Федеральное агентство по образованию

ГОУ ВПО «Удмуртский государственный университет»

Институт права, социального управления и безопасности

Кафедра теории и истории государства и права

**КУРСОВАЯ РАБОТА**

**по теории государства и права**

**Тема: «Сравнительный анализ путей формирования и отличительные черты основных правовых семей»**

Выполнила студентка:

ЗН (Вт) – 021100 – 11(к)

Абовян Карине Жораевна

Научный руководитель:

Бушуева Наталья Владимировна

г. Воткинск, 2011 г.

**План**

Введение

ГЛАВА 1. Понятие правовой системы, ее структура

ГЛАВА 2. Романо-германское право

ГЛАВА 3. Англосаксонское право

ГЛАВА 4. Мусульманское право

ГЛАВА 5. Индусское право

Заключение

Список использованной литературы

# Введение

# В настоящее время вопрос о классификации правовых систем современности приобретает большее, чем когда бы то ни было ранее, значение. Об этом говорят даже чисто количественные показатели. В XX веке число национальных правовых систем увеличилось почти втрое и ныне приближается к двумстам.

Работ, посвященных собственно учению о правовых семьях, очень мало. При всем многообразии и многочисленности имеющихся позиций и точек зрения можно (весьма условно) выделить в послевоенной юридической компаративистике два основных направления классификации правовых систем современности, каждое из которых в свою очередь имеет несколько разновидностей, обладающих определенными особенностями. Первое направления наиболее ярко представлено в концепции правовых семей Р. Давида, второе – концепции «правового стиля» К. Цвайгерта. В 1950 г. в книге «Элементарный курс сравнительного гражданского права» Р. Давид различал: западные правовые системы, правовую систему ислама, индусскую правовую систему, китайскую правовую систему. Наиболее известным представителем второго направления является К. Цвайгерт. Уже около 40 лет выдвигает он в качестве критерия классификации понятие «правовой стиль», исходя из того, что отдельные правопорядки и целые группы правопорядков обладают своим определенным стилем. Наиболее полно учение о «правовых стилях» изложено в работе К. Цвайгерта (в соавторстве с Х. Кётцем) «Введение в сравнительное правоведение в области частного права». Цвайгерт различает 8 правовых кругов: романский, германский, скандинавский, англо-американский, социалистический, право ислама, индусское право, обычное право.

Вопрос о сравнительном изучении правовых систем как прошлого, так и настоящего времени, был поставлен еще между двумя мировыми войнами американским ученым Дж. Вигмором. Но самое широкое развитие это направление получило с 60-х гг. XX века.

Г. Созер-Холл в 1913 г. предложил группировать правопорядки по национальному признаку, так как, по его мнению, «лишь познавая внутренний мир каждой народности, можно выявить особенности эволюции права»[[1]](#footnote-1). Поэтому он выделяет следующие правовые семьи: индоевропейскую, семитскую, монгольскую и право нецивилизованных народов.

Арминджон, Нольде, Вольф предложили свою классификацию современных правовых систем, не зависящую от географических, национальных и других специфических факторов, а опирающуюся на содержательный принцип. Их классификация включала 7 правовых семей: французскую, германскую, скандинавскую, английскую, российскую, исламскую и индийскую. Предложенная Арминджоном, Нольде, Вольфом классификация из семи правовых семей оказалась убедительнее, чем все ей предшествующие, поскольку ее авторы отказались от использования всех внешних критериев, подчеркнув, что рациональная классификация современных правовых систем требует изучения их содержания.

Целью данной работы является изучение правовых систем современности, определение преимуществ конкретных правовых семей. Задачами работы является следующее: 1) определить пути формирования и отличительные черты четырех правовых семей: романо-германской, англосаксонской, мусульманской и индусской; 2) определить, какая правовая система наиболее похожа на Российскую правовую систему.

правовая система семья

# Понятие правовой системы, ее структура

# Правовая система – это совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих правовых средств, регулирующих общественные отношения, а также элементов, характеризующих уровень правового развития той или иной страны.

Правовая система состоит из следующих компонентов:

1) совокупность правовых ценностей, связанных с определенным типом правопонимания, в котором отражены культурно-исторические и национальные особенности того или иного государства;

2) правотворчество как законодательно урегулированный процесс связанных между собой этапов и действий по созданию нормативных правовых актов, их изменению либо отмене;

3) иерархически организованный правовой массив нормативных правовых актов, действующих на территории данного государства.

На формирование и развитие конкретной правовой системы оказывают влияние различные факторы. Прежде всего, это социально-экономическое развитие, политическая сфера, а также духовная жизнь общества, включающая в себя науку, религию и мораль.

Национальные правовые системы обладают определенными признаками, на основании которых их можно распределить по правовым семьям. Такими свойствами могут быть источники права, структура права, а также различные представления о месте и роли права в жизни того или иного общества и государства, юридическая техника, основы и принципы построения права (политические, философские, религиозные).

Термин «правовая семья» используется для обозначения совокупности правовых систем, обладающих сходными признаками.

Под «правовой семьей» понимается более или менее широкая совокупность национальных правовых систем в рамках одного типа права, объединенных общностью исторического формирования, структуры источников, ведущих отраслей и правовых институтов, правоприменения.

# Романо-германское право

**1. Становление Романо-германской правовой семьи**

К романо-германской правовой семье относятся правовые системы, возникшие в константинопольской Европе на основе римских, канонических и местных правовых традиций.

