Курсовая работа

**по теории государства и права на тему:**

<< Основные правовые системы современности>>

## Москва 2001

# П Л А Н Р А Б О Т Ы

**1. Введение.**

**2. Понятие правовой системы.**

**3. Романо-германская правовая система.**

**4. Англо-саксонская правовая система.**

**5. Мусульманская правовая система.**

**6. Социалистическая правовая система.**

**7. Российская правовая система.**

**8. Заключение.**

**ВВЕДЕНИЕ.**

В современном мире каждая государственная общность имеет свое право. Право имеют также и негосударственные общности: каноничес­кое право, индусское право, и т.д. Существует международное право, призванное регулировать вовсемирном или региональном масштабе меж­государственные и внешне торговые отношения.

Право разных стран сформулировано на разных языках, использу­ет различную технику и создано для обществ с весьма различными структурами, правилами, верованиями.

В современном мире существует множество правовых систем. Пра­вовая система-понятие более широкое и объемное, чем просто понятие "право".

**ПОНЯТИЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ.**

Правовая система - это совокупность взаимосвязанных, согласо­ванных и взаимодействующих правовых средств, регулирующих общест­венные отношения, а также элементов, характеризующих,уровень пра­вового развития той или иной страны. Правовая система-это вся "правовая действительность" данного государства. В этом широком понятии выделяются активные элементы, тесно связанные между собой. Это:

- собственно право как система обязательных норм, выраженных в законе, иных, признаваемых государством источниках

- правовая идеология-активная сторона правосознания

- судебная(юридическая) практика.

Понятие "правовая система" имеет существенное значение для характеристики права той или иной конкретной страны. Обычно в этом случае говорится о "национальной правовой системе", например, Ве­ликобритании, Германии, и т.д.

Различия между правом разных стран значительно уменьшаются, если исходить не из содержания конкретных норм, а из их более пос­тоянных элементов, использованных для создания, толкования, оценки норм. Сами нормы могут быть бесконечно разнообразны, но способы их выработки, систематизации, толкования показывают наличие некоторых типов, которых не так уж много. Поэтому возникла группировка пра­вовых систем в "семьи".

Категория "правовая семья" служит для обозначения группы пра­вовых систем, имеющих сходные юридические признаки, позволяющие говорить об относительном единстве этих систем. Это сходство явля­ется результатом их конкретно-исторического и логического разви­тия.

Заслуживает подход западных компративистов, отрицающих типо­логию правовых систем единственно по признаку их классовой сущнос­ти. При классификации они используют различные факторы, начиная с этических, рассовых, географических, религиозных и заканчивая юри­дической техникой и стилем права. Отсюда множество классификаций.

Одна из самых популярных - классификация правовых семей, дан­ная Рене Давидом. Она основана на сочетании двух критериев: идео­логии, включающую религию, философию, экономические и социальные структуры, и юридической техники, включающие в качестве основной составляющей источники права.

Р.Давид выдвинул идею трихотомии - выделения трех основных семей: романо-германской, англо-саксонской и социалистической. К ним примыкает остальной юридический мир, который получил название "религиозные и традиционные системы".

Другая классификация была предложена К.Цвайгертом и Г.Котцем в книге "Введение в правовые сравнения в частном праве", вышедшей в 1971 году. В основу этой классификации положен критерий "право­вого стиля".

"Стиль права" по мнению авторов, складывается из пяти факто­ров: происхождение и эволюция правовых систем, своеобразие юриди­ческого мышления, специфические правовые институты, природа источ­ников права и способы их толкования, идеологические факторы.

На основе этого различаются следующие "правовые круги": ро­манский, германский, скандинавский, англо - американский, социа­листический, право ислама, индуистское право. По существу, получен тот же результат, что и у Р.Давида.

При этом, во всех случаях, не учитывается марксистко - ле­нинская типология права, в основе которой лежит критерий общест­венно-экономической формации (рабовладельческое право, феодальное право, буржуазное право, социалистическое право). А.Х.Саидов пола­гает, что только единство глобальной марксистко - ленинской типо­логии и внутритиповой классификации правовых систем, дает возмож­ность составить целостное представление о правовой карте мира. Он выделяет внутри буржуазного типа права, восемь правовых семей: ро­мано - германскую, скандинавскую, латино-американскую, правовую семью "общего права", и дальневосточную правовую семью. Они расс­матриваются наряду с семьей социалистического права. В пределах социалистической правовой семьи, теперь уже в историческом аспек­те, существовали относительно самостоятельные группы: советская правовая система, правовые системы соцстран Европы, правовые сис­темы соцстран Азии, и правовая система республики Куба.

Таким образом, существует несколько точек на классификацию правовых систем настоящего и недалекого прошлого.

Теперь рассмотрим более подробно основные правовые семьи.

**РОМАНО-ГЕРМАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ.**

Романо-германская правовая семья или система континентального права (Франция, Германия, Италия, Испания и т.д.) имеет длинную юридическую историю. Она сложилась в Европе в результате усилий ученых европейских университетов, которые выработали и развили, начиная с 12 века на базе кодефикации императора Юстиниана общую для всех юридическую науку, приспособленную к условиям современно­го мира.

Р.Давид подчеркивает, что романо-германская правовая семья в своем историческом развитии не была продуктом деятельности фео­дальной государственной власти (в этом ее отличие от формирования английского "общего права"), а была исключительно продуктом куль­туры, независимым от политики. Это в какой-то мере верно по отно­шению к первой, доктринальной стадии рецепции. О следующей стадии, когда римское право (а точнее право, основанное на римском) восп­ринималось законодателем, этого сказать нельзя. Формирование рома­но-германской правовой семьи было подчинено общим, закономерным связям права с экономикой и политикой, и не может быть понято вне учета сложного процесса развития капиталистических отношений в недрах феодального общества, прежде всего отношений собственности, обмена, перехода от внеэкономического к экономическому принужде­нию. Здесь на первый план выдвинуты нормы и принципы права, кото­рые рассматриваются как правила поведения, отвечающие требованиям морали и прежде всего справедливости. Юридическая наука видит свою основную задачу в том, чтобы определить, какими должны быть эти нормы.

Рецепция римского права привела к тому, что еще в период фео­дализма правовые системы европейских стран, их правовая доктрина, юридическая техника приобрели определенное сходство.

Начиная с 19 века основным источником (формой) права, где господствует эта семья является закон. Буржуазные революции корен­ным образом изменили классовую природу права, отменили феодальные правовые институты, превратили закон в основной источник права.

"Закон образует как бы скелет правопорядка, охватывает все его аспекты, а жизнь этому скелету, в значительной степени придают иные факторы. Закон не рассматривается узко и текстуально, а за­частую зависит от расширительных методов его толкования, в которых проявляется творческая роль доктрины и судебной практики. Юристы и сам закон теоретически признают, что законодательный порядок может иметь пробелы, но пробелы эти практически не значительны."

Во всех странах романо-германской семьи есть писаные консти­туции, за нормами которых признается высшая юридическая сила. Она выражается как в соответствии конституции законов и подзаконных актов, так и в установлении большинством государств судебного контроля за конституционностью обычных законов. Конституции разг­раничивают компетенцию различных государственных органов в сфере правотворчества и в соответствии с этой компетенцией проводят диф­ференциацию различных источников права.

В романо-германской юридической доктрине, главным образом, в законодательной практике различают три разновидности обычного за­кона: кодексы, специальные законы (текущее законодательство) и сводные тексты норм. В большинстве континентальных стран приняты и действуют: гражданские (либо гражданские и торговые), уголовные, гражданско-процессуальные, уголовно-процессуальные и некоторые другие кодексы.

Система текущего законодательства также весьма разнообразна. Законы регулируют отдельные сферы общественных отношений, напри­мер, акционерные законы. Число их в каждой стране велико. Особое место занимают сводные тексты налогового законодательства.

Среди источников романо-германского права велика (и все более возрастает) роль подзаконных актов: регламентов, административных циркуляров, декретов министров и других.

В романо-германской семье достаточно широко используются не­которые общие принципы, которые юристы могут найти в самом законе, а в случае необходимости и в не закона. Эти принципы показывают подчинение права велению справедливости в том виде, как последнее понимается в определенную эпоху и в определенный момент. Сам зако­нодатель своим авторитетом закрепляет некоторые новые формулы (например, ст.2 швейцарского гражданского кодекса устанавливает, что осуществление какого-то права запрещается, если оно явно превышает пределы, установленные доброй совестью, или добрыми пра­вами, или социальной и экономической целью права)

В наши дни, как и в прошлом, в романо-германской правовой семье доктрина составляет весьма жизненный источник права. Она влияет как на законодателя, так и на правоприменителя (например, используется в толковании законов).

Своеобразно положение обычая в системе источников романо-гер­манского права. Он может действовать не только в "дополнение к за­кону" но и "кроме закона". Возможны ситуации, когда обычай занима­ет положение "против закона" (например в Италии, в навигационном праве, где морской обычай превалирует над нормой гражданского ко­декса). В целом, однако, за редким исключением обычай потерял ха­рактер самостоятельного источника права.

