

### 21.1. История создания романо-германской семьи

К романо-германской (континентальной) семье относятся правовые системы, возникающие первоначально в континентальной Европе на основе древнеримского права, а также канонических и местных правовых обычаев. Они как бы продолжают римское право, являются результатом его эволюции и приспособления к новым условиям. Господствующая роль в таких системах принадлежит закону и в первую очередь кодексу.

Романо-германская правовая семья, существовавшая первоначально в странах континентальной Европы, затем распространилась на всю Латинскую Америку, значительную часть Африки, страны Востока, Японию. Этот процесс объясняется колонизаторской деятельностью многих европейских государств, а также высоким уровнем кодификации в них в XIX в., которую можно было использовать как образец для создания собственного права.

История формирования континентальной правовой семьи довольно длительна. Она сложилась на основе изучения римского права в итальянских, французских и германских университетах, создавших в XII—XVI вв. на базе Свода законов Юстиниана общую для многих европейских стран юридическую науку. Главная роль принадлежала Болонскому университету в Италии. Кодификация Юстиниана была изложена доходчиво, на языке, которым пользовались церковники и ученые, — на латыни. Римское право зародилось в одной из самых могущественных цивилизаций древности, которая простирала свои границы практически на всю Западную Европу, а также Ближний Восток, страны Африки.

Процесс, получивший название «рецепция римского права», сначала имел чисто доктринальные формы и сугубо научное значение: римское право непосредственно не применялось, изучались его понятийный фонд, весьма развитая структура, внутренняя логика, юридическая техника.

Преподавание римского права в университетах прошло ряд этапов. Сначала так

называемая школа глоссаторов стремилась установить первоначальный смысл римских законов. В XIV в. постглоссаторами римское право было «очищено» и подвергнуто переработке. Со временем забота об уважении законов Древнего Рима уступила в университетах место стремлению выработать принципы права, отражающие рациональные начала не прошлой, а настоящей жизни. Новая школа, именуемая доктриной естественного права, побеждает в университетской науке в XVII—XVIII вв. Выдвижение на первый план разума как силы, творящей право, подчеркивало важную роль закона и открывало путь кодификации. Школа естественного права требовала, чтобы наряду с частным правом, основанным на римском праве, Европа выработала недостающие ей нормы публичного права, выражающие естественные права человека и гарантирующие свободу личности<sup>1</sup>.

Постепенно основные нормы римского права начинают восприниматься законодателем. В условиях господства в феодальной Европе натурального хозяйства, отсутствия товарного производства и рынка не было нужды в такого рода нормах. Однако по мере роста капиталистических отношений, развития товарного обмена тщательно разработанное римское право, рассчитанное на общество, где господствует частная собственность, все больше использовалось нарождающейся буржуазией. Именно это обусловило возможность его приспособления к развивающимся в недрах феодальной Европы товарно-денежным отношениям.

Рецепция римского права привела к тому, что еще в эпоху феодализма правовые системы европейских стран — их правовая доктрина, юридическая техника — приобрели определенное сходство. Унифицирующее влияние оказало и каноническое право.

Буржуазные революции коренным образом изменили природу права, ликвидировали феодальные юридические институты, превратили закон в основной источник романо-германского права. Закон рассматривался как наиболее подходящий инструмент для создания единой национальной правовой системы, для обеспечения законности в противовес феодальному деспотизму и кулачному праву. Обстоятельства, определившие важную роль закона, обусловили возможность и необходимость кодификации законодательства. Путем кодификации право приводится в систему, оказывается пронизанным едиными принципами.

Кодификация завершает формирование романо-германской правовой семьи как целостного явления. Во Франции в 1804 г., в Германии в 1896 г., в Швейцарии в 1881—1907 гг. были приняты гражданские кодексы. В течение XIX в. были приняты и другие

кодексы в большинстве стран Европейского континента. Самой значительной была роль французской кодификации, особенно гражданского кодекса (кодекса Наполеона), оказавшей заметное влияние на процесс утверждения принципов права во многих государствах Европы и за ее пределами.

---

### 21.2. Общая характеристика современного континентального права

Во всех странах романо-германской правовой семьи есть писанные конституции, за нормами которых признается высший юридический авторитет, выражающийся в том числе и в установлении большинством государств судебного контроля за конституционностью обычных законов.

