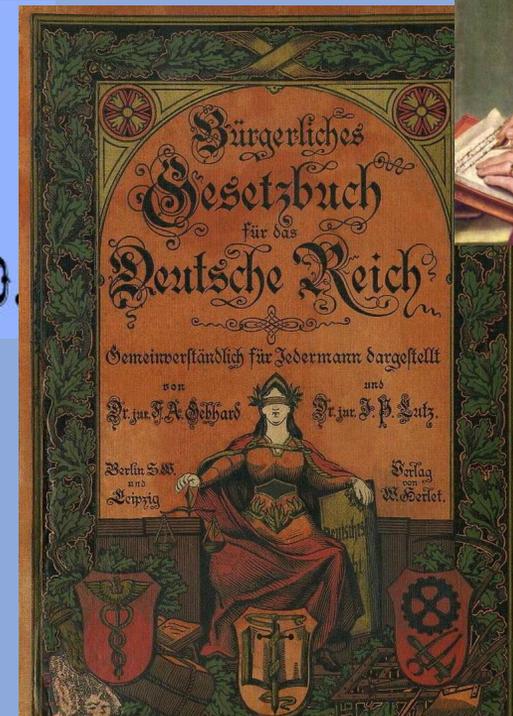
Особое развитие получила рецепция римского права в **Голландии**. Здесь сложилась **элегантная школа** теоретической и практической юриспруденции (XVII в.). Через голландскую практику римское право повлияло на формирование права в Новом Свете, особенно – на **морское международное право**.

В **Германии** единое римское право было оружием в борьбе с местным правовым партикуляризмом. Во время общеимперской судебной реформы 1495 – 1530 гг. было оговорено, что римское право имеет прямую и вышестоящую силу в новых судах. Германское право в случае коллизий должно **уступать место** римскому как *jus commune* (общему праву). Это прямое использование римского права в качестве общегосударственного стало называть «новое применение» (**Usus modernus Pandectarum**). В итоге на его основе сложилась знаменитая **научная школа пандектного права**, повлиявшая на формирование нового германского права вплоть до XX в.

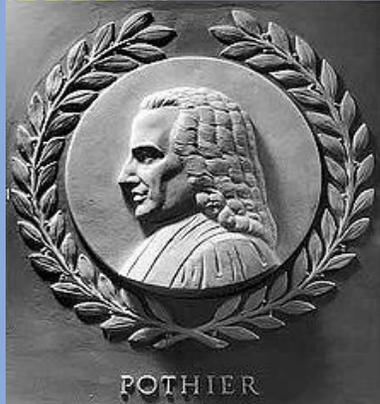
ПАНДЕКТЫ

Томъ II (т. I, ч. 2, нѣм. изд.).

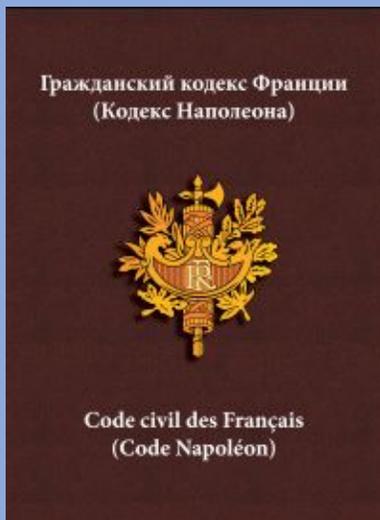
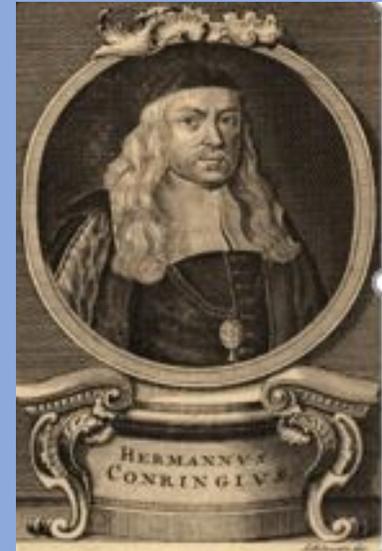
ВЕЩНОЕ ПРАВО.



В результате теоретических разработок юристов и непрерывной традиции комментаторов «*Corpus Iuris Civilis*», сложилось «**общеевропейское право**» (*ius commune*). Оно объединяло римское, каноническое и феодальное право, как своего рода *lex generalis* средневековой Европы. Это право отличалось единообразием языка, правовой терминологии, источников и институтов, а также доктрины («**общее мнение докторов права**»).