По вопросу о судебной практике, как источника романо-германс­кого права позиция доктрины весьма противоречива. Несмотря на это можно сделать вывод о возможности отнесения судебной практики к числу вспомогательных источников. В первую очередь это касается "кассационного прецедента". Кассационный суд - это высшая инстан­ция. Поэтому, в сущности и "простое" судебное решение, основанное, например, на аналогии или на общих принципах, благополучно пройдя "кассационный этап", может восприниматься другими судами при реше­нии подобных дел, как фактический прецедент. Здесь можно говорить о судебном прецеденте как о некотором исключении, не затрагивающем исходного принципа господства закона. Является принципиально важ­ным, что суды не превращаются в законодателя.

Мы рассмотрели общие признаки правовых систем стран, принад­лежащих к романо-германской правовой семье. Но наряду с общими признаками, эти системы имеют и свои существенные отличия. Расс­мотрим в сопоставительном плане системы двух стран, принадлежащих к этой семье: Франции и ФРГ (Германии).

Французская правовая система с одной стороны и германская с другой послужили той моделью, на основании которой внутри рома­но-германской правовой семьи выделяют две правовые группы: романс­кую, куда входят Франция, Бельгия, Люксенбург, Голландия, Италия, Португалия, Испания; и германскую, включающую кроме Германии, Авс­трию, Швейцарию и некоторые другие страны. Внутри романо-германс­кого права группа "римского" (романского) права, которая наиболее сильно отражена во французском праве, отличается от группы гер­манского права, на которое оказала значительное влияние германская правовая наука.

Франция имеет длительную правовую историю и в основе ее сов­ременной системы источников права до сих пор лежат кодексы наполе­оновской эпохи. Общепризнанно, что несмотря на многочисленные поп­равки, кодексы эти устарели, а в современный этап своего правового развития страна вступила с огромной массой правовых актов, лежащих за пределами традиционной кодификации. Основным направлением упо­рядочения этой массы актов стала разработка кодексов по типу от­раслевых сборников, включающих как законодательные так и подзакон­ные акты. Начиная с 50-х годов принято несколько десятков таких кодексов, которые по своей правовой природе являются актами систе­матизации, консолидации действующего права. Французские юристы от­мечают два момента, отличающие эти кодексы от наполеоновских кодификаций. Во-первых, они затрагивают весьма узкие области (кодекс сберкасс, лесной кодекс и т.д.). Во-вторых, эти кодексы не пресле­дуют цель "переосмыслить" совокупность норм той или иной отрасли права, а направлены на логическую перегруппировку уже принятых законодательных актов и регламентов.

Эта новая кодификация ослабила принцип верховенства зако­нов-кодексов в его традиционном понимании. Второй удар по престижу закона нанесла Конституция 1958 года, перевернувшая "классическое" распределение компетенции между законодательной и исполнительной властями. Конституция перечислила круг вопросов, входящих в компе­тенцию парламента и тем самым ограничила сферу его законодательной деятельности. И, наоборот, компетенция исполнительной власти су­щественно расширилась, и соответственно возросли удельный вес и значение ее актов в системе источников права.

Весьма своеобразное место в системе источников французского права занимает обычай. Он может действовать как secundum lege так и praeter lege.

В первом случае обычай в качестве источника права применяется наиболее часто в вопросах собственности и договора, где необходимо использовать нормы права при решении конкретных дел определенного географического региона или профессиональной среды.

Во втором случае он применяется, чтобы дополнить писанное право, если оно недостаточно или неясно выражено. Это применение наиболее часто встречается в трудовом и торговом праве.

Во французской правовой системе в качестве самостоятельного источника права признаются и общие принципы права. Их роль особен­но важна тогда, когда в законодательной структуре имеются сущест­венные пробелы, что наиболее наглядно прослеживается в области ад­министративного права. Административные суды и Государственный со­вет в силу некодифицированности административного законодательства наиболее часто отсылаются на общие принципы права.

Во французской юридической литературе источники права делятся на две основные группы: первичные (основные) и вторичные (дополни­тельные). В первую группу (основных) источников права - входит го­сударственный нормативный акт. К вторичным (дополнительным) источ­никам относят судебные решения.

Судебная практика сыграла важную роль в развитии французского права, а современная законодательная практика еще более широко открывает ей дорогу для правотворчества в виде индивидуальных и общих норм. Из простого толкователя закона и унификатора собствен­ных решений - а именно такую роль отводит судебной практике теория разделения властей - она превратилась сегодня в источник французс­кого права, хотя и дополнительный, по мнению французских авто­ров, "источник в рамках закона".

Решения Кассационного суда, Государственного совета, Консти­туционного совета в определенной степени начинают играть роль, близкую английскому прецеденту. Судья хотя и не обязан жестко следовать существующей практике и сохраняет в определенной сте­пени свободу решать иначе, все же находится под сильным влиянием авторитета предыдущих судебных решений.

**Германия (на примере ФРГ)**

В ФРГ, как и во Франции костяком, основой, действующего права являются кодексы. Как и во Франции они не молоды, неоднократно из­менялись, в частности после 2-й мировой войны, когда из них были исключены новеллы, внесенные во времена нацизма. Однако, значи­тельная часть изменений в праве ФРГ внесена не через кодексы, а с помощью специальных законов, регламентирующих различные сферы жиз­ни общества. Большинство из этих законов принято после образования ФРГ в 1949г., но есть и такие, которые подобно кодексам восходят к более давним временам. Как и в других капиталистических странах, в ФРГ наблюдается постоянная тенденция к увеличению удельного веса среди источников права подзаконных актов, прежде всего правитель­ственных. Однако, в отличие от Франции, Основной закон ФРГ 1949г. не признает за исполнительной властью право на автономную регла­ментацию и запрещает практику декретов-законов. Правительственные и иные подзаконные акты в ФРГ могут быть изданы только в рамках исполнения законов, хотя на практике встречались и исключения из этого правила. ФРГ не знает консолидированных кодексов "нового ти­па" подобных тем, которые так распространены во Франции.

Роль обычая в частном праве Германии примерно такова же как и во Франции. Он имеет значение только в узкой среде, не охваченной кодификацией. Что касается публичного права, то здесь его роль меньше чем во Франции, что связано во-первых, с более широкой конституционно-правовой регламентацией в сфере действия государс­твенного права, а во-вторых с тем, что государственные структуры Германии имеют не столь значительную историю как во Франции, где соответственно более значительна роль исторически сложившихся обы­чаев и обыкновений в сфере конституционного права.

Как и во Франции судебная практика приобретает в Германии ха­рактер источника права, когда какая-то правовая проблема однознач­но подтверждена при решении ряда аналогичных дел и данное решение подтверждено авторитетом высшей судебной инстанции.

Однако о более или менее полном совпадении ситуации в обеих странах можно лишь применить к общей судебной системе. Что касает­ся административного права, то поскольку оно в Германии разработа­но значительно шире, чем во Франции, то соответственно и роль су­дебной практики в этой области далеко не столь значительна как в этой стране.

Особенно большие различия обнаруживаются в свете той весомой роли, которую в государственных структурах Германии играет Конституционный Суд. Его решения - это источник права, стоящий наравне с законом. Его толкования законов, изданных парламентом, обязательны для всех органов, в том числе и для суда. Если у обычного суда возникают сомнения в конституционности подлежащей применению нор­мы, он приостанавливает дело, обращается с запросом в Конституци­онный Суд, а затем решает дело в соответствии с заключением Конс­титуционного Суда. Во Франции нет ничего подобного. Конституцион­ный Совет, существующий в этой стране, имеет более ограниченную компетенцию. Ему предоставлено право предварительного контроля за конституционностью еще не вступивших в силу законопроектов и, сле­довательно, он не может оказать влияние на применение уже действу­ющих законов и иных нормативных актов, как это имеет место в Гер­мании, а тем самым и на судебную практику. Суды не имеют права об­ращаться в Конституционный Совет.

Система источников права в Германии - и здесь еще одно отли­чие от французской системы - отражает федеральный характер госу­дарственного устройства страны. В составе Германии (до воссоедине­ния с Восточной Германией) девять земель и каждая из них имеет свое законодательство. Это усложняющий систему источников права фактор.

Федеральное право имеет приоритет над правом земель (ст.31 Основного Закона ФРГ 1949г.) Однако приоритет федерального права не следует переоценивать, так как, с одной стороны, земли участву­ют через бундесрат в федеральном нормотворчестве, а с другой - за­конодательная компетенция федерации ограничена определенными рам­ками. Так, по Основному Закону, вопросы, не отнесенные к исключи­тельной или совместно действующей законодательной компетенции феде­рации, остаются в компетенции земель. На другую группу вопросов распространяется так называемая ограниченная законодательная ком­петенция федерации. Здесь речь идет о "каркасном" законодательстве т.е. федерация может издавать только общие положения (законы-рам­ки), а право издания детальных законодательных актов закреплено за землей. В целом однако действует правило, согласно которому в слу­чае расхождения федерального закона и закона земли, превалирует первый.