Романо-германская правовая семья – это правовые системы, созданные с использованием римского правового наследия и объединенные общностью структуры, источников права и сходством понятийно—юридического аппарата.

Романо-германская правовая семья имеет весьма длительную юридическую историю. Она сложилась на основе изучения римского права в итальянских, французских и германских университетах, создавших в XII-XVI вв. на базе Свода законов Юстиниана общую для многих европейских стран юридическую науку. Произошел процесс, получивший название «рецепция римского права». Сначала эта рецепция носила доктринальные формы: римское право непосредственно не применялось, изучались его понятийный аппарат, весьма развитая структура, внутренняя логика, юридическая техника.

Термин «романо-германская» был выбран для того, чтобы отдать должное совместным усилиям, прилагавшимся одновременно университетами латинских и германских стран.

Формирование романо-германской правовой семьи было подчинено общей закономерной связи права с экономикой и политикой, сложного процесса развития товарно-денежных отношений, прежде всего отношений собственности, обмена, первоначального накопления и т.п.

Римское право выражает жизненные условия и конфликты общества, в котором господствует частная собственность. Именно это обусловило возможность приспособления римского права к развивающимся в недрах средневековой Европы товарно-денежным отношениям. Римское право есть законченное право простого товарного производства, следовательно – докапиталистического; это право, однако, заключает в себе большую часть правовых отношений нового времени. Значит, именно то, в чем нуждались горожане в период возникновения городов и чего они не находили в местном обычном праве.

Буржуазные революции изменили социальную природу права; отменили средневековые правовые институты, превратили закон в основной источник романо-германского права. Закон рассматривался в качестве наиболее подходящего инструмента для создания единой национальной правовой системы, для обеспечения законности в противовес феодализму и произволу. Те же обстоятельства, которые определили важную роль закона как основного источника романо-германского права, обусловили возможность и необходимость кодификации права. Путем кодификации право приводится в систему, оказывается как бы пронизанным определенными принципами.

Кодификация придает праву определенность и ясность, значительно облегчает его практическое использование и является логическим завершением сложившегося в континентальной Европе пониманием правовой нормы и права в целом. Кодификация завершает формирование романо-германской правовой семьи как целостного явления. Особенно значительной была при этом роль французской кодификации. Гражданский кодекс (Code Civil), известный как Кодекс Наполеона 1804 г., оказал значительное влияние на процесс утверждения принципов романо-германского права во многих государствах Европейского континента и за его пределами. Рецепция римского права в Германии нашла широкое отражение в таком крупном законодательном памятнике, как Германское гражданское уложение 1900 г. Его фундамент составило то немецкое право, которое уже ассимилировало достижения римского права. Влияние римского права сказалось на структуре германского гражданского уложения.

Таким образом, романо-германская правовая семья первоначально сложилась в континентальной Западной Европе. Наибольший вклад в создание этой семьи, о чем свидетельствует ее название, внесли юридическая мысль и законодательство Франции и Германии.

Наибольшее значительное выражение романо-германская правовая семья получила в Кодексе Наполеона и Германском гражданском уложении.

Но основы романо-германского права формировались также профессорами права Болонского и других итальянских университетов, кодификаторами Испании и Португалии, трудами голландских ученых Д. Спинозы, Г. Гроция, итальянца Ч. Беккария, многих других.

С деятельностью университетов связана важная роль как ученых—юристов, так и теории, доктрины в развитии права европейских государств. Профессора университетов передавали судьям отчасти осовремененное римское право.

Впоследствии европейские государства перенесли свою правовую систему в свои колониальные владения в Америке, Азии и Африке. Некоторые государства добровольно восприняли понятия, конструкции и даже целые отраслевые массивы из романо-германского права.

В настоящее время романо-германская правовая семья охватывает право стран континентальной Западной Европы, подавляющее большинство государств Центральной и Южной Америки (бывших колоний Испании, Португалии и Франции), право Японии, Южной Кореи, Индонезии, Таиланда и некоторых других азиатских стран. Правовые системы многих африканских государств, а также стран Ближнего и Среднего Востока тяготеют к романо-германскому праву. В Афро-Азиатском регионе романо-германское право вступает в сложное взаимодействие с мусульманским и обычным правом.

Особое положение занимают правовые системы Скандинавских стран. Большинство исследователей относят право Скандинавских стран к романо-германской правовой семье. Некоторые юристы считают скандинавское право специфической общностью, обособленной и от романо-германского, и от общего права.

Итак, романо-германская правовая система является более старой, более распространенной и более влиятельной в современном мире, чем правовая система общего права, что признают английские и американские авторы.

**2. Структура романо-германской правовой семьи**

Во всех странах романо-германской правовой семьи признается деление права на частное и публичное. Это деление носит весьма общий характер, а в самом общем виде можно сказать, что к публичному праву относятся те отрасли и институты, которые определяют статус и порядок деятельности органов государства и отношения индивида с государством, а к частному – отрасли и институты, регулирующие отношения индивидов между собой.

Особенности романо-германской правовой семьи в полной мере обнаруживаются в сфере частного права. В области публичного права ее специфика проявляется значительно слабее. В странах романо-германской правовой семьи основой правовой системы выступает частное (гражданское) право.

Одно из значительных отличий публичного права от частного состоит в том, что большая часть частного права кодифицирована, тогда как публичное право состоит в основном из конституционных и иных законов, не носящих характера кодификации.