Во многих странах приняты и действуют гражданские (либо гражданские и торговые), уголовные, гражданско-процессуальные, уголовно-процессуальные и некоторые другие кодексы. Весьма разветвлена система текущих законов, регулирующих все важнейшие сферы общественных отношений. Среди источников романо-германского права велика (и все более возрастает) роль подзаконных актов: регламентов, административных циркуляров, декретов министров и др. В них формулируются нормы, принятые во исполнение законов. Кроме того, в случае необходимости административные органы осуществляют самостоятельную регламентацию отношений, для чего законодатель предоставляет им соответствующие полномочия (делегированное законодательство).

Таким образом, право стран романо-германской семьи характеризуется единой схемой иерархической системы источников права, единым фондом основных правовых понятий, делением права на отрасли (конституционное, гражданское, уголовное и др.).

Что касается обычая, то за редкими исключениями он потерял характер самостоятельного источника права.

Определенное, хотя и довольно скромное, значение придается в континентальном праве судебной практике. Право включает в себя не только правовые нормы, сформулированные законодателем, но и их толкование судьями. Французский исследователь правовых систем современности Р. Давид говорит о так называемых «вторичных правовых нормах», создаваемых судьями, о том, что содержание положений закона истолковывается в том смысле, который в наибольшей степени отвечает требованиям справедливости в момент применения закона<sup>1</sup>. Любое судебное решение, основанное, например, на аналогии закона или на общих принципах, может восприниматься другими судами после прохождения решения через кассационную инстанцию как фактический прецедент.

Существенную роль при отправлении правосудия играют и зафиксированные в законе общие принципы права, которые также могут быть в определенных условиях основанием для решения дел. Например, в публичном праве Франции возможно обращение к общим принципам административного права. Федеральный верховный суд и Федеральный конституционный суд ФРГ в целой серии своих решений объявили, что конституционное право не ограничено текстом Основного Закона, а включает «некоторые общие принципы, которые законодатель не конкретизировал в позитивной норме».

С развитием интернациональных связей большое значение для систем права отдельных стран приобретает международное право. В некоторых государствах международным договорам придается большая юридическая сила, чем внутренним законам. Основным Законом ФРГ 1949 г., например, устанавливается, что «общие нормы международного права» имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории (ст. 25).

Во всех странах романо-германской семьи признается деление права на публичное и частное. Такое деление в определенной степени потеряло за последнее время то значение, которое имело на первых этапах развития континентального права, но тем не менее все еще остается важной характеристикой структуры современных национальных правовых систем.

Внутри романо-германской правовой семьи выделяют две правовые группы: романскую, опирающуюся в первую очередь на право Франции и включающую в себя также правовые системы Бельгии, Люксембурга, Голландии, Италии, Португалии, Испании, и германскую, объединяющую наряду с ФРГ правовые системы Австрии, Швейцарии и некоторых других стран.

---

### 21.3. Правовая система Франции

Франция имеет длительную правовую историю, в основе ее современной системы источников права до сих пор лежат кодексы наполеоновской эпохи. В гражданском кодексе общей части практически нет и имеется лишь краткий «Вводный титул об опубликовании, действии и применении законов вообще». Кодекс состоит из трех книг: «О лицах»; «Об имуществах и различных видоизменениях собственности»; «О различных способах, которыми приобретается собственность». Первая книга включает семейное право.

Французской модели следуют гражданские кодексы Бельгии, Люксембурга, а также, с некоторыми исключениями, и испанский гражданский кодекс.

Во Франции, как и во многих других романских государствах, принят и действует торговый кодекс, хотя в юридической доктрине критикуется такая «дуалистическая» система, поскольку, как считают многие ученые-юристы, торговые отношения — это те же гражданско-правовые отношения.