Отличии между французской и германской системами существуют и в международном праве. Так согласно статье 25 Конституции ФРГ 1949г. "общие нормы международного права являются составной частью права Федерации. Они имеют преимущество перед законом и непосредс­твенно порождают права и обязанности для жителей федеральной тер­ритории". Влияние международного права отражено в праве Германии значительно более четко, чем во Франции, где оно также признается, но выражено Конституцией в более умеренной форме, ибо Конституция говорит (ст.55) не о нормах международного права, а "о догово­рах и соглашениях, должным образом ратифицированных или одобрен­ных".

В заключение, хотелось бы подчеркнуть, что различные страны романо-германской правовой семьи объединены в настоящее время еди­ной концепцией, согласно которой, первостепенная роль принадлежит закону. Тем не менее наблюдаются и существенные различия между системами этих стран, которые касаются конституционного контроля, кодификации, различной роли закона и регламента, толкования зако­на.

**АНГЛО-АМЕРИКАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ ИЛИ СИСТЕМА "ОБЩЕГО ПРАВА".**

В отличии от государств романо-германской правовой семьи, где основным источником права является введенный в действие закон, в странах англо-американской правовой семьи основным источником пра­ва служит норма, сформулированная судьями, и выраженная в судебных прецедентах.

Судебный прецедент - судебное решение по конкретному юриди­ческому делу, которому придается общеобязательное юридическое зна­чение.

Англо-американское общее право, как и римское право развива­лось руководствуясь принципом: "Право там, где есть и защита", по-этому несмотря на все попытки кодификации (И.Бентам и д.р.) английское "общее право" дополненное и усовершенствованное положе­ниями "права справедливости", в основе своей является прецедентным правом, созданным судами. Но это с другой стороны не исключает возрастания роли статутного (законодательного) права.

Таким образом, английское право обрело как бы тройную струк­туру: "общее право" - основной источник; "право справедливости"- дополняющее и корректирующее этот основной источник, и статутное право - писаное право парламентского происхождения. Это разумеется несколько упрощенное, схематизированное изображение.

В англо-американской правовой семье следует различать группу английского права, и связанного с ним по своему происхождению пра­ва США.

В группу английского права входят наряду с Англией Северная Ирландия, Канада, Австралия, Новая Зеландия, а также право бывших колоний Британской империи. Как известно, Англия была крупнейшей колониальной державой, и английское "общее право" получило расп­ространение во многих странах мира. В результате сегодня почти треть населения мира живет в значительной мере по нормам английс­кого права.

Вторую группу образует право США, которое имея своим источни­ком английское "общее право", в настоящее время является вполне самостоятельным.

"Общее право" - это система, несущая на себе глубокий отпеча­ток его истории, а история эта до 17 века - исключительно история английского права. В связи с этим, рассмотрим историю его разви­тия, которое шло тремя путями: формированием "общего права", до­полнением его "правом справедливости", и толкованием статутов.

Английское право своими корнями уходит далеко в прошлое. Пос­ле нормандского завоевания Англии (1066г.) основная роль в осущест­влении правосудия была возложена на королевские суды, находившиеся в Лондоне. Частные лица, как правило, не могли обращаться непос­редственно в королевские суд. Они должны были просить у короля, а практически у канцлера выдачи приказа, позволяющего перенести рассмотрение спора в королевский суд. Первоначально даже приказы издавались в исключительных случаях. Но постепенно список тяжб, по которым они издавались, расширялся. В ходе деятельности королевс­ких судов постепенно сложилась сумма решений, которыми и руководс­твовались в последующем эти суды. Сложилось правило прецедента. Однажды сформулированное судебное решение в последующем станови­лось обязательным и для всех других судей. "Английское "общее пра­во" образует классическую систему прецедентного права или пра­ва, создаваемого судьями".

Поскольку основная сложность заключалась в том, чтобы полу­чить возможность обратиться в королевский суд, сложилась формула "Средство судебной защиты важнее права", - которая и до сих пор определяет характерные черты английского правопонимания.

К концу 13 века возрастает роль и значение статутного права. В связи с этим правотворческая роль судей некоторым образом сдер­живается принципом, согласно которому, изменения в праве не должны происходить без согласия короля и парламента. Но одновременно с этим устанавливается право судей интерпретировать статуты - право, которое судьи присвоили себе, ссылаясь на то, что участвуя в пар­ламенте при обсуждении статутов, они лучше других могут пояснить их содержание. Так прецеденты распространялись на дополнительную сферу - толкование законов. В 19-20 веке в связи с большими соци­альными изменениями в феодальном обществе Англии (развитие товарно-денежных отношений, рост городов, упадок натурального хозяйства) возникла необходимость выйти за жесткие рамки закрытой системы уже сложившихся прецедентов. Эту роль взял на себя королевский канц­лер, решая в порядке определенной процедуры споры, в связи с кото­рыми их участники обращались к королю. Так рядом с "общим правом" сложилось "право справедливости".

До 1873 г. в Англии на этой почве существовал дуализм судоп­роизводства: помимо судов, применяющих нормы "общего права", су­ществовал суд Лорда-канцлера. "Право справедливости", как и "общее право", является составной частью прецедентного права, но преце­денты здесь созданы иным путем, и охватывают иные отношения чем "общее право". Несмотря на общие черты "общего права" и "права справедливости", прецеденты их судов фиксировались раздельно, что и привело к дуализму английской правовой системы, который продол­жался более двух веков вплоть до судебной реформы 1873-1875 гг. Эта реформа слила "общее право" и "право справедливости" в единую систему прецедентного права.

В то время, как юристы континентальной Европы рассматривают право как совокупность предоставленных правил, для англичанина право - это в основном то, к чему придет судебное рассмотрение. На континенте юристы интересуются прежде всего тем, как регламентиро­вана данная ситуация; в Англии внимание сосредотачивается на том, в каком порядке она должна быть рассмотрена, чтобы подойти к пра­вильному судебному решению.

В странах романо-германской семьи правосудие всегда осущест­влялось судьями, имеющими университетский диплом юриста. В Англии для судей в "Высших" судах до 19 века не обязательным было иметь юридическое университетское образование; они овладевали професси­ей, работая адвокатами и изучая практику судопроизводства. Лишь а наше время наличие университетского диплома стало важной предпо­сылкой для того, чтобы стать адвокатом или судьей; профессиональ­ные экзамены, позволяющие заниматься юридическими профессиями, стали очень серьезными и могут рассматриваться сегодня как эквива­лент юридического диплома. Однако и сегодня, в глазах англичан, главное то, чтобы дела разбирались в суде добросовестными людьми. Соблюдение основных принципов судопроизводства, составляющих часть общей этики, по их мнению, достаточно для того, чтобы "хорошо су­дить". И сегодня английское право продолжает оставаться в основном судебным правом, разрабатываемым судьями в процессе рассмотрения конкретных случаев. Судья в отличии от доктрины и законодателя не создает решения общего характера в предверии серии случаев, кото­рые могут произойти в будущем; он занимается тем, что требует пра­восудие именно в этом, конкретном случае; его роль в том, чтобы довести до конца судебный спор. С учетом правила прецедента такой подход делает нормы "общего права" более гибкими и менее абстракт­ными, чем нормы права романо-германской семьи, но одновременно де­лает право более казуистичным и менее определенным.

В Англии благодаря "общему праву" и правилу прецедента разли­чие права и закона носит несколько иной, и одновременно более ярковыраженный характер, чем различие права и закона на континенте.

Это особенно существенно в свете возрастания в современный период масштабов и значения статутного права среди источников английского права.

Структура права в англо-американской правовой семье (деление на отрасли и институты права), сама концепция права, система ис­точников права, юридический язык, совершенно иные, чем в рома­но-германской правовой семье. В английском праве отсутствует деле­ние права на публичное и частное, здесь его заменяет деление на "общее право" и "право справедливости". Отрасли английского права выражены не столь четко как в континентальных правовых системах, и проблемам их классификации уделялось гораздо меньше внимания. От­сутствие резко выраженного деления права на отрасли обусловлено преимущественно двумя факторами. Во-первых, все суды имеют общую юристдикцию, то есть могут разбирать разные категории дел: публич­но и частно-правовые, гражданские, торговые, уголовные и т.д. Раз­деленная юристдикция ведет к разграничению отраслей права, а уни­фицированная юристдикция действует очевидно в обратном направле­нии. Во-вторых, английское право развивалось постепенно, путем су­дебной практики и законодательных реформ по отдельным вопросам. В Англии нет кодексов европейского типа, поэтому английскому юристу право представляется однородным. Английская доктрина не знает дис­куссий о структурных делениях права. Она вообще предпочитает ре­зультат теоретическому обоснованию.

Вот некоторые черты прецедентного права и прежде всего самого рецедента в английском праве.

Основной принцип, который должен соблюдаться при отправлении правосудия, состоит в том, что сходные дела решаются сходным обра­зом. Пожалуй нет ни одного суда, где судья не был бы склонен ре­шить дело точно так, как было решено аналогичное дело другим судь­ей. Почти везде судебный прецедент в той или иной степени обладает убеждающей силой, поскольку stare decisis (решить так, как было решено ранее) - правило фактически повсеместного применения.

В английской системе доктрина прецедента отличается сугубо принудительным характером. Нередко английские суды обязаны следо­вать более раннему решению даже в тех случаях, когда имеются дос­таточно убедительные доводы, которые в иных обстоятельствах позво­лили бы не делать этого. Английское право в широкой степени основано на прецеденте. Прецедентное право состоит из норм и принципов созданных и применяемых судьями в процессе вынесения ими решений.