Для структуры романо-германской правовой семьи характерны:

- более высокий уровень абстрагированности нормы права по сравнению с нормами англо-американского права;

- схожесть юридической терминологии, методов работы юристов, систем их профессиональной подготовки;

- преобладание материального права над процессуальным;

- наличие крупных актов кодификации, то есть кодексов в основных отраслях.

Наиболее существенные различия национальных правовых систем стран романо-германской семьи прослеживаются в области административного права. Это объясняется боле тесной связью данной отрасли права со структурой органов государственного управления, что значительно варьируется в разных странах. Административное право более чем многие другие отрасли права зависит от политического и социального динамизма общества. Наконец, оно охватывает очень широкий масштаб отношений.

**3. Источники романо-германского права**

Закон. В Романо-германской правовой семье различным источникам права придается одинаковое значение. В системе источников права этой семьи главное место занимает закон.

Во всех странах романо-германской семьи есть писаные конституции, за нормами которых признается высший юридический авторитет. Этот авторитет проявляется, в частности, в установлении большинством государств судебного контроля за конституционностью обычных законов. Конституции разграничивают правотворческую компетенцию различных государственных органов и в соответствии с этой компетенцией проводят дифференциацию различных источников права.

Обычай. Положение обычая в системе источников романо-германского права очень своеобразно. Он может действовать не только secundum lege (в дополнение к закону), но и praetor lege (кроме закона). Возможны ситуации, когда обычай занимает положение contra lege (против закона). В целом, однако, сегодня за редким исключением обычай потерял характер самостоятельного источника права.

Судебная практика. По вопросу о судебной практике как источнике 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 – высшая инстанция. Поэтому и «простое» судебное решение, основанное, например, по аналогии или на общих принципах, благополучно пройдя кассационный этап, может восприниматься другими судами при решении подобных дел как фактический прецедент.

Доктрина. В системе романо-германского права особое место занимает доктрина, разработавшая основные принципы построения этой правовой семьи. Доктрина играет важную роль в подготовке закона. Она используется и в правоприменительной деятельности (в толковании законов).

Кодификация права. Одной из самых характерных общих черт романо-германской правовой семьи является кодификационный характер права, а сами кодексы занимают особое место среди источников права.

В странах романо-германской правовой семьи наряду с классическими кодексами в XX веке получила распространение практика издания консолидированных законодательных актов по отдельным достаточно крупным отраслям правового регулирования. Эти нормативные акты также именуются кодексами, хотя в отличие от «классических» они могут включать нормы, созданные не только в законодательном порядке, но и посредством регламентированных актов[[2]](#footnote-2).

# Англосаксонское право

**1. Формирование английского общего права**

Англосаксонская правовая система наиболее распространенная в современном мире. Эту семью также называют семьей общего права. В ее состав входят правовые системы таких стран, как Англия, Северная Ирландия, Новая Зеландия и многие другие. Около трети населения земного шара проживает в англосаксонских странах. Такое широкое распространение в определенной степени объясняется колониальным прошлым Великобритании.

Общее право (Common Law) – это система, несущая на себе глубокий отпечаток его истории, а это история до конца XVIII в. была исключительно историей английского права. Она шла двумя путями: путем формирования общего права, дополнения его правом справедливости и толкования статутов[[3]](#footnote-3).

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

К концу XVIII в. возрастает роль 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. Одновременно устанавливается право судей интерпретировать статуты.

В XIV-XV вв. в связи с большими социальными изменениями в средневековом 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, по которым их участники обращались к королю. Так, рядом с общим правом, сложилось «право справедливости». Оно, как и общее право, является прецедентным правом, но прецеденты здесь созданы иным путем и охватывают иные отношения, чем общее право.

До 1873 г. в Англии на этой почве существовал дуализм судопроизводства: помимо судов, применяющих нормы общего права, существовали суды лорда – канцлера. Затем эти системы слились.

В Англии даже судьи в высших судах до XIX века необязательно должны были иметь юридическое университетское образование: они овладевали профессией, работая длительное время адвокатами. Лишь в наши дни приобретение университетского диплома стало важной предпосылкой для того, чтобы стать адвокатом или судьей.

**2. Прецедентное право Англии**

Существует правило, согласно которому суд, рассматривая дела, выясняет, не было ли аналогичное дело предметом рассмотрения раньше, и в случае положительного ответа руководствуется уже имеющимся решением. Степень обязательности прецедентов зависит от места в судебной иерархии, рассматривающего это дело, и суда, чье решение может стать при этом прецедентом.

Судебный прецедент является основным источником английского права. В настоящее время в Англии насчитывается около 800 тыс. судебных прецедентов и каждый год прибавляется примерно по 20 тыс. новых, что составляет 300 сборников по внутреннему и европейскому праву.

При нынешней организации судебной системы ситуация выглядит следующим образом. Решения высшей инстанции – палаты лордов – обязательны для всех других судов.

Апелляционной 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) связан прецедентами обеих вышестоящих инстанций, а также, не будучи строго обязательны, влияют на рассмотрение дел в его отделениях.

Окружные и магистратские 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. Судебная инстанция не могла отказаться от ею же созданного ранее прецедента, который мог быть отменен только вышестоящей инстанцией или парламентским актом. Даже палата лордов (высшая судебная инстанция) до середины 60-х гг. XX в. считалась связанной своими прежними решениями, что создавало тупиковую ситуацию. В 1966 г. палата лордов отказалась от этого принципа.

