МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

БЕЛГОРОДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Кафедра государственно-правовых дисциплин

Дисциплина Теория государства и права

# Реферат

по теме: «Правовая система общества»

**Подготовил:**

Слушатель 454 группы

Зайцев А.А.

Белгород - 2008 г.

|  |
| --- |
| План |
| Вступительная часть |
| 1. Понятие, структура и типы правовых систем общества. |
| 2. Особенности романо-германской правовой системы. |
| 3. Основные черты англосаксонского права. |
| 4. Мусульманское право. |
| 5. Правовые системы обычного права |
| Заключительная часть |

**Введение**

В отечественной юриспруденции вопросы правовой системы общества стали интенсивно разрабатываться в конце 1970-х - начале 1980-х годов. Правоведы отметили, что к этому времени в юридической науке сложилась ситуация, когда аналитические разработки в праве перешагнули через налич­ные теории и накопленный теоретический материал в них уже не укладыва­ется. Другими словами, возникла насущная потребность в **синтезе правовой мысли,** в объединении накопленных знаний и создании целостной, систем­ной картины правового регулирования.

Научное решение отмеченной проблемы возможно лишь на основе общей теории систем, которая в методологическом плане имеет название **системно­го подхода.** Понятие «правовая система» должно быть результатом системно­го подхода ко всей правовой действительности как к единому объекту, ре­зультатом проекции на правовую действительность системных категорий, прежде всего понятия «система». В итоге такого подхода должны быть отсе­чены ненужные, лишние компоненты и отношения правовой реальности и сформированы необходимые новые, отвечающие системной природе нового образования. Критерием отбора элементов в правовую систему является ее непосредственная цель - правовое регулирование поведения.

1. 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 образуется в связи с правом и базируется на нем, отсюда ее название. Однако она не сводится только к праву, а значительно шире его. Правовая система – комплексное образование. Она включает все, что имеет правовую (юридическую) окраску. По верному замечанию американского юриста Лоуренса Фридмэна, «именно структура правовой системы – ее скелет или каркас – является длительно существующей частью, придает форму и определенность целому».

К ее основным элементам относятся:

1) явления духовного, мировоззренческого характера (юридическая наука, правовые понятия, правовые принципы, правовая культура, правовая политика);

2) право и выражающее его законодательство;

3) правовые отношения;

4) юридическая практика;

5) юридическая техника.

Правовая система является важнейшим инструментом общественно-экономического развития и преобразования многих сторон социальной жизни.

В этой связи правовая система современной России в соответствии с потребностями развития общества требует существенной переработки и обновления.

Это и происходит в настоящее время по следующим направлениям: осмысление юридической наукой происходящих процессов и их прогнозирование; существенное обновление и переработка действующего законодательства, создание нормативно-правовой базы рынка; развитие и углубление демократических, гуманистических и нравственных начал в жизни общества; защита личности и собственности; максимальная увязка правовой системы с экономической, политической, социальной и другими системами, что позволит эффективнее использовать потенциальные возможности юридических средств.

Правовую систему не следует смешивать с юридической надстройкой.

Юридическая надстройка – составная часть правовой системы, включающая в себя правовые взгляды, правовые нормы, правовые отношения и правовые учреждения. Юридическая надстройка призвана показать место правовых явлений по отношению к экономике, производственным отношениям, подчеркнуть вторичность правовых явлений и первичность, определяющую роль отношений базисных. Понятие же правовой системы шире по объему (количеству входящих в нее элементов) и иное по своему функциональному назначению, так как служит выражению внутренних связей правовых явлений, их структуры и организации. В настоящей лекции относительно подробно рассматриваются те элементы правовой системы, которые обойдены вниманием в учебниках по теории государства и права, но в науке, в законодательстве и при его применении играющие значительную роль. Ряд элементов (таких, как право, правоотношение, правовая культура и др.) основательно рассмотрен в последующих главах курса.