В XVIII—XIX веках германскими правоведами (пандектистами) была проведена всеохватывающая (пандектная) **систематизации** источников римского частного права, прежде всего Юстиниановых Дигест (греч. *пандектов*). Благодаря работам пандектистов появились новые **общие правовые понятия**: договор, сделка, обязательство, право собственности, вещное право, деликт, которых не было в римском праве. В наиболее крупных государствах Германии происходило модифицирование гражданского права путём переработки **римского и национального права** в нечто единое. Так, в 1756 г. в Баварии был издан «Codex Maximilianeus», в Пруссии - «Прусское земское уложение» 1794 г.



Во Франции национальное и римское право были объединены при создании **Кодекса Наполеона 1804 г.**, который, в свою очередь, стал образцом для подражания при модификации гражданского права в других государствах.

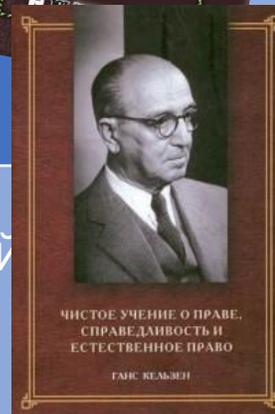
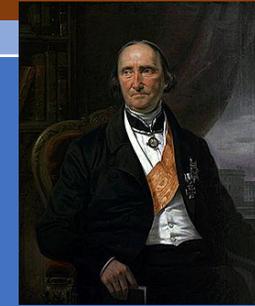
Для **романо-германского права** характерны «**родовые особенности**», (12) неповторимый культурно-генетический портрет континентального правового сообщества:

1. Общая историческая основа романо-германской семьи

- Это определяется **римским** политико-правовым наследием и **каноническим правом** католической церкви, которые дополнялись философией **естественно-правовой школы** и **исторической и позитивистской юриспруденции**, на фоне плюрализма местных юрисдикций

2. Общность подхода к понятию нормы права

- как **абстрактного** предписания государственных органов и **общеобязательного правила** поведения, и важная роль самой **концепции нормативности**, основанной на едином **понятийно-категориальном** аппарате и **юридической догматике**



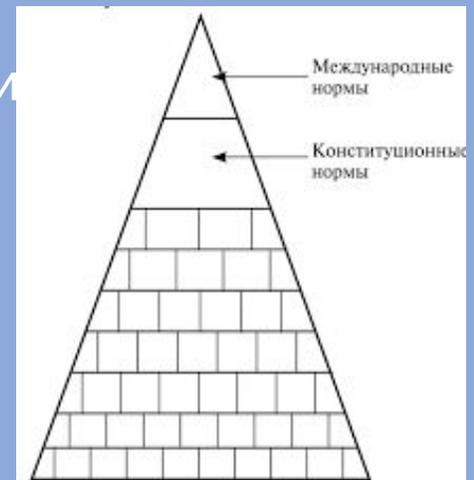
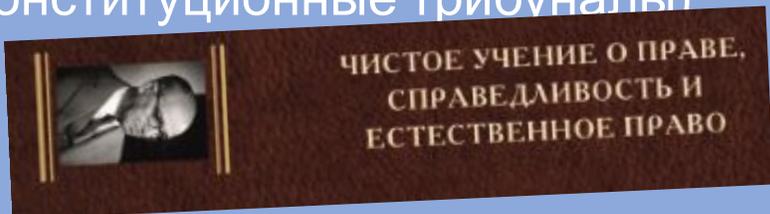
3. Господство *статутного права* и приоритет закона

- Господство писаного права в его *статутной форме*, что означает *приоритет закона* в формальной *иерархии источников* (форм) права и наделение *законодателя* статусом главного фактического *творца права*



4. Верховенство конституционных и международно-правовых норм

- Их верховенство в *практике правоприменения*, что обеспечивает институт *судебного контроля* над конституционностью правовых норм и деятельность конституционных судов с их общеобязательными постановлениями (во Франции – Конституционный совет, в Испании – Конституционный суд, в Португалии – Конституционный трибунал)



5. Дуалистичность структуры романо-германского права

- Структура системы права является многоуровневой, допускает различные виды дуализмов: сочетание подсистемы **публичного права**, призванного обеспечивать общегосударственные интересы, и **частного права**, обеспечивающего интересы гражданского общества и отдельных субъектов; расщепленность структуры частного права на
 - **внутреннее частное право** (гражданское и коммерческое) и **международное частное право**
 - приоритет подсистемы **материального права** по отношению к нормам **процессуального права**, выполняющим обеспечительные функции



6. Склонность к кодификации права

- Склонность отраслевого законодательства к такой форме систематизированности как **кодификация права** и наличие **самостоятельных кодексов** во главе основных отраслей материального и процессуального права
- Постепенно расширяется сфера кодификации, охватывая
 - **нетрадиционные и новые отрасли права** (трудовое, социальное, экологическое, энергетическое, информационное и др.)