**3. Структура, источники и основные группы английского общего права**

В странах англосаксонской правовой семьи основным источником права служит норма, сформулированная судьями в судебных прецедентах.

Правовая система общего права, как и римское право, развивалась по принципу «ibi jus ubi remendium» (право там, где есть защита), поэтому, несмотря на все попытки кодификации (И. Бентам и др.), английское общее право, дополненное и усовершенствованное положениями «права справедливости», в основе своей является прецедентным правом, созданным судами. Это не исключает возрастания роли статутного (законодательного) права.

Таким образом, английское право приобрело как бы тройную структуру: общее право – основной источник, право справедливости, дополняющее и корректирующее этот основной источник, и статутное право – писаное право парламентского происхождения.

В английском праве отсутствует деление на частное и публичное.

Отрасли английского права выражены не столь четко и проблемам классификации уделялось гораздо меньше внимания. Отсутствие резко выраженного деления права на отрасли обусловлено преимущественно двумя факторами. Во-первых, все суды имеют общую юрисдикцию, т.е. могут разбирать разные категории дел: публично- и частноправовые, гражданские, торговые, уголовные. Во-вторых, поскольку в Англии нет отраслевых кодексов европейского типа, английскому юристу право представляется однородным.

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.

**4. Характерные черты английского общего права**

Наиболее характерные черты правовой семьи общего права заключаются в следующем.

Английское общее право в отличие от романо-германского права развивалось не в университетах, не учеными-юристами, а юристами-практиками. Отсюда некоторая стихийность и необозримость правового массива, отсутствие рациональных начал и строгой логики в его построении. Более весомы правовые институты. Для англо-американского общего права характерна развитость юридического процесса, на основе которого и развиваются материальные отрасли права. Это одно из координальных отличий правовой семьи общего права от романо-германского права. Процедура рассмотрения споров имеет для судей наиважнейшее значение.

Нормы общего права рождались при рассмотрении королевскими судами конкретных дел, поэтому они менее абстрактны и рассчитаны на разрешение конкретных споров, а не на установление общих правил поведения на будущее. Таким образом, для правовой семьи общего права не характерна кодификация. Даже если в отдельных странах данной семьи имеются кодексы, они существенно отличаются от кодексов стран романо-германской правовой семьи.

В странах англо-американской правовой семьи процветает судебный прецедент.

Наличие суда присяжных. Хотя присяжные позже были восприняты и романо-германским правом, данный институт оставил неизгладимый отпечаток на праве, например, Англии и США.

# Мусульманское право

1. **Понятие и распространение мусульманского права**

Мусульманское право, в отличие от ранее рассматривавшихся правовых систем, не является самостоятельной отраслью науки. Оно лишь одна из сторон религии ислама. Эта религия содержит, во-первых, теологию, которая устанавливает догмы и уточняет, во что мусульманин должен верить; во-вторых, шариат предписывает верующим, что они должны делать и чего не должны. Шариат означает в переводе «путь следований» и составляет то, что называют мусульманским правом. Это право указывает мусульманину, как он должен в соответствии с религией вести себя, не различая, однако, его обязательств по отношению к себе подобным (гражданские обязательства, подаяние бедным) и по отношению к богу (молитва, пост и т.п.)[[4]](#footnote-4).

По вопросу о соотношении понятий «шариат» и «фикх» в современном мусульманском праве нет общепринятых позиций. Эти понятиям предписывалось как одинаковое, так и прямо противоположное значение. В процессе разработки мусульманской правовой концепции между этими двумя понятиями стало проводиться различие. За шариатом закрепилось значение тех обращенных к людям предписаний, которые явились результатом божественного откровения и содержались в Коране и сунне Пророка, а понятие фикха существенно изменилось. Фикх означал вынесение самостоятельных решений в случае отсутствия в указанных источниках готовых ответов на конкретные вопросы[[5]](#footnote-5).

Мусульманское право как система норм, выражающих в религиозной форме в основном волю религиозной знати и в той или иной степени санкционируемых и поддерживаемых теократическим исламским государством, в своей основе сложилось в эпоху раннего средневековья в VII-X вв. в Арабском халифате и основано на религии – исламе.

Ислам исходит из того, что существующее право пришло от Аллаха, который в определенный момент истории открыл его человеку через своего Пророка Мухаммеда. Право Аллаха дано человечеству раз и навсегда, поэтому общество должно руководствоваться этим правом, а не создавать свое под влиянием постоянно изменяющихся условий жизни. Правда, согласно теории мусульманского права, божественное откровение нуждается в разъяснении и толковании, на что ушли века кропотливой работы мусульманских юристов – факихов. Их усилия были направлены на то, чтобы приспособить данное Аллахом право к практическому использованию.

Поскольку согласно исламу мусульманское право отражает волю Аллаха, оно охватывает все сферы общественной жизни. В этом смысле мусульманское право рассматривается как единая исламская система социально-нормативного регуляторы, в первую очередь религиозные и нравственные, а также обычаи.

Спустя столетие после смерти Пророка Мухаммеда (632 г.) в Арабском халифате к власти пришла династия Омейядов, проводившая завоевательную политику, в результате которой ислам пересек Северное побережье Африки и проник в Испанию. На востоке он перешел границы Персии и достиг Инда. В XV веке последовала вторая волна исламского нашествия. Завоеватели, ведомые султанами Османской империи, разбили Византийскую империю, взяли Константинополь (1453 г.) и установили господство ислама в Юго-Восточной Европе. Ислам получил признание и в Азии.