На первых этапах развития рыночной экономики трудовые отношения весьма кратко регламентировались несколькими статьями гражданских кодексов (договор личного

найма), и это почти полное отсутствие регламентации открывало широкий простор для «хозяйской власти». Предприниматель практически произвольно определял длительность и условия труда, размер его оплаты. Развитие трудового законодательства в результате эволюции привело к появлению в западных странах трудового права как самостоятельной отрасли. Во Франции была предпринята попытка свести трудовое законодательство в «трудовой кодекс», но удалось это лишь частично. То, что обычно называют сегодня трудовым кодексом, представляет собой компилятивное собрание разнообразных законодательных актов.

Во Франции, стране классической кодификации, административное право никогда не было должным образом кодифицировано. В таких условиях судебные решения играют гораздо более важную роль, чем в области частного права. Судьи вырабатывают общие принципы и нередко создают концепции правовых институтов.

Несмотря на многочисленные поправки, французские кодексы во многом устарели, и в стране действует огромная масса правовых актов, лежащих за пределами традиционной кодификации. Основной формой упорядочения массива нормативных актов стала разработка кодексов по типу отраслевых сборников, включающих нормы как законодательных, так и подзаконных актов. Начиная с 1950-х гг. принято несколько десятков таких кодексов, являющихся по своей юридической природе актами консолидации норм отдельных, весьма узких областей законодательства (например, кодексы кинематографической промышленности, морских портов, сберегательных касс и т.д.). Эти кодексы не преследуют цели усовершенствовать и модернизировать действующие нормы, а направлены на логическую перегруппировку уже принятых законодательных актов и регламентов.

Новая кодификационная форма ослабила принцип верховенства законов-кодексов в его традиционном понимании. Второй удар по престижу закона нанесла Конституция 1958 г., изменившая классическое распределение компетенции между законодательной и исполнительной властями. Конституция ограничила сферу законодательной деятельности парламента и значительно расширила полномочия правительственной власти. Тем самым существенно возросли удельный вес и значение актов правительства в системе источников права.

На практике существуют следующие виды актов исполнительной власти в порядке иерархии их юридической силы: ордонансы, декреты, решения, постановления, циркуляры, инструкции, уведомления. Особо важна роль ордонансов — актов делегированного законодательства. В начале действия конституции такие акты

рассматривались как исключительная мера, вызванная чрезвычайными обстоятельствами. Впоследствии президент и правительство стали использовать эту процедуру как обычный метод управления страной. Таким образом, прослеживается тенденция размывания различий между законом и актами правительственных органов.

По французской доктрине источники права делятся на первичные (основные) — государственные нормативные акты — и вторичные (дополнительные) — судебные решения. Судебная практика способствовала развитию французского права, а современная правотворческая практика открыла ей широкую дорогу в виде индивидуальных и общих норм. Из толкователя законов судебная практика превратилась в источник права, хотя и дополнительный, или, как говорят французские авторы, в «источник в рамках закона». Решения Кассационного суда, Государственного совета, Конституционного совета в определенной степени начинают играть роль, близкую английскому прецеденту.

---

### 21.4. Правовая система ФРГ

В ФРГ, как и во Франции, основой действующего права являются кодексы. Они тоже приняты давно (принятие Германского гражданского уложения, например, относится к 1896 г.), неоднократно изменялись, особенно после Второй мировой войны. Однако значительная часть изменений по сравнению с довоенным временем, в том числе с Веймарской республикой, внесена не через кодексы, а с помощью специальных законов.

В ФРГ наблюдается постоянная тенденция к увеличению удельного веса среди источников права подзаконных актов, прежде всего правительственных. Однако в отличие от Конституции Франции Основной Закон ФРГ 1949 г. не признает за исполнительной властью права на самостоятельное правотворчество и запрещает практику издания декретов-законов. Правительственные и иные подзаконные акты

могут быть изданы только в рамках исполнения законов. ФРГ не знает консолидированных кодексов «нового типа», подобных тем, которые ныне широко распространены во Франции.

Как и во Франции, в ФРГ судебная практика приобретает характер источника права, когда решение какого-либо вопроса однозначно зафиксировано при разрешении ряда аналогичных дел и такое решение подтверждено авторитетом высшей судебной инстанции.

Весомую роль в государственных структурах ФРГ играет конституционный суд. Его решения — это источник права, стоящий наравне с законом, а его толкование изданных парламентом законов обязательно для всех органов, включая и суды.