**Понятие «правовая система»** относится к разряду ***предельно широких юри­дических понятий*** (категорий), таких же, как «правовая надстройка», «право­вая действительность (реальность)» и др. И в этом плане правовую систему следует отличать от системы права. Понятие «система права» предназначено для того, чтобы раскрыть внутреннюю сторону объективного права, охарак­теризовать его состав (элементы) и структуру (целесообразные связи между элементами). Когда же мы говорим о правовой системе, то объективное пра­во само входит в нее в качестве элемента, хотя и особого.

Особая роль объективного права в правовой системе состоит в том, что все остальные элементы правовой системы «вытекают» из объективного права в процессе правового регулирования и так или иначе связаны с ним.

**Элементами правовой системы** является все ***то, что необходимо*** для про­цесса правового регулирования. Однако иногда круг элементов правовой си­стемы авторы необоснованно расширяют. Так, проф. Бабаев полагает, что в правовую систему входит «все, что имеет правовую (юридическую) окраску». Однако юридическую окраску (то есть отношение к праву) имеют и правона­рушения, однако это не означает, что правонарушаемость (в том числе и пре­ступность) нужно относить к элементам правовой системы. ***Не все, что нахо­дится внутри объекта, является его элементам.*** Элемент - это необходи­мая, функциональная единица системы. А необходимая и достаточная совокупность элементов системы называется ее **составом.**

Надо заметить, что нет оснований относить к элементам правовой систе­мы правовые понятия и юридическую науку в целом. Правовая система для науки выступает как объект отражения, а значит находится за ее пределами.

Перечислить все без исключения элементы правовой системы достаточно сложно, да в этом и нет особой необходимости. Здесь важен сам принцип от­бора явлений в правовую систему. В нее должно войти все из мира правовых явлений, что необходимо для нормального процесса правового регулирова­ния. **Правовая система** представляет собой совокупность взаимосвязанных правовых средств, необходимых и достаточных для правового регулирования поведения. Разумеется, что это - нормы права, правоотношения, юридичес­кие факты, правовые акты (нормативные и индивидуальные), законность, правосознание, правовая культура, правосубъектность, меры правового при­нуждения и др.

Наряду с составом (совокупностью необходимых и достаточных элемен­тов) другой стороной правовой системы является ее **структура** - целесообраз­ные связи между элементами, которые проявляют себя через взаимодействие элементов.

Задолго до разработки в отечественной юриспруденции системной карти­ны правового регулирования на основе системного подхода понятие «право­вая система» использовалось в компаративистике (науке сравнительного пра­ва) для исследования общего и особенного в правовых регуляторах отдельных государств. При этом для сравнения избирались определенные стороны (па­раметры) национальных правовых систем - источники права, особенности построения объективного права (структура права), правовая идеология и юридическая практика. В этой связи некоторые наши правоведы при разра­ботке отечественной теории правовой системы свели к названным явлениям весь набор элементов (состав) правовой системы, что, разумеется, неверно. Здесь произошло смешение хотя и связанных, но тем не менее различных проблематик. Проблема сравнения национальных правовых систем и пробле­ма создания теории системы правового регулирования (правовой системы) - это все-таки разные проблемы.

Необходимость и важность классификации правовых систем вызываются следующим. Во-первых, сугубо научными, познавательными и «образовательными» причинами. Ибо глубокое и разностороннее познание правовой картины мира требует не только ее общего (и с неизбежностью в значительной мере поверхностного) рассмотрения, но и изучения ее с точки зрения особенного, рассмотрения ее по отдельным, вбирающим в себя сходные правовые системы частям. Только глубокое и всестороннее изучение последних, взятых сначала сами по себе, а затем – в их взаимосвязи и взаимодействии, позволяет дать четкую, адекватно отражающую реальную действительность правовую картину мира.