После Второй мировой войны некоторые арабские государства (а нередко не только арабские) стали официально называться исламскими. Конституция Ирана 1979 года также восприняла термин «Исламская республика». В настоящее время мусульманское право в том или ином объеме действует во многих странах – от Марокко на северо-западе Африки до Фиджи в Океании. Существуют нации и этнические группы, исповедующие ислам в качестве религии, но не воспринявшие мусульманское право.

Основу мусульманской юридической науки составляет казуистический метод. За ним закрепилось название «ильм аль фуру» или «маса ил» (разбирательство дел).

Мусульманское право базируется на непререкаемых пастулатах, придающих системе незыблемость. Мусульманские юристы осуждают всё то, что в какой-то мере случайно или неопределенно. По своей структуре правовые нормы, сформулированные этими юристами, всегда основаны на внешних факторах. Мотивы и намерения индивида никогда не принимаются во внимание. Все психологические элементы сознательно исключаются из рассмотрения. Закона в понятии позднеримского и романо-германского права в мусульманском правопонимании нет. Теоретически только бог имеет законодательную власть. В действительности единственным источником мусульманского права являются труды ученых-юристов.

Мусульманское право представляет собой пример права юристов. Оно было создано и развивалось частными специалистами. Правовая наука, а не государство играет роль законодателя: учебники имеют силу закона. При рассмотрении дела судья никогда прямо не обращается к Корану или сунне – преданиям о Пророке. Вместо этого он ссылается на автора, авторитет которого общепризнан.

Мусульманское право как совокупность определенных норм сформировалось за первые два века существования ислама. В целом вплоть до XIX века эволюция мусульманского правосознания находила свое отражение преимущественно в религиозно—юридических комментариях и сборниках фетв[[6]](#footnote-6), которые по-новому истолковывали традиционные положения и принципы шариата, никогда не отвергая их прямо и не изменяя их привычного звучания. Этому способствовали сравнительно медленные темпы общественного развития, господство религиозной формы общественного сознания.

**2. Источники мусульманского права**

История мусульманского права начинается с Корана – собрания изречений Пророка Мухаммеда, составленного через несколько лет после его смерти. Коран состоит главным образом из положений, касающихся нравственности и носящих слишком общий характер, чтобы быть точными и целенаправленными. Вторым по значимости источником права после Корана является сунна – собрание преданий (хадисов) о поступках и высказываниях Пророка Мухаммеда. Сунна являлась итогом толкования Корана в первые десятилетия после смерти Пророка.

В период правления Омейядов (662-750 гг.) в Арабском халифате произошли социально-экономические изменения, которые привели к упрочению феодальных отношений у населявших его народов, в том числе и у арабов. С появлением новых общественных структур в экономической и культурной жизни халифата возникла необходимость совершенствования мусульманского права, трансформации старых юридических представлений и институтов, создания новых правовых норм, которые отражали бы потребности развивающихся феодальных отношений, охватили бы интересы богатых купцов, мусульманского духовенства. Одновременно такие нормы должны были сочетаться с постулатами ислама, а в какой-то мере и с традициями завоеванных народов. Тогда-то и появились суннитские и шиитские правовые школы (мазхабы), которые оказали огромное влияние на дальнейшую эволюцию мусульманского права.

Аббасиды, правившие Арабским халифатом с 750 г., всемерно способствовали усилению влияния мусульманского права в государстве, признали авторитет ведущих правоведов – факихов и призвали многих из них в высшую судебную инстанцию. Между тем в огромном Арабском халифате возникло и разрослось несколько центров по изучению божественного откровения. Школа Куфы была названа ханифитской по имени Абу Ханифа – одного из первых ее создателей, а школа Медины – маликитской по имени ее основателя Ибн Малика. Со временем разногласия между этими школами становились всё значительнее. Тем более что высказывание, приписываемое Пророку Мухаммеду, гласило: «Различие мнений в моей общине – признак благорасположения Аллаха».

К концу IX века появились еще две правовые школы, до сих пор имеющие большое значение: тафиитская школа, названная так в честь знаменитого ученого Аш-Шафии, и ханбалитская школа, названная именем своего основателя Ибн-Ханбала.

Со временем эти четыре правовые школы стали доминировать в отдельных частях мусульманского мира: маликитская, ханифитская – на Ближнем и Среднем Востоке (особенно в Египте, Ливии и Афганистане) и в долине Инда, в Северной, Западной, Центральной Африке, шафиитская – в Восточной Африке, Малайзии и Индонезии, ханбалитская – в Саудовской Аравии. Каждая из этих правовых школ признавала законность других.

Многочисленные точки зрения отдельных ученых-юристов и правовых школ на доктрину породили опасение, что мусульманское право распадется из-за обилия частных мнений. Чтобы избежать этого риска, Аш-Шафии создал учение о четырех корнях – источниках мусульманского права. В результате юристы получили твердое общее обоснование правовой оценки. Первым корнем-источником мусульманского права является Коран. Второй корень – сунна. Третий корень – иджма – согласие, достигнутое всем мусульманским сообществом по вопросу об обязанностях правоверного. Четвертый корень – кияс – аналоги, т.е. применение к новым сходным случаям правил, установленных Кораном, сунной или иджмой. В ходе дальнейшего развития исламского правового учения в эту схему было внесено лишь одно изменение – изменение идеи иджма, существенно повысившее ее практическое значение: предложение, принятое однажды правоведами всех или даже одной правовой школы, считается правилом.