Система источников права в ФРГ отражает федеральный характер устройства страны. В составе ФРГ девять земель, и в каждой из них свое законодательство. Федеральные законы имеют приоритет над законами земель.

### 21.5. Скандинавское право

Право скандинавских стран в целом близко континентальной модели, хотя и имеет существенные специфические черты, обладает самобытностью и автономностью.

В северных странах римское право сыграло менее заметную роль в развитии правовых систем, чем во Франции и Германии. Там нет и не было кодексов, подобных кодексу Наполеона или Германскому гражданскому уложению. В каждой из скандинавских стран был издан только один кодекс: в Дании — в 1683 г., в Норвегии — в 1687 г., в Швеции и Финляндии — в 1734 г. Эти кодексы, принятые значительно раньше, чем наполеоновские, охватывают в целом все право. Судебная практика играет здесь более заметную роль, чем в государствах континентальной Европы.



Скандинавские страны тесно сотрудничают в области законодательства. Этот процесс, начавшийся в конце XIX столетия, привел к появлению значительного числа унифицированных актов, действующих во всех скандинавских государствах. В 1880 г. одновременно в Швеции, Дании..и Норвегии вступил в силу единый закон об оборотных документах. В последующем серьезное внимание уделялось унификации торгового права (законы о торговых знаках, торговых реестрах, фирмах и закон о чеках) и морского права. В конце XIX в. возникли еще более смелые планы — унифицировать все частное право, чтобы в итоге прийти к единому скандинавскому гражданскому кодексу. В результате предпочтение было отдано унификации отдельных отраслей права собственности и обязательственного права. Результатом этих усилий явился проект закона о продаже движимого имущества, который в Швеции вступил в силу в 1905 г., в Дании — в 1906 г., в Норвегии — в 1907 г. и в Исландии — в 1922 г. \*

Другой важный итог правового сотрудничества скандинавских стран — принятие закона о договорах и других законных операциях в праве собственности и обязательственном праве. В Швеции, Дании и Норвегии он вступил в силу в период с 1915 по 1918 г., а в Финляндии — в 1929 г. На основании этих, а также некоторых других законов в скандинавских государствах сложилось, по существу, единое договорное право.

### 21.6. Латиноамериканское право

Схожие природно-географические условия, общность исторической судьбы латиноамериканских государств, сходство их социально-экономического строя породили в большинстве из них близкие политико-правовые институты.

В основе латиноамериканское право — это кодифицированное право, причем кодексы построены по европейским образцам. Отсюда и другие черты сходства с континентальной правовой семьей: примерно аналогичная система права, общий характер нормы. Кодификация, последовавшая за завоеванием независимости, заложила базу для формирования национальных правовых систем. К восприятию европейской и прежде всего французской модели кодификации страны Латинской

Америки были в определенной мере подготовлены характером колониального права, испанского и португальского, перенесенного на континент завоевателями и близкого по своим историческим корням французскому праву.

В настоящее время в латиноамериканских странах помимо старых кодексов действует масса иных законодательных и подзаконных актов. Особенно значительна роль делегированного законодательства, что связано в первую очередь с президентской формой правления, а также с длительными периодами правления военных, когда нормальная законодательная деятельность фактически сводилась к нулю.

Особенности латиноамериканского права обусловлены главным образом тем, что, завоевав независимость, страны Латинской Америки за модель частного права приняли право континентальной Европы, а конституционный образ заимствовали у США. Конституции данных стран переняли главным образом американскую форму правления — президентскую республику и другие конституционные институты. Восприятие американского конституционного образца дает основание говорить о дуализме латиноамериканского права, о соединении в нем европейской и американской моделей. При этом в отличие от США судебная практика во многих странах Латинской Америки не рассматривается как источник права.

Есть в латиноамериканском праве и свои особенности. В Мексике, Перу, Гватемале,, например, сохраняются остатки общинного земельного владения. Лицо, по закону являющееся собственником земли, в действительности выступает в качестве представителя общины, за счет и в интересах которой согласно обычаю оно должно использовать землю.

На протяжении XX в. Латинская Америка постепенно освобождалась от пассивного подражания зарубежным правовым моделям, характерного для законодательной политики в области как публичного, так и частного права XIX в. Тексты конституций и других законов стали конкретно и более гибко учитывать изменяющиеся социально-экономические условия своих стран, отражать специфику их государственно-правового развития.