Во-вторых, сугубо практическими целями – целями унификации действующего законодательства и совершенствования национальных правовых систем. Отмечая, что сама идея группирования правовых систем в «правовые семьи» возникла в сравнительном правоведении в 1900 г. и широко была распространена уже в начале XX в., П. Круз вполне оправданно указывает на то, что одной из важнейших причин (если не самой главной) такой классификации явилось стремление юристов – теоретиков и практиков «обеспечить если не полную, то, по крайней мере, хотя бы частичную, основную, наиболее существенную часть процесса унификации всех цивилизованных правовых систем»

При всем многообразии позиций и точек зрения можно выделить (разумеется, весьма условно) два основных направления классификации правовых систем современности, каждое из которых в свою очередь имеет несколько разновидностей, обладающих определенными особенностями.

Первое направление наиболее ярко представлено в работах известного французского ученого Р. Давида, выдвинувшего идею трихотомии – выделения трех «правовых семей» (романо-германской, англо-саксонской, социалистической), к которым примыкает весь остальной юридический мир, охватывающий четыре пятых планеты и названный «религиозные и традиционные системы».

В основе этой классификации лежат два критерия – идеологический (сюда Р. Давид относит факторы религии, философии, экономической и социальной структуры) и критерий юридической техники, причем оба они должны быть использованы «не изолированно, а в совокупности».

Классификация Р. Давида пользуется значительной популярностью в современной юридической науке. Преподавание, например, учебного курса «Основные правовые системы современности» во французских университетах ведется в соответствии именно с этой классификацией.

Наиболее известным представителем второго направления является западногерманский юрист К. Цвайгерт. В качестве критерия классификации у него взято понятие «правовой стиль»(«стиль права»), учитывающий пять факторов: 1) происхождение и эволюцию правовой системы, 2) своеобразие юридического мышления, 3) специфические правовые институты, 4) природу источников права и способы их толкования, 5) идеологические факторы.

На этой основе К. Цвайгерт различает восемь «правовых кругов»: романский, германский, скандинавский, англо-американский, социалистический, право ислама, индусское право.

Для выделения основных правовых семей наиболее существенными являются следующие взаимосвязанные три группы критериев: во-первых, исторический генезис правовых систем; во-вторых, система источников права; в-третьих, структура правовой системы – ведущие правовые институты и отрасли права.

Форма, система и иерархия источников права характеризуют состояние правовых семей и представляют собой важнейшие критерии их классификации. Если романо-германская правовая семья является писаным, кодифицированным правом, т.е. совокупностью норм, получившим законодательное выражение, где постоянное и обширное нормотворчество находит дорогу к закрепляемым законом общим принципам, то англо-американское общее право противостоит континентальному праву в том смысле, что в основе его лежит судебный прецедент: оно представляет собой систему некодифицированного права.

Система источников права каждой правовой семьи прежде всего определяется своеобразным историческим развитием.

В этой связи особый интерес представляют источники скандинавского права: вот уже свыше ста лет большинство законодательных актов принимается здесь в результате сотрудничества скандинавских стран, одной из целей которого является унификация их законодательства. Если раньше это законодательное сотрудничество касалось только частного права, то ныне оно охватило и сферу публичного права.

Особенности исторического развития, система источников права определяют и так называемый образ юридического мышления. Характерным, например, для романо-германского юриста является склонность к понятийной абстракции, понятийной конструкции, к возможно более полной систематизации всех правовых областей и к дедуктивно-логическому рассмотрению логических связей. Английский юрист не утруждает себя обобщениями и абстракциями. Он импровизирует лучше и успешнее, опираясь на свой собственный опыт.

При классификации правовых систем в целом следует принимать во внимание места отраслей права – особенно ведущих, таких, как конституционное, гражданское, торговое, уголовное, процессуальное. Одна и та же правовая система может оказаться отнесенной к разным правовым семьям в зависимости от того, какие отрасли права берутся в качестве критерия. К примеру, правовые системы латино-американских стран при классификации, разработанной на основе частного права, окажутся, с некоторыми отклонениями, в романо-германской правовой семье. Однако при классификации, основанной на конституционном праве, большинство этих стран попадает в группу американского права в системе общего права.