Прецедентное право-это прежде всего правило, что рассматривая де­ло, суд выяснил, не было ли аналогичное дело рассмотрено ранее и в случае положительного ответа, руководствовался уже имеющимся решением. Другими словами, однажды вынесенное решение является обяза­тельной нормой для всех последующих рассмотрений аналогичных дел. Судья при рассмотрении последнего по времени дела обязан принимать во внимание эти нормы и принципы, в то время как в романо-германс­кой правовой системе и др. они служат всего лишь материалом, кото­рый судья может учитывать при вынесении собственного решения. То, что английское право является в значительной степени правом преце­дентным, означает, что решение английского судьи по какому-либо конкретному делу образует прецедент. Судья, разбирающий более позднее по времени дело, как правило сталкивается с большим числом различного рода прецедентов. Он вынужден либо просто учесть ранее вынесенное решение как часть материала, на основании которого он может разрешить рассматриваемое им дело, либо разрешить это дело так, как было разрешено предыдущее, если только он не найдет дос­таточно убедительных доводов, чтобы не поступать таким образом. Наконец, судья может быть обязан решить дело так же, как и преды­дущее, несмотря на то, что он сумел бы привести достаточно убеди­тельные доводы против такого решения. При этом говорят, что данный прецедент "обязателен" или "обладает принудительным действием", в отличии от его только "убеждающего" действия.

Правило прецедента нуждается в детализации, поскольку степень обязательности прецедентов зависит от места в судебной иерархии суда, рассматривающего данное дело, и суда, чье решение может стать при этом прецедентом.

При нынешней организации судебной системы, ситуация выглядит следующим образом.

Решения высшей инстанции - Палаты лордов - обязательны для всех других судов;

Апелляционный суд, состоящий из двух отделений (гражданского и уголовного) обязан соблюдать прецеденты Палаты лордов и свои собственные, а его решения обязательны для всех нижестоящих судов;

Высокий суд (все его отделения, в том числе и апелляционные) связан прецедентами обеих вышестоящих инстанций, его решения обя­зательны для всех нижестоящих инстанций, но не будучи строго обя­зательны, влияют на рассмотрение дел в отделениях Высокого суда.

Окружные и магистральные суды обязаны следовать прецедентам всех вышестоящих инстанций, а их собственные решения прецедентов не создают.

Не считаются прецедентами и решения Суда короны, созданного в 1971 г. для рассмотрения особо тяжких уголовных преступлений.

Правило прецедента традиционно рассматривалось в Англии как "жесткое". В отличии от США, судебная инстанция не могла отказы­ваться от созданного ранее прецедента, который мог быть изменен только вышестоящей инстанцией или парламентским актом. Даже высшая судебная инстанция - Палата лордов - до середины 60-х годов, счи­талась связанной своими собственными прежними решениями, что в ко­нечном итоге создавало иногда тупиковую ситуацию. В 1966 г. Палата лордов отказалась в отношении себя от этого принципа.

Представление о том, что правило прецедента сковывает судью, также во многом обманчиво.

Поскольку полное совпадение обстоятельств разных дел бывает не так уж часто, то усмотрением судьи решается, признать обстоя­тельства сходными или нет, от чего зависит применение той или иной прецедентной нормы. Судья может найти аналогию обстоятельств и тогда, когда на первый взгляд они не совпадают. Наконец, он вообще может не найти ни какого сходства обстоятельств и тогда - если вопрос не регламентирован нормами статутного права - судья сам создает правовую норму, становится как бы законодателем. Сказанным отнюдь не исчерпываются возможности судебного усмотрения в рамках прецедентного права. Такому усмотрению способствует и традиционная структура судебного решения. Оно, как правило, развернуто и вклю­чает анализ доказательств, мнение судьи по поводу спорных фактов, мотивы, которыми руководствовался суд при вынесении решения и, на­конец, правовые выводы - прецедентом является лишь та часть судеб­ного решения, которая со времен Остина именуется "основные реше­ния" - правоположение на котором основано решение. Лишь оно носит обязательный характер: остальная часть судебного решения именуется "попутно сказанным", и не может рассматриваться как нечто обяза­тельное.

Ежегодно английский парламент издает до 80 законов. За много­вековую деятельность законодательного органа общее число принятых им актов занимает около 50 увесистых томов.

Закон формировался под воздействием требований судебной прак­тики, которая диктовала определенную структуру, характер изложения норм. Отсюда казуистический стиль законодательной техники.

Следует отметить, что Англия - одна из немногих государств, которое не имеет писанной конституции. Ее заменяют акты парламента - старейшего в мире (существует более 700 лет).

Рост числа законов обострил проблему систематизации. Английс­кая правовая система - традиционный представитель правовых систем, определяемых как "некодифицированные". Здесь до сих пор речь идет лишь о систематизации путем консолидации - процесса соединения за­конодательных положений по одному вопросу в единый акт. Рост писа­ного права в современный период происходит не только с помощью статутов, но в значительной мере, путем подзаконного нормотвор­чества.

В Великобритании, в отличии от романо-германских правовых систем, исполнительные органы были изначально лишены полномочий принимать акты "во исполнения закона". Для того, чтобы создать по­добный акт, исполнительный орган должен быть наделен соответствую­щим полномочием, которое ему делегирует парламент. Поэтому нормот­ворчество исполнительных органов в Англии именуется делегирован­ным.

Пожалуй ни в одной стране проблема соотношения закона и су­дебной практики не приобретала такого специфического характера, как в Англии. На первый взгляд эта проблема решается просто: дейс­твуют правила, согласно которым закон может отменять прецедент, а при коллизии закона и прецедента, приоритет отдается первому. Од­нако действительность во многом сложнее, ибо огромна роль судебно­го толкования закона, правила, согласно которому, правопримени­тельный орган связан не только самим текстом закона, но и тем его толкованием, которое дано ему в предшествующих судебных решениях, именуемых "прецедентами толкования".

Законодательство, как источник права, находится в менее вы­годном положении в том смысле, что акт парламента требует судейс­ких толкований, которые сами становятся судебными прецедентами. Поэтому было бы упрощением, относиться к парламентскому законода­тельству как к источнику права, стоящему выше прецедента.

Несмотря на это, в последние десятилетия английское законода­тельство приобретает все более систематизированный характер. В 1965 г. была создана Правовая комиссия для Англии, которой поруче­но готовить проекты крупных консолидированных законодательных ак­тов в различных отраслях права, с тем, чтобы в перспективе "про­вести реформу всего права Англии вплоть до его кодификации". Па­раллельно с ней действуют комитеты по пересмотру гражданского и уголовного законодательства, а также различные королевские комис­сии, которым поручается подготовка отчетов о состоянии законода­тельства по определенному вопросу и вынесение предложений по его совершенствованию. В результате осуществления ряда весьма последо­вательных реформ, крупными консолидированными актами ныне регули­руется подавляющее большинство правовых институтов, хотя до сих пор ни одна отрасль английского права не кодифицированна пол­ностью.

В заключение по английской системе хотелось бы отметить, что в Англии суд наделен широкими возможностями усмотрения в отношении статутного права. Эти возможности еще более возрастают, если от законодательной части статутного права, обратиться к его подзакон­ной части. Что касается делегированного законодательства то, как отмечалось выше, суд официально имеет право отмены, признав акт ultru vires. В отношении остальных исполнительных актов, суд может отменять их и не обращаясь к доктрине ultru vires по самым различ­ным основаниям.

**Особенности правовой системы США.**

Английские поселенцы, обосновавшиеся на территории США, при­несли с собой и английское право. Начиная с 1607 г. - даты образо­вания первой колонии-оно считалось единственным действующим пра­вом; обычай и традиции местного вытесняемого населения игнорирова­лись как нечто нецивилизованное и враждебное. Однако, английское право претерпело в колониях (всего их было 13) известное измене­ние.

Это было обусловлено тем, что социально-экономические условия и порядки в колониях были свободны от феодальных наслоений, су­щественно отличались от ситуации в метрополии. Потребность в рег­ламентации новых отношений складывавшихся в колониях при отсутс­твии централизованной судебной власти, способствовала утверждению идеи о необходимости писаного кодифицированного права. По тем же основаниям - специфика общественных отношений - английское право применялось с оговоркой "в той мере, в какой его нормы соответс­твуют условиям колоний".

Американская революция выдвинула на первый план идею самосто­ятельного национального американского права, порывающего со своим "английским прошлым". Принятие писанной федеральной конституции в 1787 г., и конституций штатов, вошедших в состав США - был первым и важным шагом на этом пути. Предполагался полный отказ от анг­лийского права, а вместе с ним от правила прецедента и других ха­рактерных черт "общего права". В ряде штатов были приняты уголов­ные, уголовно-процессуальные и гражданско-процессуальные кодексы, были запрещены ссылки на английские судебные решения, вынесенные до провозглашения независимости. Однако перехода американской пра­вовой системы в романо-германскую правовую семью не произошло.

