ИСТОЧНИКИ РОМАНО-ГЕРМАНСКОГО ПРАВА. РОЛЬ СУДОВ В РАЗВИТИИ СОВРЕМЕННОГО РОМАНО-ГЕРМАНСКОГО ПРАВА

В.А. Адрианов, *студент*
П.Д. Новиков, *студент*
Балтийский федеральный университет им. Иммануила Канта
(Россия, г. Калининград)

DOI:10.24412/2500-1000-2021-6-2-113-117

Аннотация. *Предметом настоящей статьи являются источники права романо-германской правовой семьи и роль каждого из них в общей структуре правовых источников. В результате исследования был проведен анализ таких источников как: а) нормативно-правовой акт (являющийся центральным во всей правовой семье, и отличающий ее от других), б) правовая доктрина, в) правовой обычай, г) общие принципы права, д) судебный прецедент (изначально не значившийся в списке источников романо-германской правовой семьи, но в последнее время все сильнее набирающий вес на фоне остальных источников в связи с усилением связей континентальной и англо-саксонской правовой семей).*

Ключевые слова: *романо-германская правовая семья, нормативно-правовой акт, судебный прецедент, правовая доктрина, правовые обычаи.*

Именно источники права – это то, что во многом отличает одну правовую семью от другой, они являются той сущностной характеристикой, которая определяет специфику правовых семей. Проблема определения роли отдельных правовых источников континентальной семьи встает особенно остро именно сейчас, когда в условиях глобализации происходит процесс сближения разных правовых семей.

В романо-германской правовой семье важнейшим источником права является нормативно-правовой акт. Такой точки зрения придерживается Рассказов Л.П. [1, с. 156]. Нормативно-правовой акт представляет собой результат деятельности уполномоченных органов правотворчества, имеет письменную форму, а государство, со своей стороны, обеспечивает его исполнение мерами государственного принуждения, что означает возможность привлечения к юридической ответственности тех лиц, которые нарушают те или иные положения нормативно-правового акта.

В данном контексте представляется интересным обратиться к опыту двух главных стран романо-германской правовой семьи – Франции и Германии, в которых сложился различный подход к нормативному правотворчеству. Несмотря на то, что, как мы уже говорили, само правотворчество в рамках романо-германской правовой семьи характеризуется как *парламентское*, во Франции парламент ограничен в своей деятельности, в частности, в осуществлении законодательной инициативы и в сроке, который ему отводится на принятие того или иного закона (если срок парламентом не соблюдается, то правительство имеет право издать декретный закон) [2, с. 976]. В Германии же правительство лишено возможности издания законов-декретов, тем самым подчеркивается усиленное, по сравнению с Францией, влияние парламента, в том числе на деятельность исполнительной власти.

Некоторые ученые также выделяют общие принципы права, как источник права. Хорошо заметно их проявление в правоприменительной практики во Франции – их использование обусловлено пробелами в нормативной базе государства, в результате чего суда нередко ссылаются на них в своих решениях; кроме того, общие принципы права применяют и исполнительные органы Франции (Государственный Совет и иные) [3].

Неоднозначной представляется проблема отнесения к источникам права в романо-германской правовой семье правовой доктрины. Разночтения начинаются уже с

самого определения данного понятия. Их анализ приводит Дубовицкий В.Н. [4, с. 10] – так, правовую доктрину характеризуют и как а) изложение правовых положений, принципов авторитетными представителями юриспруденции и юридической науки и которым приобретают общеобязательное значение, на основании чего из них выводится правила поведения, и как б) фактически юридическую науку (иными словами, все многообразие научных трудов, основываясь на которых правоприменитель решает конкретные казусы.

Сам автор же предлагает более универсальное определение правовой доктрины как источника права и представляющую собой «философско-правовую теорию, изложенную в научных трудах, и находящую свое отражение в конкретных формах (законах, указах, постановлениях и т.д.).

За проблемой терминологии следует проблема состоятельности правовой доктрины как таковой в качестве источника права. На этот счет существую полярные точки зрения – одни исследователи считают, что доктрина, будучи нестабильной и слабо определенной категорий, не может претендовать на роль источника права [5, с. 91], другие апеллируют к ее давно сложившемуся и утвердившемуся влиянию на правовую систему большинства государств. Для аргументации данного тезиса Дубовицкий В.Н. [4, с. 11] обращается к истории и приходит к выводу, что доктрине еще во времена Римской империи был придан статус источника права (закона императора Валентиниана III от 426 года «О цитировании юристов», согласно которому сочинения некоторого числа авторитетных римских юристов обретали обязательную юридическую силу [6]). В течение длительного времени, начиная со Средневековья и заканчивая Новейшим временем, на основе доктрины вырабатывались основные принципы права (концепция «естественного права» и другие). В наши дни влияние правовой доктрины можно разделить на косвенное (правотворчество, то есть создание законов и подзаконных актов на основе доктринальных тенденций) и прямое («с помощью доктрины создается словарь и правовые понятия, которыми пользуется правотворческий орган»). При этом следует отметить различные подходы к доктрине у разных стран, входящих в романо-германскую правовую семью – если во Франции больше склоняются в сторону доктрин, разрабатывающих прикладные аспекты права, то в Германии и Италии – в сторону фундаментальных доктрин.