### 21.7. Иные системы континентального права

1. Правовая система Японии. В ней сочетаются и параллельно действуют как традиционные нормы, сложившиеся в прошлом, так и рецепированные в конце XIX в. романо-германские правовые модели.

В силу глубоко укоренившихся традиций японцы рассматривают право прежде всего как уголовное. Слово «право» нередко ассоциируется у них с тюрьмой — символом жестокости, а категорическое судебное решение вызывает отрицательную реакцию.

Согласно традиции судебному разбирательству следует предпочесть примирение, любовное соглашение. Даже если споры все же рассматриваются судом, они в подавляющем большинстве завершаются примирением. Кредитор, требующий от своего должника все, что ему причитается по закону, выглядит в глазах японца бесчеловечным. Уважения заслуживает кредитор, деликатно выясняющий положение должника и уважающий его. Если нарушен договор, то стороны, прежде чем запустить в действие юридический механизм, сначала должны испробовать «дружественные пути».

Развитие Японии по капиталистическому пути в XIX в. потребовало и модернизации права. Она осуществлялась в основном за счет рецепции европейских правовых моделей. В 1880 г. были приняты уголовный и уголовно-процессуальный кодексы, во многом напоминавшие французские. Что касается частного права, то в Японии в целом преобладало германское влияние. Гражданский кодекс вступил в силу в 1898 г., а торговый — через год.

После Второй мировой войны значительное влияние на японское право оказали американские образцы. Это проявилось, в частности, в Конституции 1946 г., а также в реформе уголовно-процессуального права 1948 г. Американское влияние сказалось и в сфере экономики: были приняты закон о компаниях, антитрестовское законодательство. В целом, однако, в Японии сохранилась прежняя кодификационная система, основу которой составляют шесть существенно измененных кодексов, дополненных значительным массивом законов и иных нормативных актов, образующих систему источников, во многом напоминающую западно-европейскую. Японская юриспруденция не считает прецедент источником права.

2. Социалистическая правовая система. Она была создана первоначально в России в результате революции 1917 г., а после Второй мировой войны — в ряде государств Восточной Европы, Азии и Латинской Америки, провозгласивших социалистический путь развития. В СССР новое право возникло практически без восприятия юридических принципов и норм как бывшей царской России и Временного правительства, так и западных стран. В большинстве же других государств ряд положений старого законодательства, в основном кодексы, были восприняты новой властью и с определенными модификациями долгое время являлись действующими источниками права.

По внешним признакам социалистическая правовая система имела определенное сходство с романо-германской системой. Она достаточно широко использовала известную юридическую терминологию, юридические конструкции, правила законодательной техники, в какой-то степени и деление права на отрасли. Как и другие системы континентального права, она основывалась на верховенстве закона, кодификации основных сфер правового регулирования.

Социалистическая правовая система базировалась на таких принципах регулирования, как слом старых правовых институтов, основывающихся на защите и охране частной собственности, многопартийности, разделении властей. Ее нормы устанавливали господство социалистической и в первую очередь государственной собственности, законодательно признавали руководящую роль коммунистической партии во всех сферах жизни. Законы лицемерно провозглашали полновластие народа, свободу деятельности общественных объединений, широкие права и свободы граждан, однако на практике отсутствовали действенные механизмы, материальные и юридические гарантии их реального осуществления.

Ныне в большинстве государств, поставивших в свое время перед собой цель строительства социализма и коммунизма, правовые системы находятся в стадии коренной реконструкции и принципиального обновления. Существенные демократические преобразования политической системы, повышение роли представительных органов, их влияния на жизнь общества, усиление заботы о правах и свободах личности, их материальной гарантированности<sup>TM</sup>, а кроме того и внедрение новых рыночных отношений, обеспечение и охрана всех форм собственности — все эти прогрессивные меры находят закрепление в новых законах, которые интенсивно разрабатываются и принимаются в Российской Федерации, других странах СНГ, а также в ряде восточно-европейских и азиатских государств. Складывается новое законодательство, в корне отличное от того, которое действовало ранее. Бурные темпы

законодательной деятельности характерны для каждой из этих стран.