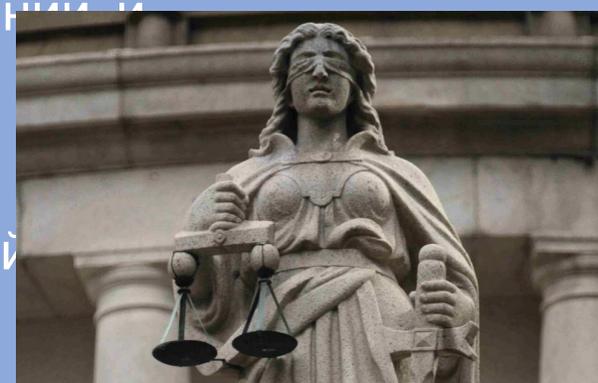


7. Стремление к единообразию судебной практики

- Это отражается в **решениях высших судебных органов**, хотя они и **не имеют прецедентной** силы в классическом виде. Однако для нижестоящих судов ключевые положения и **обобщения судебной практики** приобретают «**убеждающую силу**» и руководящее значение в силу требования **правовой определенности**.
- В то же время прецедентное значение имеют **позиции конституционных судов** и **международных судов**.

8. Множественность инстанций в судебной системе

- Такая **расщеплённость звеньев** характерна и для верхнего звена судов (например, три высших суда во Франции; шесть высоких судов в Германии и т.д.).
- В отношении судейского сообщества применяются инструменты **административного контроля** (регулярная переаттестация судей, программы повышения квалификации, контроль за кадровой политикой судов, и т.д.)

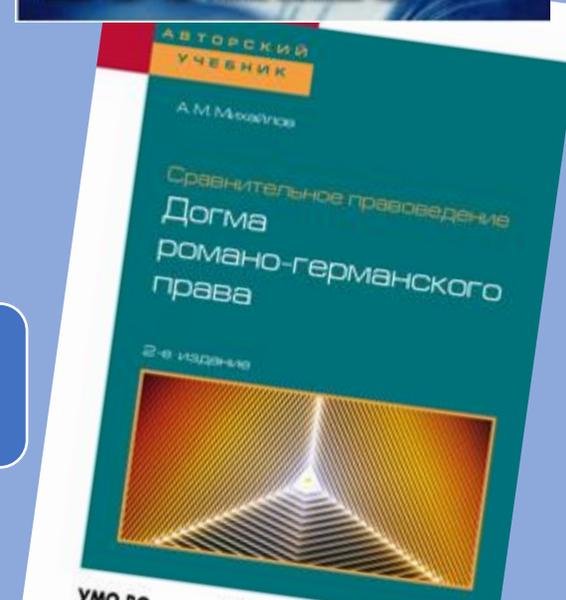
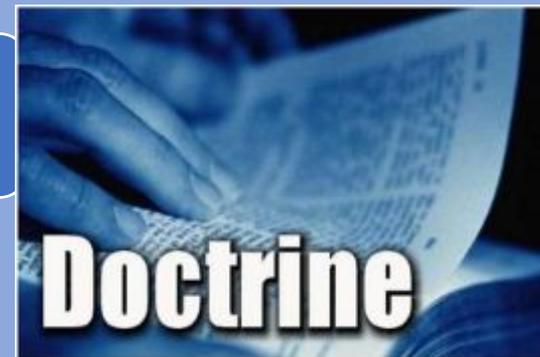


9. Высокая роль теоретической науки и доктринальной обработки

- Доктринальность (теоретичность) и логичность (научная организованность) права,
- высокая систематизированность его институтов и отраслей. Роль *юридической доктрины* заключается в выработке основных теоретических конструкций, правовых институтов и принципов построения правовой системы. Как и судебная практика, доктрина относится к фактическим (*de facto*) источникам романо-германского права.