Обычаи – еще один источник права, на протяжении долгого времени занимавшей ключевое положение в иерархии источников права романо-германской правовой семьи. Как мы уже отмечали, на заре формирования данной правовой семьи обычай был доминирующим источником, поскольку у народов, заселивших Европу и, в том числе, Римскую империю, не было писаного права – все спорные ситуации они привыкли решать исходя из обычаев, сформированных специфической культурой, бытом, климатом и географией. Со временем, однако, влияние обычаев на право снижалось по мере того, как развивалось европейская юридическая наука, сначала реципировавшая римское право, а затем и произведшая позитивное право, основанное на доминировании нормативно-правового акта. Тем не менее, нельзя говорить о том, что правовой обычай полностью исчез из романо-германской правовой семьи, и даже наоборот – он обнаруживает широкое его применение в различных правовых системах: в Венгрии в сфере частного права, в Дании – в сфере трудового права. В Швеции обобщают правовые обычаи, сложившиеся на определенной территории, а в Швейцарии правовой обычай является вторым по значимости источником права после закона [7, с. 111].

Закрепление обычая мы находим в гражданских кодексах многих стран: статья 242 Германского гражданского уложения гласит, что «Должник обязан чинить удовлетворение добросовестно, сообразуясь с обычаями гражданского оборота (Verkehrssitte)» [8]. А статья 5 Гражданского кодекса РФ определяет обычай как «сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотрен-

ное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе». Затем следует оговорка, что запрещается применять обычаи, противоречащие закону или договору [9].

Но, пожалуй, самым дискуссионным моментом относительно источников права романо-германской правовой семьи остается вопрос о судебном прецеденте и о его правотворческой роли. Для начала, все-таки стоит дать его определение; итак, судебный прецедент – это решение по конкретному делу, которое обязательно для применения для судов той же или низшей инстанции при рассмотрении аналогичных дел [10].

Как и в случае с доктриной, существуют во многом противостоящие друг другу подходы к оценке судебного прецедента и признании его в качестве источника права в рамках континентальной правовой семьи – некоторые полагают, что судебный прецедент по существу является прецедентом толкования, то есть иными словами – проблема произрастает не из-за отсутствия законов, а из-за их различного толкования [11]. Другие же наоборот отстаивают право судебного прецедента на место в системе источников права романо-германской правовой семьи, аргументируя это тем, что в условиях интенсификации общественных отношений и размывания границ правовых систем различных государств один лишь закон не в состоянии оперативно удовлетворять запрос общества на актуализацию правовых норм – в этой связи, выглядит очевидным частичное заимствование судебного прецедента и встраивание его в правовую систему государств романо-германской правовой семьи [12, с. 14].

Если же мы посмотрим с практической точки зрения на данный вопрос, то заметим, что судебный прецедент уже прочно осел в нормативной базе некоторых европейских государств. Так, пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса Швейцарии [13] гласит, что «закон применяется в соответствии с его формулировкой или толкованием ко всем юридическим вопросам, по которым он содержит положения». Во втором же пункте этой же статье разъясняется, что «при отсутствии положения суд принимает решение в соответствии с обычным правом, а в отсутствие обычного права - в соответствии с правилом, которое он установил бы как законодатель». Из приведенной выдержки становится очевидно, что Швейцария официально признает судебный прецедент источником права, при этом традиционно оставаясь членом романо-германской правовой семьи.

В Германии особое значение имеют решения Конституционного суда, которые признаются в данном государстве источником права наравне с законом [14, с. 56]. К примеру, в части второй статьи 94 Конституции ФРГ закреплено, что «Федеральный закон определяет устройство Федерального конституционного суда и порядок судопроизводства, а также устанавливает, в каких случаях его решения имеют силу закона» [15].

В России, как известно, решения (разъяснения) высших судебных инстанций - Конституционного суда Российской Федерации [16] и Верховного Суда Российской Федерации [17] являются обязательными для всех судов судебной системы России.

Еще одной иллюстрацией роли судебного прецедента в современных реалиях романо-германской правовой семьи может служить деятельность Европейского суда справедливости, являющегося высшей судебной инстанцией в рамках Европейского Союза. Он наделен широкими полномочиями по судебному контролю соблюдения европейского законодательства институтами Европейского Союза и государств-членов Союза, а его решения носят императивный, общеобязательный характер для общеевропейских и национальных судов государств-членов Союза, в случае если рассматриваемое ими дело в той или иной степени связано с решением Европейского суда справедливости [18, с. 53].