Лишь некоторые штаты, бывшие ранее французскими или испански­ми колониями (Луизиана, Калифорния) приняли кодексы романского ти­па, которые, однако, в дальнейшем постепенно оказались как бы пог­лощены "общим правом". В целом же в США сложилась система, сходная с английской: прецедентное право во взаимодействии с законодатель­ством.

В Англии и США одна и та же общая концепция права; в обеих странах существует в общем одно и то же деление права, используют­ся одни и те же понятия и трактовка нормы права. Для американского юриста, как и для английского, право-это прежде всего право судебной практики; нормы, выработанные законодателем, по-настоящему входят в систему американского права лишь после того, как они бу­дут неоднократно применены и истолкованы судами, когда можно будет ссылаться не на сами нормы, а на судебные решения, их применившие.

Право США, следовательно в целом имеет структуру, аналогичную структуре "общего права". Однако только в целом: стоит приступить к рассмотрению той или иной проблемы, как выявляются многочислен­ные структурные различия между американским и английским правом, многие из которых действительно существенные и не могут сбрасы­ваться со счетов.

Одно из таких различий, причем весьма существенное, связано с федеральной структурой США. Штаты, входящие в состав США, наделены весьма широкой компетенцией, в пределах которой они создают свое законодательство и свою систему прецедентного права. В этой связи можно сказать, что в США существует 51 система права - 50 в штатах и одна федеральная.

Суды каждого штата осуществляют свою юристдикцию независимо один от другого, и поэтому совершенно не обязательно, что решени­ям, принятым в судах одного штата, будут следовать суды других штатов. Как не сильна тенденция к единообразию судебной практики, тем не менее не редки случаи, когда суды разных штатов принимают по аналогичным делам не сходные, а иногда и прямо противоположные решения. Это создает коллизии, которые усугубляют возможность рас­хождения решений судов штатов (рассматривающих подавляющее боль­шинство дел) и федеральных судов, которым подведомственны опреде­ленные категории дел.

Ежегодно в США публикуются свыше 300 томов судебной практики и, несмотря на широкое использование современной компьютерной тех­ники, поиск прецедентов продолжает оставаться нелегким делом.

Не меньше, а пожалуй даже больше чем суды, различий и расхож­дений в право страны вносит законодательство штатов. Так, в одном установлен режим общности имущества супругов, а в другом - раздель­ности; различны основания развода; меры уголовного наказания за одно и тоже деяние и т.д. Все это делает правовую систему США еще более сложной и запутанной, чем английская.

Еще одно отличие американского права от английского - это несколько иное, более свободное действие правила прецедента. Выс­шие судебные инстанции штатов и Верховный Суд США ни когда не были связаны своими собственными прецедентами. Отсюда их большая свобо­да и маневренность в процессе приспособления права к изменяющимся условиям общественной жизни. Это более свободное обращение с пре­цедентом приобретает особое значение в свете правомочий американс­ких судов (не известного английским судам) осуществлять контроль за конституционностью законов. Верховный Суд штата и Верховный Суд США могут таким образом отказаться от прецедента конституционного толкования. Право конституционного контроля, особенно активно ис­пользуемое Верховным Судом, подчеркивает роль судебной власти в американской системе правления.

Большие возможности судебного воздействия на законодательство не отменяют того факта, что законодательство в правовой системе США имеет больший удельный вес и более значимо, чем статутное пра­во в Англии. Это связано прежде всего с наличием писаной конститу­ции, а точнее целой системы конституций: федеральной, существующей уже двести лет и играющей значительную роль, и разных по возрасту конституций штатов. Но дело не только в наличии конституций. Как уже отмечалось выше, штатам представлена достаточно широкая зако­нодательная компетенция и они активно пользуются ею. Отсюда значи­тельный по масштабам массив законодательства - статутного права на штатном уровне.

Централизация, которой характеризуется развитие американской федерации, усиление государственного вмешательства в условиях го­сударственно - монополистического капитализма привели и значитель­ному увеличению объема федерального законодательства, а также к росту нормотворчества высших звеньев исполнительной власти: прези­дента, федеральных служб и т.д.

В статутном праве США встречается и немало кодексов, которых не знает английское право. В нескольких штатах действуют гражданс­кие кодексы, в 25 штатах - гражданско-процессуальные, во всех шта­тах - уголовные, в некоторых - уголовно-процессуальные. Но за иск­лючением штатов французского происхождения, упоминавшихся выше, во всех остальных кодексы отнюдь не напоминают европейские. В кодек­сах видят плод консолидации, более или менее удачной, а не основу для выработки и развития нового права, как в странах романо-гер­манской семьи. Презюмируется, что законодатель хотел воспроизвести в кодексе прежние нормы, созданные судебной практикой.

Особой формой кодификации в США стало создание так называемых единообразных законов и кодексов, цель которых установить возмож­ное единство в тех сторонах права, где это особенно необходимо. Подготовку проектов таких законов и кодексов осуществляет Общена­циональная комиссия представителей всех штатов совместно с Амери­канским институтом права и Американской Ассоциацией адвокатов. Для того, чтобы проект стал законом, он должен быть принят в качестве такого штатами.

Среди таких кодексов первым и наиболее известным является Единообразный торговый кодекс, который был официально одобрен в 1962 г. В нем 10 разделов и 400 статей. Он не охватывает все торговое право, но то, что вошло в него, регламентировано достаточно детально, особенно нормы о продаже товаров, об оборотных докумен­тах, обеспечении сделок. Не трудно понять, почему в первую очередь обратились к унифицированной кодификации торгового права. Интересы бизнеса "делового мира" страны предопределили, как основное нап­равление унификации частного права, так и содержание кодекса. Его не случайно называют "кодексом банкиров".

Не следует забывать, что в США, как и в Англии применение за­кона зависит от судебных прецедентов его толкования, и нет гаран­тий, что единообразные законы или кодексы не следует смешивать с частными систематизациями прецедентного права и прежде всего мно­готомным изданием "Restatement of the Law". Несмотря на то, что это издание не является нормативным актом (его готовит Американс­кий институт права), оно пользуется авторитетом и на него часто ссылаются в судебных решениях, в том числе Верховного Суда США.

Как и в Англии, значение обычного права в США велико в облас­ти функционирования государственной власти. Конституция США ста­ра, она не охватывает многие существенные стороны государственной организации, и этот пробел восполняется не только с помощью теку­щего законодательства, но и путем признания сложившихся обыкнове­ний, устоявшихся традиций.

Значительно меньше роль обычая в сфере частного права, где он выступает в виде так называемых "торговых обыкновений", которые определяются как сложившаяся практика или порядок деловых отноше­ний, и в таком качестве оказывают нормативное воздействие не толь­ко на развитие соответствующих общественных отношений, но и на ре­шение возникающих в этой связи споров.

Можно констатировать, что процесс американизации правовой системы, позаимствованной у Англии-это процесс придания ей свойств, благодаря которым она еще в большей степени стала приспо­соблена к текущим потребностям американского государства.

**МУСУЛЬМАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА.**

Мусульманская правовая система принадлежит к семье так назы­ваемого религиозно-традиционного права, свойственного странам Азии и Африки.

Правовые системы этих стран не обладают той степенью единс­тва, которая свойственна ранее охарактеризованным правовым систе­мам. Однако у них много общего по существу и форме, все они осно­вываются на концепциях, отличающихся от тех, которые господствуют в западных странах. Конечно, все эти правовые системы в какой-то мере заимствуют западные идеи, но в значительной мере остаются верны взглядам, в которых право понимается совсем иначе и не приз­вано выполнять те же функции, что в западных странах. Считается, что принципы, которыми руководствуются не западные страны, бывают двух видов:

1. Признается большая ценность права, но само право понимает­ся иначе, чем на западе, имеет место переплетение права и религии.

2. Отбрасывается сама идея права и утверждается, что общест­венные отношения должны регламентироваться иным путем.

К первой группе относятся страны мусульманского, индусского и иудейского права; ко второй - страны Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара.

Мусульманское право - это система норм, выраженных в религи­озной форме и основанных на мусульманской религии-исламе. Ислам исходит из того, что существующее право произошло от Аллаха, кото­рый в определенный момент истории открыл его человеку через своего пророка Мухаммеда.

Оно охватывает все сферы социальной жизни, а не только те, которые подлежат правовому регулированию.

Мусульманское право - сложное социальное явление, имеющее долгую историю развития. Оно возникло в период разложения ро­до-племенного строя и становления раннефеодального государства на западе Аравийского полуострова.

Мусульманское право как система юридических норм образовалась не сразу. В начальный период развития ислама и мусульманской общи­ны юридические и иные правила поведения практически не различа­лись. Не случайно в это время мусульманская догматика (богословие) и правоведение - тесно переплетались и не составляли самостоятель­ных направлений мусульманской идеологии.

Мусульманское право оказывает глубокое влияние на историю развития государства и права целого ряда стран Востока. Сфера его действия как юридического и идеологического фактора в наше время остается весьма широкой, что определяется тесными связями мусуль­манского права с исламом, как религиозной системой, которая до сих пор имеет едва ли не определяющее значение для мировоззрения самых широких слоев населения в этих странах. Из всех мировых религий ислам, наиболее тесно соприкасается с государством и правом.