Из четырех корней-источников важнейшее значение имеет согласованное заключение правоведов – факихов, поскольку, в конечном счете, именно оно определяет, какое справедливое правило закона можно извлечь из Корана или сунны.

До начала XIX в. социально-экономическое положение народов мусульманского мира изменялось очень медленно и шариат, несмотря на неизменность его положений, вполне отвечал их потребностям. Но с упадком Османской империи на Ближнем Востоке усилилось политическое влияние западноевропейских стран. Мусульманские лидеры после контакта с внешним миром осознали, что, для того чтобы выдержать политическую и экономическую конкуренцию с европейскими государствами, необходима модернизация государственной и правовой системы.

Начался процесс законодательных реформ, и в сферу отношений, которые раньше регламентировало лишь мусульманское право, вторглись нормативные источники европейского происхождения. Этот процесс начался в середине XIX века. Была принята так называемая Маджалла (Majalla 1869—1876 гг.) – закон из 1851 статьи. Это была попытка создать Свод мусульманско-правовых норм в области права собственности и обязательственного права на основе выводов ханифитской школы. Семейное и наследственное право не было кодифицировано. Впервые правила шариата облекались в форму параграфов в европейском стиле и водились в действие с санкции государства. Маджалла применялась в Турции с середины 20-х гг. XX века, а в ряде арабских стран – до середины XX века. В настоящее время она почти нигде не действует, но продолжает считаться одним из авторитетнейших источников мусульманского права.

В 1876 г. в Египте начал действовать Гражданский кодекс, составленный по французскому образцу. И в других государствах, за исключением стран Аравийского полуострова, были приняты гражданские кодексы романо-германского образца. После Второй мировой войны законы, регулирующие наследование и семейные отношения, были приняты или предложены почти во всех арабских государствах.

В современном мире мусульманское право сосуществует и тесно взаимодействует с другими правовыми семьями. Мусульманское право, неоднократно испытавшее зарубежное юридическое влияние, остается самостоятельной юридической семьей, оказывающей воздействие на миллионные массы людей.

# Индусское право

**1. Особенности классического индусского права**

В настоящее время индусское право распространяется в отношении приблизительно 1 млрд. индусов. Подавляющее большинство их проживет в Республике Индия.

Цивилизация Индии отлична от христианской или исламской цивилизаций. Для мусульман и евреев основным является принцип Священного писания, согласно которому все люди равны перед богом, по образу и подобию которого они созданы. Индуизм не знает этой фундаментальной западной концепции. Для него «человек» - простая абстракция; имеются лишь «люди», разделенные с момента рождения на социальные иерархические категории, каждая из которых имеет свою систему прав и обязанностей и даже мораль.

Нормы, говорящие о поведении людей, изложены в книгах, именуемых шастры. Имеются шастры трех видов, ибо мир покоится на трех основах и поведение людей можно определить тремя движущими силами: добродетелью, интересом и удовольствием. Шастры учат людей, как они должны вести себя, чтобы быть угодными богу – это наука дхарма. Другие шастры учат, как разбогатеть, и специально искусству руководить (артха – наука пользы и политики). Шастры развивают также науку удовольствий (кама)[[7]](#footnote-7).

Классическое индусское право отличается глубочайшими религиозно-нравственными истоками. Индуизм признает первенствующую роль заповедей и нравоучений для разных каст – слоев общества. Обычаи и решения каст, подкаст, общин служили разрешению споров. Послушание человека как части целого формировалось «изнутри», вследствие чего правовые нормы, судебные споры и прецеденты долгое время не играли заметной роли.

В отличие от других религий индуизм не требует от своих последователей верности одному-единственному вероучению. Хотя индуизму недостает четко сформулированной теологической доктрины (не возбраняется верить в одного бога или в нескольких, либо быть атеистом), он все же выдвигает определенные основные убеждения религиозно-философского порядка, так или иначе разделяемые большинством индусов. В процессе исторической эволюции из этих убеждений выделилось несколько вероучений, таких как буддизм, джайнизм и сикхизм. Их можно считать либо самостоятельными религиями, либо сектами в индуизме. Однако по современному законодательству Индии положения индусского права распространяется на буддистов, сикхов и приверженцев других верований.

Основу индуизма составляют учения о перевоплощении души и карме. Согласно этим учениям, все хорошие и плохие поступки человека, совершаемые им на земле, образуют зародыш его следующего существования, которое определяется моральным качеством истекшей жизни. Если человек испытывает лишения в нынешней жизни и занимает низкое положение в обществе, он тем самым искупает грехи, совершенные его душой в прежних воплощениях. Если же человек занят благими помыслами и его поведение отличается поразительными добродетелями и благочестием, то он может питать надежду, что родится заново в более благоприятных обстоятельствах, возможно, как член высшей касты. Он может также надеяться, что его душа освободиться из вечной круговерти жизни и смерти и станет частью божественной природы в виде высшего духовного бытия. Это учение является основой, вернее, оправданием кастовой структуры индусского общества, которая присуща индуизму, будучи его религиозной, философской и социальной системой.