Процесс становления нового права займет довольно длительный исторический период, по окончании которого можно будет сделать выводы о чертах и особенностях новых правовых систем государств социально-демократической ориентации.

3. Правовая система Китая. Китай — одна из немногих стран, не отвергнувших в настоящий момент лозунга социалистического выбора, что накладывает определенный отпечаток на его законодательство.

Традиционная китайская концепция не отрицает права, но полагает, что оно необходимо для тех, кто не заботится о морали, для преступников, наконец, для иностранцев, которым чужда китайская цивилизация. Сами же китайцы спокойно обходятся без права. Обычно они не интересуются содержанием законов, не обращаются в суд и регулируют свои отношения на основе соглашения и гармонии. Законы, по их мнению, ненормальное средство решения конфликтов. Они лишь предлагают образцы поведения и предостерегают потенциальных нарушителей. Как и в Японии, в Китае считается идеальным, чтобы законы вообще не применялись, а судебные решения не выносились. Традиционно стремление китайцев обходить суды и решать споры внесудебными методами.

Но постепенно идеи о значении закона, кодификации пробивали себе дорогу, особенно с начала XX в. После революции 1911 г. были организованы интенсивные кодификационные работы. Гражданский кодекс, включающий и гражданское, и торговое право, вступил в силу в 1929—1931 гг., гражданский процессуальный кодекс— в 1932 г., земельный— в 1930 г. На процесс кодификации оказали значительное влияние европейские кодексы, что давало многим исследователям повод отнести 'китайское право с определенными оговорками к континентальной правовой семье.

Современная правовая система КНР развивается в русле общей концепции построения в стране социализма с «китайской спецификой». Первый этап развития нового китайского права (1949—1957) — это его становление. Принятые временные конституционные акты определили правовые основы государства. Но, как отмечается в литературе, в этот период в Китае отсутствовала целостная правовая система<sup>1</sup>, что определялось низкой правовой культурой общества, а также засильем военно-командных методов руководства. Второй этап (1957— 1976) — период

«культурной революции». Он характеризуется углублением правового нигилизма, игнорированием закона в регулировании жизни общества. Значительно снизилась роль, а затем и прекратилась деятельность представительных органов, произошел отказ от соблюдения законности. В период «культурной революции», по существу, были разрушены начавшие складываться правовые основы государства. Третий этап (с конца 1970-х гг.) связан со значительным оживлением законодательной деятельности. Большим событием стало принятие в 1982 г. Конституции. После смерти Мао изданы Избирательный закон, Органический закон о судах, законы о совместных предприятиях, об иностранных инвестициях, о браке. Вступили в силу уголовный и уголовно-процессуальный кодексы.

В настоящее время в Китае активно проводится хозяйственная реформа: возрождается многоукладная экономика, повышается самостоятельность предприятий, широко привлекается иностранный капитал. Очевидно, что проводимая реформа требует крупных законодательных работ. За последние годы приняты Общие положения гражданского права, гражданско-процессуальный кодекс, закон о предприятиях, основанных на капитале иностранных фирм, закон о хозяйственном договоре, серия актов о совместных предприятиях и т.д. Обновлено уголовное и уголовно-процессуальное законодательство.

Современное право КНР — сложное явление, органически включающее в себя систему глубоко укоренившихся в сознании народа традиционных представлений о должном поведении, а также поддерживаемых силой государственного принуждения законодательных и иных обязательных для исполнения нормативно-правовых актов.

### **Контрольные вопросы**

1. Какова общая характеристика романо-германской (континентальной) правовой системы?
2. Как можно охарактеризовать правовую систему Франции?
3. Каковы особенности правовой системы ФРГ?

4. В чем заключаются особенности скандинавского права?
5. В чем состоят особенности латиноамериканского права?
6. Каковы основные черты правовой системы Китая?

### **Литература**

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1997.
2. Синюков В.Н., Григорьев Ф.А. Правовая система: Вопросы правореализации. Саратов, 1995.
3. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира: Справочник. М., 1993.
4. Общая теория права: Учебник для юрид. вузов / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1997.