Важное значение мусульманского права в качестве нормативного регулятора и идейно - политического фактора заставляет обратиться к исследованию его специфических черт, как самостоятельной право­вой системы. На основе тезиса о неразрывном единстве в исламе "ве­ры и государства", религия и право, многие исследователи приходят к выводу, что исламу свойственна лишь религиозная догматика (тео­логия), мораль и правовая культура, а юридические нормы как таковые, если и имеются, то по существу совпадают с указанными прави­лами и не играют самостоятельной роли. Среди многих ученых утвер­дилось мнение о неразрывном единстве религиозных и правовых норм.

Основными источниками мусульманского права - как и не юриди­ческих норм ислама - признаются Коран и сунна, в основе которых лежит "Божественное откровение", которые закрепляют прежде всего основы веры, правила религиозного культа и морали, определяющие в целом содержание мусульманского права в юридическом смысле.

Многие исследователи придерживаются мнения, что поведение му­сульманина получает прежде всего религиозную оценку, а главным средством обеспечения норм мусульманского права является религиоз­ная санкция за их нарушение. Наказание за нарушение норм мусуль­манского права, даже если оно исходит от государства, воспринима­ется в конечном счете как "Божественная кара", поскольку важнейшей задачей мусульманского государства "есть исполнение воли Аллаха на земле".

Но однако соотношение в исламе правовых и не правовых норма­тивных предписаний сложнее и тоньше, чем может показаться на пер­вый взгляд. Подход к мусульманскому праву, только как религиозному явлению не учитывает того обстоятельства, что несмотря на прочную связь юридических норм ислама с религиозными и нравственными, их переплетения, а иногда и слияния, между данными категориями норм в целом имеются и существенные отличия. Анализ нормативного содержа­ния мусульманского права позволяет сделать вывод, что не все юри­дические нормы в равной степени основаны на исламе как религиозной догме, или системе чисто религиозных нормативных предписаний. Наи­более прочно связаны с религией лишь те немногочисленные, конкрет­ные правила поведения, которые установлены со ссылкой на Коран или сунну. К ним относятся, отдельные стороны брачно-семейных отноше­ний или вопросы наследования, несколько уголовно-правовых предписа­ний. Они отличаются от других норм мусульманского права тем, что по существу совпадают по определенным образцам поведения с соот­ветствующими религиозными нормативными положениями и (в отдельных случаях) нравственными требованиями, освещенными исламом. Именно потому, что их религиозные "дубликаты" закреплены в Коране и сун­не, сами нормы мусульманского права этой разновидностью рассматри­ваются как имеющие непосредственно "Божественное произношение" и неизменяемые. Однако подобные предписания - весьма скромная часть мусульманского права, большая часть норм, которого была введена в оборот правоведами на основе чисто логических, рациональных прие­мов толкования (иджтихад). По признанию самих мусульманских иссле­дователей, если Коран и сунна содержат все правила религиозного культа (ибадад), то норм взаимоотношения людей (муамалат), закрепленных этими источниками, очень мало по сравнению с нормативным составом мусульманского права в целом. Это значит, что большинство норм "муамалат" не связано непосредственно с "Божественным откро­вением" и не имеет аналогов в системе мусульманских религиозных правил поведения. Главное их качество (норм муамалат) заключается в рациональной обоснованности и способности изменяться (развивать­ся).

Юридические правила поведения тесно связаны с религиозными нормами и взаимодействуют с ними. Однако относительно небольшое число норм мусульманского права возникло на основе соответствующих религиозных предписаний, а преобладающая их часть имеет к религии лишь косвенное отношение. Поэтому связи мусульманского права с ре­лигией характеризуются противоречивыми моментами: с одной стороны имеется немало правовых и религиозных норм, совпадающих по своему содержанию и осуществляемых через деятельность как религиозных уч­реждений (которые являются одновременно элементом государственного механизма) так и собственно государственных органов, участвующих в выполнении регулятивной функции религиозной системы; с другой - наблюдаются существенные различия между религиозной и правовой системами социально-нормативного регулирования. Эти различия про­являются в том, что государство поддерживает возможностью своего принуждения отнюдь не все религиозные нормы, а также в формирова­нии большинства норм мусульманского права без непосредственной связи с религиозными предписаниями, в применении юридических норм не только мусульманскими судами (выполняющими функции религиозных норм в качестве чисто религиозных учреждений) но и светскими (го­сударственными) судебными органами (полиция, светские суды).

Можно поэтому говорить о своеобразном различии и единстве правовых не правовых норм в исламе. В целом мусульманское право не сливается с религией и не выступает частью ислама, как религиозной системы, хотя многие его нормы совпадают с религиозными правилами поведения.

В 19 веке в положении мусульманского права произошли сущест­венные изменения. В наиболее развитых странах оно уступило гла­венствующие позиции законодательству, основанному на заимствовании буржуазных правовых моделей.

К началу 20 века лишь в странах Аравийского полуострова и Персидского залива мусульманское право сохранило свои позиции и действовало универсально в своем традиционном виде. Правовые сис­темы наиболее развитых арабских стран, с некоторыми отступлениями стали строится по двум основным образцам: романо-германскому (французскому) - Египет, Сирия, Ливан; и англо-саксонскому - Ирак, Судан. За мусульманским правом здесь сохранилась роль регулятора брачно-семейных, наследственных и некоторых других отношений среди мусульман (иногда и не мусульман), что объяснялось все еще сохра­нившимся пережитком феодализма и глубоким влиянием ислама на об­щественное сознание.

В настоящее время ни в одной из рассмотренных стран мусуль­манское право не является единственным действующим правом. Но в то же время ни в одной мусульманской стране оно не потеряло своих по­зиций в качестве системы действующих правовых норм. Исключение составляет лишь Турция, где в 20 годы мусульманское право во всех отраслях было заменено законодательством буржуазного типа, состав­ленным на основе заимствованных с западно-европейских моделей.

В конечном счете направление и глубина воздействия мусуль­манского права на современные правовые системы той или иной страны обусловлены достигнутым ею уровнем экономического и культурного развития.

Взяв за основу масштабы применения норм мусульманского права и степень их влияния на действующие законодательства, можно пред­ложить следующую классификацию современных правовых систем стран Востока.

Первую группу составляет правовые системы Саудовской Аравии и Ирана, где мусульманское право продолжает применяться максимально широко. Прежде всего его нормы и принципы оказывают глубокое влия­ние на конституционное законодательство и сложившуюся здесь форму правления. Конституция Ирана, например, закрепляет положение об обязательном соответствии шариату (шариат - предписание верующим: чего они должны и чего они не должны делать) всех принимаемых за­конов. Во исполнение данного положения здесь изданы законы, ориен­тирующиеся на закрепление в своих статьях общих принципов и конк­ретных норм той или иной школы мусульманского права: ханбалистской в Саудовской Аравии и джафаритской в Иране.

Если в Саудовской Аравии мусульманское право никогда не усту­пало своей роли явно преобладающего источника права, то в Иране оно вновь заняло ведущее место только после свержения шахского ре­жима, в результате проводимого руководством исламской республики курса на исламизацию всех сторон общественно-политической, эконо­мической и государственной жизни страны и даже сферы личных инте­ресов граждан. В подтверждение этого можно указать на введение системы строгих, а порой жестоких наказаний за малейшее нарушение не только юридических, но и моральных норм, относящихся в частнос­ти к одежде и формам проведения досуга мусульман. Действующие в стране мусульманские суды, вопреки элементарным требованиям спра­ведливости и демократической законности, строго придерживаясь му­сульманских норм при рассмотрении дел нередко допускают явные нарушения и творят произвол.

Отметим также, что в Иране и Саудовской Аравии функционируют специальные учреждения мусульманского контроля и инспекции (хис­ба), которые без суда и следствия могут наложить мусульманское на­казание за отклонение от правил торговли, общественного порядка или норм морали.

Вторую группу составляют правовые системы Ливии, Пакистана, Судана. Хотя сфера действия мусульманского права не является здесь столь всеобъемлющей как в первой группе, но все же остается весьма существенной, в последние десятилетия даже обнаруживают тенденцию к расширению. Прежде всего принципы и нормы мусульманского права оказывают заметное влияние на основные акты конституционного ха­рактера и деятельность государственного механизма этих стран. Так военный режим Пакистана оправдывал отказ от всеобщих выборов тем, что они якобы "не отвечают принципам ислама". В Ливии в 1977 году Коран вообще был объявлен "законом общества", заменяющим обычную конституцию.

Во всех перечисленных странах второй группы, мусульманское право без каких-либо изъятий продолжает регулировать отношения личного статуса, сохраняются мусульманские суды.

Еще одну многочисленную группу составляют правовые системы большинства арабских стран: Египта, Сирии, Ирака, Ливана, а также ряда стран Африки (Сомали, Мовритании) и Азии (Афганистан).

Их конституционное право закрепляет, как правило, особые по­ложения ислама и мусульманского права. Так конституции многих из них предусматривают, что главой государства может быть только му­сульманин, а мусульманское право является источником законодатель­ства. Данное конституционное положение практически реализуется в других отраслях права и судоустройства. Но с другой стороны в не­которых из стран (Ирак, Сирия) наблюдается определенная демократи­зация мусульманско-правовых положений семейного законодательства.