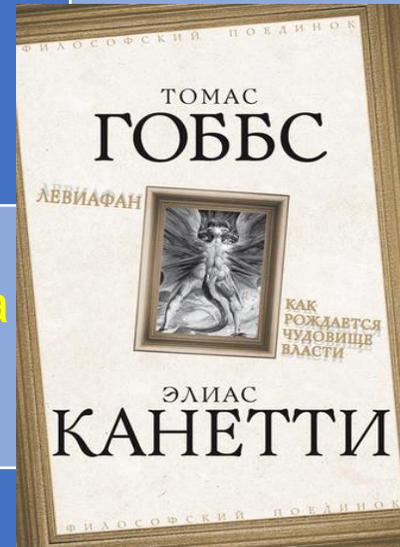
10. Профессиональное образование в позитивистском стиле

- предполагается стадийность получения юридического образования, поэтапное изучение основ правоведения и юридической профессии: сначала научно-исследовательское изучение права в университете, затем практическая стажировка в юридических учреждениях. Формируется абстрактный стиль юридического мышления, превалирующим считается дедуктивный метод, преобладает *юридический позитивизм* как тип правопонимания в профессиональном и общественном правосознании



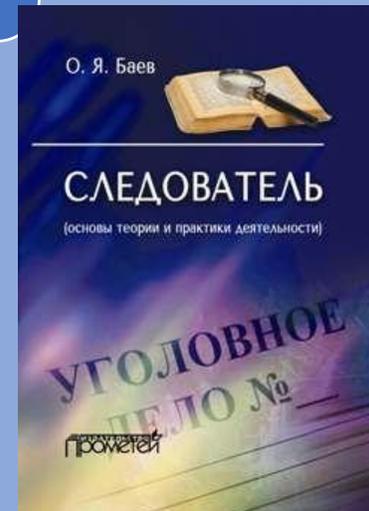
11. Заметное присутствие в системе права принципа *этатизма*

- Первичность частного права по отношению к публичному коррелируется принципом *этатизма*, который означает признание ведущей роли государства в обществе и увеличение его присутствия в частноправовых отношениях, расширение сферы публичного права.



12. Преобладание *розыскного (инквизиционного) процесса*

- Для такого типа *судопроизводства в публично-правовой сфере* характерно отрицание режима *соствязательности*; относительная допустимость всех доказательств, имеющих значение для дела; *субъективный стандарт* доказывания, связанный с внутренним убеждением судьи; право *государственного обвинителя* обжаловать оправдательное решение суда; фактический пересмотр решений *в апелляционной инстанции*; рассмотрение гражданского иска *тем же судом*, который слушал *уголовное дело* с данной фабулой, и др.



ПРИНЦИПИАЛЬНЫЕ РАЗЛИЧИЯ (5)

романской и германской ветвей
континентальной правовой семьи

1. Рецепция римского права

- Если в *германской ветви* оно было изначально соединено с местным обычным правом германских королевств и отдельных земель с последующим смешением в форме «пандектного права», то в *романской ветви* влияние римского права было всегда преобладающим!

2. Модель кодификации

- Если в *германской группе кодексы* строятся по *пандектной системе*, предполагающей деление массива правовых норм на два больших раздела – Общая и Особенная части. В *романской группе* по примеру ГК Наполеона общая часть отсутствует, кодексы строятся по *институционной системе*.
- Кроме того, новая *модель кодификации во Франции* связана с изменением самой *концепции кодексов*, которые теперь состоят из двух частей – законодательной и регламентационной.
- Имеются также различия в *языке изложения кодификаций*: язык немецкого законодателя чрезмерно профессиональный, многословный и сложный для понимания.

3. Структура системы национального права

- Так, правовая система Франции отличается по своей структуре **множественностью отраслей** и подотраслей права, а также **отнесением уголовного права** относится к подсистеме частного права. В то время как в правовой системе Германии оно относится к

4. Роль делегированного законодательства

- Конституции большинства стран германской ветви **не признают делегированное законодательство** как самостоятельный источник права, допуская принятие правительственных актов только в рамках исполняемых законов.
- В **романской же группе** регламентарные акты, издаваемые исполнительной властью, занимают **важное место системе** источников (это ордонансы, декреты, постановления, решения, циркуляры, инструкции, уведомления).

5. Модель административной юстиции

- В странах **германской группы** признается **административно-судебная модель**, в рамках которой специализированные суды по разрешению споров в сфере государственного управления **не зависят от судов** общей юрисдикции, но при этом входят в судебную систему.
- Во **французской группе** стран проверку административных актов осуществляет **вышестоящий орган** (должностное лицо), не подчиненный судам и входящий **в систему исполнительной власти**



«Императоры Адриан и Юстиниан вручают Земле кодекс римского права»
Аллегория *Шарля Мейнье*
(1768-1832). Лувр



«Ирнерио редактирует старые законы».
Эскиз *Луиджи Серра* (1846-1888)
(Болонья, Коллекция Ст. Пеццоли)



«Наполеон подписывает Кодекс»
Картина *Ж.-Б. Мозеса* (1833)