Исходя из всего вышеизложенного, можно подвести следующий итог: несмотря на все многообразие источников права романо-германской правовой семьи, системообразующим и центральным среди них является нормативно-правовой акт,

что отличает эту правовую семью от остальных. Далее, с разной степенью влияния на правовые системы государств, следуют общие принципы права, правовая доктрина, обычай и судебный прецедент, который, в свою очередь, все более упрочивает свои позиции на фоне иных источников права романо-германской правовой семьи.

Библиографический список

1. Рассказов Л.П. Общие черты романо-германской правовой семьи. Правовые системы скандинавских стран как особая разновидность романо-германской правовой семьи / Л.П. Рассказов // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2015. – № 111. – С. 151-172

2. Рассказов Л.П. Формирование нормативного элемента правовых систем Германии и Франции и влияние этого процесса на другие страны Европы / Л.П. Рассказов // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2015. – № 105. –С. 964-980

3. Савченко В.В. Правовая природа нормативного правового акта как источника права [Электронный ресурс] / В.В. Савченко // Проблемы экономики и юридической практики. – 2010. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-priroda-normativnogo-pravovogo-akta-kak-istochnika-prava

4. Дубовицкий В.Н. Доктрина как источник права в романо-германской правовой семье / В.Н. Дубовницкий // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага універсітэта імя Янкі Купалы. Серыя 4. Правазнаўства. –2008. –№ 4 (75). – С. 10-15

5. Зайцева В.Э. К вопросу о том, почему правовая доктрина не может быть признана официальной наукой источником российского права / В.Э. Зайцева // Glossa: вестник студенческой науки. Издание кафедры теории и истории государства и права Курского государственного университета. – 2017. – № 1. – С. 89-91

6. Закон о цитировании юристов (426 г. н.э.) [Электронный ресурс] // Источники по римскому праву URL: https://rimpravo.ru/zakon-o-citirovanii-uristov#gsc.tab=0

7. Кича М.В. Обычай в романо-германской правовой семье / М.В. Кича // Известия высших учебных заведений. Северо-Кавказский регион. Общественные науки. – 2014. – №6. – С. 109-113

8. Германское гражданское уложение от 18.08.1896 (в ред. от 12.06.2020) [Электронный ресурс] // Викитека URL: https://ru.wikisource.org/wiki/Германское_гражданское_уложение

9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Официальный интернет-портал правовой информации URL: http://www.pravo.gov.ru 16.12.2019

10. Теория государства и права. В 2 т. Т. 2. Особенная часть: учебник и практикум для прикладного бакалавриата / А. П. Альбов [и др.]; под общ. ред. А.П. Альбова, С.В. Николюкина. М.: Юрайт, 2019. – 336 с.

11. Верещагин А. Н. Прецедентное право: теперь и в России [Электронный ресурс] URL: www.forbes.ru/ column/47477-pretsedentnoe-pravo-teper-i-v-rossii

12. Туманянц Е.С. Прецедент в системе источников права англо-американской и романо-германской правовой семьи / Е.С. Туманянц // Вестник Омской юридической академии. – 2015. № 3 (28). – С. 12-14

13. Гражданский кодекс Швейцарии от 10.12.1907 (в ред. от 01.07.2020) [Электронный ресурс] // Официальный сайт швейцарского правительства URL: https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/index.html

14. Иванченко А.Г. Формирование романо-германской правовой семьи / А.Г. Иванченко // Человек, общество и культура в XXI веке. Сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции. – 2017. – С. 55-58

15. Конституция ФРГ 1949 года [Электронный ресурс] // 1000 ключевых доку-ментов по германской истории в 20 веке URL:

https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru

16. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) "О Конституционном Суде Российской Федерации" // Официальный интернет-портал правовой информации URL: http://www.pravo.gov.ru 29.07.2018

17. Постановление КС РФ от 23 декабря 2013 г. № 29-П по делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М.В.Кондрачука [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс»

18. Сравнительное правоведение (мир правовых семей). Учебник для вузов / А.В. Серегин. М.: Юрайт, 2020. – 363 с.

SOURCES OF ROMANO-GERMAN LAW. THE ROLE OF COURTS IN THE DEVELOPMENT OF MODERN ROMANO-GERMAN LAW

V.A. Adrianov, *Student*
P.D. Novikov, *Student*
Baltic Federal University Immanuel Kant
(Russia, Kaliningrad)

Abstract. *The subject of this article is the sources of the law of the Romano-Germanic legal family and the role of each of them in the general structure of legal sources. As a result of the study, an analysis of such sources was carried out as: a) a normative legal act (which is central in the entire legal family, and distinguishes it from others), b) legal doctrine, c) legal custom, d) general principles of law, e) judicial precedent (initially not on the list of sources of the Romano-Germanic legal family, but recently gaining more and more weight against the background of other sources due to the strengthening of ties between the continental and Anglo-Saxon legal families).*

Keywords: *Romano-Germanic legal family, normative legal act, judicial precedent, legal doctrine, legal customs.*