И, наконец, особое положение занимают правовые положения Ту­ниса и Народно-Демократической республики Йемен (НДРЙ). Их брач­но-семейные законодательства отказываются от ряда основополагающих институтов мусульманского права: например, в Тунисе законодательно запрещена полигамия, а семейный кодекс НДРЙ в 1974 году, по су­ществу наделил женщину равными правами с мужчинами в семейных от­ношениях.

Мусульманская правовая форма неразрывно связана с религией, оказывающей до сих пор громадное воздействие на народные массы. Из всех современных мировых религий ислам, пожалуй, наиболее тесно соприкасается с политикой, государством и правом. Связующим звеном здесь и выступает мусульманское право. При этом оно оказывает воздействие на современное правовое развитие стран Востока прежде всего через правовую идеологию и правовую психологию. Можно ска­зать, что сфера действия мусульманского права как идеологического фактора оказывается значительно шире, нежели рамки применения его конкретных нормативных предписаний. Иными словами нормативисткий подход к мусульманскому праву, изучению его как совокупности норм, порождающих конкретные права и обязанности, в действительности оказываются недостаточным для понимания того места, которое му­сульманское право занимает в современных правовых системах и во всей правовой надстройке рассмотренных стран.

Не случайно, в ряде стран был взят курс на конкретизацию норм мусульманского права и их закрепление в действующем законодатель­стве. Так в Иране, Пакистане, Ливии, Судане сфера его действия ох­ватывает не только "личный статус", но и уголовное право и про­цесс, отдельные виды финансово - экономических отношений и даже институты государственного права.

Подобная практика развития правовых систем ряда стран в пос­ледние годы вносит известные коррективы и в структуру действующего здесь мусульманского права, отдельные нормы и институты которо­го, ранее вытесненные законодательством, заимствующим западные правовые модели, вновь возрождаются и начинают применяться на практике.

Теперь хотелось бы упомянуть об индусском праве, праве Даль­него Востока и Африке.

Индусское право относится к древнейшим в мире. Это не право Индии, а право общины, которая в Индии, Пакистане, Бирме, Сингапу­ре, и т.д. исповедует индуизм. Одним из убеждений индуизма являет­ся то, что люди разделены с момента рождения на социальные и ие­рархические категории, каждая из которых имеет свою систему прав и обязанностей и даже мораль. Оправдание кастовой структуры общества - основы философской, религиозной и социальной системы индуизма. При этом каждый человек должен вести себя так, как это предписано социальной касте, к которой он принадлежит. В качестве регулятора поведения допускается обычай. Позитивное индусское право является обычным правом, в котором в той или иной мере преобладает религи­озная доктрина. Она определяет нормы поведения, в соответствии с ней изменяются или толкуются обычаи. Обычаи весьма разнообразны. Каждая каста или подкаста следует своим собственным обычаям. Соб­рание касты голосованием решает в местном масштабе все споры, опи­раясь при этом на общественное мнение. Оно располагает и эффектив­ными средствами принуждения. Наиболее строгим наказанием считается отлучение от той или иной группы. В случае, если нет определенной правовой нормы по конкретному вопросу, судьи решают его по совести, по справедливости.

Правительству разрешается законодательствовать. Судебные пре­цеденты и законодательство не считаются источниками права. Даже когда имеется закон, судья не должен применять его ригористически (по всей строгости). Ему предоставлено широкое усмотрение, чтобы всеми возможными способами примерить справедливость и власть.

Еще меньше, чем законодательство, на роль источника права мо­жет претендовать здесь судебная практика. Итак, в период, пред­шествовавший в британской колонизации, классическое индусское пра­во не основывалось на формальных нормативах и на судебных решени­ях.

В период колониальной зависимости индусское право претерпело существенные изменения. В области права собственности и обязатель­ного права традиционные нормы были заменены нормами "общего пра­ва". Семейное наследственное право и другие обычаи не претерпели изменений. К 1864 году накопились судебные прецеденты. Однако пра­вило прецедента осталось далеко традиций индусского права. Многие его институты и нормы подвергались модификации и даже были замене­ны новыми, но полного вытеснения индусского права не произошло. Сложилось нечто вроде "англо-индусского права", то есть индусское право сохранило свое регулирующее значение, правда с определенными ограничениями.

Конституция 1950 года отвергла систему каст и запретила диск­риминацию по мотивам кастовой принадлежности. В индусском праве произошла своего рода революция. Однако Основной закон применяется только к индусам, а не ко всем гражданам Индии. Верность традициям прослеживается сквозь все трансформации, вековые корни связанные с религией, дает о себе знать.

Право Дальнего Востока. Совершенно иная картина открывается при взгляде на Дальний Восток, и особенно Китай.

Здесь речь идет не о том, чтобы уметь увидеть некое идеальное право, отличающееся от норм, изданных законодателем, или других норм, применяемых на практике. Здесь под сомнение поставлена сама ценность права. На западе, в странах ислама, в Индии к праву отно­сятся как к опоре социального строя, необходимому средству его ох­раны. Люди должны жить в соответствии с правом, а если они лишены такой возможности, то борются за торжество права. Власти тоже должны соблюдать нормы права, а суды - обеспечивать уважение к праву. Право - это зеркало справедливости. Его отсутствие ведет к произволу, анархии, господству силы. Странам Дальнего Востока нес­войственно такое видение. В глазах китайцев право не только далеко от того, чтобы быть фактором порядка и символом справедливости; оно - орудие произвола, фактор, нарушающий нормальный порядок вещей. Добропорядочный гражданин не обязан уважать право и даже ду­мать о нем: у него образ жизни должен исключать любые правовые притязания и всякое обращение к правосудию. В своем поведении че­ловек должен руководствоваться не юридическими мотивами, а стрем­лением к гармонии и миру. Согласительные процедуры ценнее правосу­дия, и конфликты следует гасить путем посредничества, а не решать правовым путем.

Весь Дальний Восток традиционно придерживается именно такого взгляда, выразив его в формуле "право хорошо для варваров". Комму­нистический режим в Китае и вестернизация Японии не изменили су­щественно этого взгляда, укоренившегося в сознании людей. В Японии действуют кодексы, созданные по европейской модели, но население, как правило, мало обращается к ним, равно как и правосудию. Сами же суды склоняют стороны к мировому соглашению и разработали ори­гинальную технику применения права, а точнее уклонение от его при­менения.

Все, что сказано о Дальнем Востоке может быть распространено на "черную Африку" и Мадагаскар. В условиях, где индивидуализм за­нимает так мало места и на первый план выдвинуто единство общест­венной группы, основное - это сохранение и восстановление гармо­нии, а не уважение к праву. Право западного образца, действующее здесь - по большей части лишь орнамент. Большинство населения про­должает жить в соответствии с традициями (мало похожими на то, что на Западе понимают под правом), не обращая внимание на искусствен­ные своды правовых норм.

**СОЦИАЛИСТИЧЕСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ.**

Социалистическая правовая семья (или социалистические право­вые системы) составляет, или точнее во многом составляла, еще одну крупную правовую семью.

На социалистические правовые системы Европы, Азии и Латинской Америки, составлявшие "социалистический лагерь" существенное влия­ние оказала первая социалистическая правовая система - советская. Национальные правовые системы зарубежных социалистических стран являлись и являются (Китай, Куба) разновидностями советского пра­ва.

Следовательно на примере права СССР можно рассмотреть основ­ные черты, присущие социалистическому праву.

Социалистическое право обнаруживает известное сходство с ро­мано-германской правовой системой. Оно достаточно широко сохранило ее терминологию, а также хотя-бы по внешнему виду - ее структуру. Для советского права характерна концепция правовой нормы, которая мало чем отличается от французской или немецкой концепции. Исходя из этого, многие западные авторы, особенно англичане и американцы, отказываются видеть в советском праве оригинальную систему, и по­мещают ее в романо-германские правовые системы.

Социалистические юристы единодушно защищали противоположный тезис. Для них право - это надстройка, отражение определенной эко­номической структуры.

Социалистическое право обусловлено ярко выраженным классовым характером. Единственным или основным социалистического права яв­лялось вначале революционное творчество исполнителей, а позднее нормативно-правовые акты, в отношении которых декларировалось, что они выражают волю трудящихся, подавляющегося большинства населе­ния, а затем - всего народа, руководимого коммунистической парти­ей. Принимавшиеся нормативно-правовые акты, большую часть которых составляли подзаконные (секретные и полусекретные приказы, инс­трукции и т.д.) фактически выражали прежде всего и главным образом волю и интересы партийно-государственного аппарата.

Социалистическое право рассматривается как реализация марк­систко-ленинской доктрины. В своих работах советские авторы посто­янно ссылались на основоположников марксизма-ленинизма, труды и речи советских руководителей, программу и решения коммунистической партии. Такого рода документы, как партийная программа и решения, совершенно очевидно, не образуют право в собственном смысле этого слова. Однако их доктринальное влияние для советского права неос­поримо, ибо в этих документах содержится изложение марксистко-ле­нинской теории в ее современном звучании по современным вопросам. Советский юрист, любое другое лицо, желавшее изучать советское право, должны были постоянно обращаться к ним.