Каста – группа людей, объединенных специфическими занятиями или профессиями. Они подчиняются своду правил, регулирующих их поведение в общении между собой и, что еще важнее, по отношению к членам других каст. Существует несколько тысяч каст и подкаст. Традиционно выделяются 4 большие группы: брахманы (первоначально священнослужители), кшатрии (воины), вайшья (торговцы) и шудра (слуги и ремесленники). Переход из одной касты в другую невозможен. Каждая каста обладает своей «чистотой», которая не должна быть запятнана контактом с некоторыми предметами, общением с членами низших каст. Так дела обстояли до 1949 г., когда вышел Закон о действительности индусских браков, который утверждал, что брак, заключенный между представителями разных сект, каст, религий, признается действительным.

На основе положений индийской Конституции 1950 г. к настоящему времени отменены все правила, регулировавшие привлечение к ответственности за нарушение понятий кастовой принадлежности. Но многие индусы, особенно в сельской местности, и сегодня придерживаются традиционных правил поведения.

Классическая индусская система права – одна из древнейших в мире. Веды – сборники индийских религиозных песен, молитв, гимнов, созданные на разных отрезках II тысячелетия до н.э. и раньше, – содержат древнейшие тексты, отдельные строки которых можно истолковать как правила поведения. Древнейшие произведения индусской литературы, часть которых можно охарактеризовать как юридические справочники, называются «смрити», что в переводе с санскрита означает «дарованная» мудрость старых жрецов и ученых. Смрити были записаны в разное время разными авторами, пытавшимися учесть более поздние обычаи, чем и объясняются различия в их тестах.

Затем появились дхармасутры – первые книги по вопросам права, детально разъясняющие, как члены различных каст должны вести себя по отношению к богам, царю, своим предкам, родственникам, соседям и животным. Эти правила не делают четкого различения между требованиями религии, морали и права.

Дхармашастры – обширные своды правил дхарма, которые приписываются известным ученым. Из этих творений особенно хорошо известны дхармашастры Ману – дошедший до нас из II века до н.э. сборник правил, приписываемых царю Ману. В дхармашастрах впервые можно найти относительно упорядоченную сумму правил, которые можно назвать юридическими. Дхармашастры обычно называют кодексами или законами. Но слово «дхарма» далеко не соответствует слову «закон». Дхарма – сложное, не имеющее никаких аналогий в европейских языках понятие. В самом широком смысле оно означает всеобщий порядок в мире, пронизывающий и организующий всю живую и неживую материю. В более же узком и распространенном значении дхарма – это долг, обязанности, правила поведения, образ жизни идеально благочестивого и добродетельного индуса. Понятие «дхарма» охватывает своим значением одновременно и правовые, и религиозные, и моральные феномены.

В индусском праве существует две главные школы: Митакшара и Дайябхата. Эти школы господствуют в определенных географических районах: школа Дайябхата преобладает в Бенгалии и Ассаме, школа Митакшара – в Индии и Пакистане.

Индусское право всегда признавало, что обычаи, которых издавна придерживаются в определенном регион, касте, клане или семье, должны рассматриваться как источник права.

**2. Влияние английского общего права на индусское право**

Англичане появились в Индии тогда, когда там уже была создана своя самобытная правовая культура. Созданные английские суды не отвергали тех норм, которыми руководствовались жители Индии. Слиянию индусского, мусульманского и английского общего права способствовало то, что в Индии не существовало отдельной системы религиозных судов. Все споры решались судами общего права.

В области собственности и обязательственного права традиционные нормы очень скоро заменили нормы английского общего права. В области семейного наследственного права все тяжбы, касающиеся наследования, брака, касты и других обычаев и институтов, решались в соответствии с нормами индусского права. Британским судьям было нелегко применять нормы, которых вначале они вообще не знали. Поэтому к судам прикрепили пандидов – образованных индусов, у которых судьи могли получить информацию по тому или иному вопросу. От такой практики отказались в 1864 г. К тому времени судьи приобрели опыт, увеличилось число книг по вопросам права и, что самое главное, накопились судебные прецеденты. Однако правило прецедента, свойственное английскому общему праву, далеко от традиций индусского права. В Индии прецедентное право вступило в сложное взаимодействие нормами индусского и мусульманского права.

Несмотря на влияние английского права, полного вытеснения индусского права не произошло и отдельные его традиционные нормы и институты продолжали действовать. Это прежде всего относится к регламентации личного статуса, охватывающей следующие области: брачные и внебрачные дети; несовершеннолетние и опекунство; брак и развод; разделы семейного имущества; наследование; религиозные пожертвования; дамбупат; бенами; неделимое имущество. Дамбупат – чисто индусская правовая норма, направленная на защиту должников. Под бенами понимаются сделки, в которых одно лицо покупает или передает имущество от имени другого лица (бенамидара), являющегося лишь доверенным лицам владельца и получающего доход или выгоду от результатов такой деятельности.

Сформировавшись еще в древности и пройдя длительный, двухтысячелетний путь, стоического развития, индусское право сохранило свое регулирующее значение (пусть в ограниченных пределах) вплоть до настоящего времени и выступает ныне одним из важнейших компонентов правовой системы индийского общества.