Советское право восприняло от старого русского права такую концепцию правовой нормы, которая близка к ее пониманию в рома­но-германской правовой системе. Что же касается категорий и инсти­тутов, то здесь нельзя не признать оригинальности советского пра­ва. По внешнему виду в нем сохранены категории и институты рома­но-германской системы. Однако по своему существу они коренным об­разом обновлены. В обществе нового типа, основанном на иной эконо­мической системе, и руководствующимся иными идеалами, возникают совершенно иные проблемы.

Советская система права по внешнему виду остается такой - же что и система романо-германского типа. Существуют и существенные отличия: семейное право отделено от гражданского, исчезло торговое право, появилось колхозное и жилищное право. Советские авторы воз­ражали, чтобы отличия в системах права сводились только к формаль­ным моментам, без рассмотрения содержания отраслей права. В государстве социалистическом и не социалистическом встают различные проблемы, марксистко-ленинские учения требуют их рассмотрения под новым, неиндивидуалистическим углом зрения.

Конституционное право в высшей степени отличается от консти­туционного права западных стран. Особенно характерны две черты: ведущая роль, отведенная коммунистической партией, и осуществление власти и управления советами всех уровней. Оригинальность советс­кого права не сводится лишь к характеристике конституционного пра­ва, тоже можно сказать и о других отраслях: административном пра­ве, уголовном, трудовом, гражданском и т.д. Юристам западных стран было не понятно административное право, которое не сконцентрирова­но на охране личности и судебном контроле над администрацией. Для юристов же социалистических стран основным была государственная политика строительства коммунизма: идея судебного контроля они за­менили новым видом контроля, осуществляемым представителями народа и общественными организациями.

Еще одним важным аспектом социалистического права является отрицание советскими юристами частного права. Права по мнению тео­ретиков марксизма-ленинизма - это не более чем аспект политики, инструмент в руках господствующего класса. В этой концепции не ос­тается места для частного права, которое претендовало бы на неза­висимость от каких бы то ни было предвзятых мнений и политических обстоятельств; "право - это политика, и наоборот, что не является политикой, не является правом".

Для советской правовой системы остались чуждыми идея господс­тва права и мысль о том, что надо изыскивать право, соответствую­щее чувству справедливости, основанному на примирении, согласова­нии интересов частных лиц и общества. Право носило императивный характер, было теснейшим образом связано с государственной полити­кой, являлось ее аспектом, обеспечивалось партийной властью и при­нудительной силой правоохранительных (карательных) органов. В тео­рии исключалась возможность для судебной практики выступать в роли созидателя норм права. Ей отводилась лишь роль строгого толковате­ля права. Это принципиальная позиция в какой-то мере подкреплялась и отсутствием в стране судебной "касты", которая претендовала бы на то, чтобы стать независимой от государственной власти, если не соперничающей с ней. Несмотря на конституционный принцип независи­мости судей и подчинения их только закону, суд оставался инстру­ментом в руках господствующего класса (группы), обеспечивал его господство и охранял прежде всего его интересы. Судебная власть не пыталась контролировать законодательную и исполнительную ветви власти. В СССР трудно было найти что-либо подобное контролю за конституционностью законов.

В настоящее время, в результате перемен произошедших в первую очередь в бывшем СССР, социалистическое право (за исключением не­которых стран) практически перестало существовать. Это в очередной раз доказывает, что когда государство ставит себя выше права, ког­да право является "инструментом в руках господствующего класса или партии" - такое государство заранее обрекает себя на развал и ги­бель.

**ПРАВОВАЯ СИСТЕМА РОССИИ.**

Российская правовая система своими корнями уходит в глубокие пласты национальной культуры и государственности.

Древнейшие источники русского права - обычаи славянских пле­мен. При возникновении княжеств обычаи превращались в обычное пра­во. Дальнейшее развитие русской правовой идеи выразилось в движе­нии к созданию единой государственности. На смену вечевым собрани­ям приходит земские соборы. Основным источником права делаются за­конодательства. 18 век завершил самостоятельные этапы развития русского права. При Петре I идет активный "экспорт" европейской правовой культуры, который насаждается "сверху", самим государс­твом. После эпохи Петра и далее продолжается массированное проник­новение различных европейских институтов в русскую жизнь - от бы­товых до государственно-правовых. Поэтому, правовая система России сейчас выступает как сложное, противоречивое сочетание божествен­ного смысла, человеческого поведения и исскуственной, подчас конь­юктурной маски, надеваемой на русский правовой феномен политичес­кой властью или господствующей идеологической системой.

Историческими, религиозными и юридическими источниками рос­сийской правовой системы, выступают два таких разных, на первый взгляд, законодательных массива, как право Российской Империи и советского права. В результате столь сложного переплетения норма­тивного материала различной идеологической природы, в том числе включающего многих западных правовых ценностей, российское право пришло в сложное состояние начала новой этапной революции.

Правовая система России принадлежит к особому типу правовой цивилизации. У нее специфическая система правой идентификации, ко­торая, однако, не делает ее каким-то исключением в юридическом ми­ре. Для русского типа правовой идентификации характерно стремление правосознания вкладывать в явление права собственный социаль­но-этический смысл, стихийно - практический поиск справедливости вне строгой позитивистской юридической формы. Символ христианской Троицы в ее православном толковании олицетворяет три принципиально важные для понимания российского права идеи: идею духовного единства людей, идею социальности и соборности всего живого в мире и идею социальной ответственности человека. Единство русского народа основывалось не на праве. Авторы западных стран могут сколько угодно насмехаться над юстицией и судьями, высмеивать их слабости, но ни один из этих авторов не представляет себе общество, которое может жить без судов и без прав. Такое представление мало кого шо­кировало в России. Подобно Святому Августину, Лев Толстой желал исчезновения права и создания общества, основанного на христианс­ком милосердии и любви. (В этом плане марксистский идеал будущего общества не нашел благодатную почву в моральных и религиозных чувствах русского народа).

Ценность российского права - есть его способность к выражению духовности общества, от чего правопорядок приобретает завершен­ность и целостность с культурой.

Российская правовая идея нуждается в самопознании, выявлении и активизации в политической культуре российского общества. Это возможно лишь в рамках своеобразной и во многом новой для России консервативной правовой революции, которая будучи направлена не на разрушение, а на исключительно понимание всего существующего, на­копленного Россией на самых различных этапах ее политической исто­рии, должна привести, в конечном счете, к самораскрытию права как элемента национальной общероссийской культуры.

Россия провозгласила движение по пути формирования правового, демократического, социального государства, общенародного по своей сущности. Это позволяет прогнозировать сближение ее правовой сис­темы на новом, качественном уровне, при сохранении специфики, с романо-германской правовой системой как наиболее родственной, а также восприятия некоторых достоинств прецедентного права, прису­щих системе "общего права".

Осуществляется комплекс мероприятий по обновлению законода­тельства, обеспечению господства права и верховенства закона, незыблемости основных прав и свобод личности, защите общества от произвола властей, взаимной ответственности государства и личнос­ти. Идет судебная реформа. Набирает силу плюрализм в экономике, политике и идеологии, т.е. существенно меняются правовая доктрина, образ мышления и жизни.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В данной работе были рассмотрены основные правовые черты ос­новных правовых систем современного мира. В заключении хотелось бы отметить, что наверное не существует идеальной правовой модели, которая одинаково подходила бы для всех стран. Много плюсов можно отметить у романо-германской правовой системы. Правовые нормы чет­ко кодифицированы. Правоприменителю не составляет труда найти ту или иную норму. Но с другой стороны, доктрина выражающая тождество права и закона, может сыграть и отрицательную роль. Так было в 30 годы в Германии и ряде других стран, когда к власти пришел тотали­тарный режим, и изменив законы, поставил закон над правом.

У прецедентного права преимущество в том, что оно ближе к практике, но с другой стороны очень затруднен поиск прецедентов при реализации норм права.

В последнее время, в результате развития международного пра­ва, торговых и экономических связей между странами наблюдается тенденция к сближению правовых систем различных стран. Так в стра­нах "общего права" все большее значение приобретает кодификация, а в странах континентального права - наоборот судебный прецедент.

Также не трудно увидеть, что даже принадлежность стран к од­ной и той же крупной правовой семье, отнюдь не исключает сущест­венных различий между национальными правовыми системами этих стран.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.**

Алексеев С.С. "Государство и право. Начальный курс". Москва, Юридическая литература, 1993 г.

Давид Р. "Основные правовые системы современности"., Москва 1988 г.

Кросс К. "Прецедент в Английском праве"., Москва, 1985 г.

Лазарев В.В. "Общая теория права и государства"., Москва 1994 г.

"Правовая система социализма" книга 1, раздел 1., Москва 1986 г.

Решетников Ф.М. "Правовые системы стран мира",Москва 1993.г Саидов А.Х. "Введение в основные правовые системы современности"., Ташкент, 1988 г.

Синюков В.Н. "Российская правовая система: Введение в общую теорию"., Саратов 1994 г.

Сюкияйнен А.Р. "Мусульманское право"., Москва 1986 г.