**3. Современное индусское право**

В ходе борьбы за национальную независимость обсуждался план полной кодификации индусского права, и вскоре после провозглашения государственной независимости в 1949 г. правительство Индии представило на рассмотрение парламента проект Индусского кодекса, который должен был охватить семейное и наследственное право. Однако в результате сопротивления консервативных сил проект был снят с повестки дня и правительство пошло по пути подготовки отдельных законопроектов. Первым в 1955 г. вступил в силу закон о браке. В 1956 г. вступили в действие еще три закона: закон о несовершеннолетних и опекунстве, закон о наследовании, закон об усыновлении и о выплате средств на содержание членов семьи. Таким образом, к 80-м годам XX в. была проделана большая работа по кодификации индусского права. Судьи руководствуются теперь прежде всего новыми законами и прецедентами.

Впоследствии произошли дальнейшие преобразования индусских правовых институтов, в результате чего резко сократилась сфера действия обычаев. Было разрешено усыновление сирот. Усыновленный ребенок полностью уравнен в правах с законнорожденным. Была запрещена полигамия (которая, впрочем, никогда не была широко распространена среди индусов), узаконен развод по суду, реформировано наследственное право в сторону прав женщин, в результате чего уменьшились юридические различия между правами мужчин и женщин.

Каста может накладывать наказание на своих членов, нарушивших религиозные предписания. Касты могут поддерживать внутреннюю дисциплину в вопросах поклонения, питания, брака и в других вопросах веры. Суд не полномочен пересматривать кастовые правила, он лишь следит за их соблюдением и правильным применением. Суд может аннулировать решение касты, если оно содержит вызов национальному правосудию.

Под современным индусским правом понимают личное право индусов, видоизмененное законами и обычаем, еще действующее, например, в Бирме, Малайзии, Сингапуре. Индусское право применяется непосредственно и косвенно в выше указанных странах и в Восточной Африке, где оно также изменено законодательством (Кения, Уганда).

Современное индусское право используется при рассмотрении следующих вопросов: 1) семейное право – законность детей, опекунство, усыновление, брак, семья из трех и более поколений и раздел имущества, наследование имущества, в том числе неделимого, его родственниками; 2) семейные общественные вопросы – религиозные и благотворительные пожертвования; 3) вопросы чисто общественного характера – дамбупат, преимущественное право на покупку, клятвы, операции бенами и (в незначительной степени) передача имущества посредством завещания или другого документа; 4) кастовое право и отлучение. Индусские концепции сохранились также в концепции государственного землевладения.

# Заключение

Географическое положение русского государства, а также сосуществование и взаимодействие различных культур способствовали формированию одной из характерных черт русского права – слиянию в нем европейских и азиатских начал. Свойственные западной культуре юридические формы тесно соединялись в России и присущими Востоку коллективизмом, соборностью, общиной. Евразийский характер русской правовой культуры делает ее восприимчивой к иностранным влияниям.

Последнее десятилетие XX в. характеризуется почти полным исчезновением с юридической карты мира социалистического типа права. Одна из главных тенденций развития права в социалистических странах – его сближение с другими правовыми семьями. Применительно к России эта особенность проявляется в сближении российского права с романо-германской правовой семьей.

По своим основным юридическим классификационным признакам российское право всегда относилось к романо-германской правовой семье и продолжает оставаться таковым. Об этом свидетельствуют кодификационный характер российского права, структура правовой нормы, принципы верховенства закона и соответствующая иерархия источников права, основные принципы судебной организации и судопроизводства.

Для формирования общего правового пространства имеет значение такой путь сближения систем, как увеличение их общих черт, принципиальных установок, сходства правовых норм и судебной практики.

Заслуживает особого внимания и вопрос о возможности использования в определенных пределах принципа прецедента. Однако, как правило, институты англо-американского права плохо вписываются в романо-германскую правовую систему. Трудно согласиться на столь радикальные перемены, в результате которых в России было бы «все как в США и Великобритании» и установилась бы правовая семья общего права.

Романо-германская правовая семья дает России не только исторически оправданный и упрочившийся выбор юридических конструкций (правопонимание, система и источники права, правоприменение), но и другие преимущества, вытекающие из признания общепризнанных принципов и норм международного права частью правовой системы России.

# Список использованной литературы

1. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности. – Москва, 2007. – Юристъ, 509 с.

2. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – Москва, 1998. – Международные отношения, 479 с.

3. Давид Р., Камилла Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. – Москва, 1998. – Международные отношения, 398 с.

4. Решетников. Ф. М. Правовые системы стран мира. Справочник. – Москва, 1993. – Юридическая литература, 255 с.

5. Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. – Москва, 1986. – Наука, 256 с.

1. К. Цвайгерт, Х. Кетц. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – М., 1998. С. 101 [↑](#footnote-ref-1)
2. Решетников. Ф. М. Правовые системы стран мира. Справочник. – Москва, 1993. С 203 [↑](#footnote-ref-2)
3. Статут - название законодательных актов общенормативного характера (статутное право). [↑](#footnote-ref-3)
4. Давид Р., Камилла Жоффре-Спинози. О€сновные правовые системы современности. – Москва, 1998. С. 308 [↑](#footnote-ref-4)
5. Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. – Москва, 1986. С. 33 [↑](#footnote-ref-5)
6. Фетва - в мусульманских странах решение высшего религиозного авторитета (муфтия) о соответствии того или иного действия или явления Корану и шариату. [↑](#footnote-ref-6)
7. Давид Р., Камилла Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. – Москва, 1998. С. 331 [↑](#footnote-ref-7)