Что же касается скандинавского права, то оно тяготеет к романо-германским правовым системам, но если исходить из того, что здесь значительно менее рельефна граница между частным и публичным правом, то оно окажется ближе к «общему праву».

На основе трех взаимосвязанных критериев, таким образом, можно выделить следующие основные восемь правовых семей: романо-германская правовая семья; правовая семья общего права; скандинавская правовая семья; латино-американская правовая семья; мусульманская правовая семья; индусская правовая семья; семья обычного права; дальневосточная правовая семья.

2. К романо-германской правовой семье относятся правовые системы, возникшие в континентальной Европе на основе римских, канонических и местных правовых традиций. Она сложилась на основе изучения римского права в итальянских, французских и германских университетах, сформировавших в XII–ХVI веках на базе Свода законов Юстиниана общую для многих европейских стран юридическую науку. Произошел процесс, получивший название «рецепция римского права». Вначале эта рецепция носила доктринальные формы: римское право непосредственно не применялось, изучались его понятийный фонд, развитая структура, внутренняя логика, юридическая техника. Именно это и привело к определенному сходству правовых систем европейских стран. В этом же направлении сказалось и влияние канонического права. Национальные кодификации придали праву определенность и ясность, значительно облегчили его практическое использование и явились логическим завершением сложившегося в континентальной Европе понимания правовой нормы и права в целом. Они завершили формирование романо-германской правовой семьи как целостного явления.

Для романо-германской правовой семьи характерны: наличие писаного права, единая иерархическая система источников права, его деление на публичное и частное, а также деление системы права на отрасли. Общим для права всех стран романо-германской семьи являются его кодифицированный характер, общий понятийный фонд (сходство основных понятий и категорий), более или менее единая система правовых принципов. Во всех этих странах есть писаные конституции, за нормами которых признается высший юридический авторитет. Этот авторитет подкрепляется и установлением в большинстве 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.

Романо-германская юридическая доктрина и, главным образом, законодательная практика различают три разновидности обычного закона: кодексы, специальные законы (текущее законодательство) и сводные тексты норм.

В большинстве континентальных стран приняты и действуют гражданские (либо гражданские или торговые), уголовные, гражданско-процессуальные, уголовно-процессуальные и некоторые другие кодексы.

Система текущего законодательства также весьма разветвлена. Законы регулируют отдельные сферы общественных отношений (например, акционерные законы). Число их в каждой стране велико.

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

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» (к примеру, в навигационном праве Италии, где морской обычай превалирует над нормой Гражданского кодекса). В целом же сегодня обычай потерял, за редкими исключениями, характер самостоятельного источника права.

Что касается судебной практики как источника романо-германского права, то здесь позиция доктрины весьма противоречива. Тем не менее, судебную практику оказывается возможным отнести к числу вспомогательных источников. В первую очередь это связано с «кассационным прецедентом». Поскольку кассационный суд – это высшая инстанция, то даже «простое» судебное решение (основанное, например, на аналогии или на общих принципал), пройдя «кассационный этап», может восприниматься другими судами при решении подобных дел как фактический прецедент.

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

С развитием международных связей большое значение для национальных правовых систем приобретает международное право. В некоторых странах международным договорам придается большая юридическая сила, чем внутренним законам. Так, Конституция ФРГ 1949 г. прямо говорит о том, что «общие принципы международного права» имеют преимущество перед законом.

Таким образом, для стран романо-германской семьи характерна единая схема иерархической системы источников права, хотя в рамках этой схемы возможно существенное смещение акцентов. То же следует сказать о системе права, т.е. делении его на отрасли.

Во всех странах романо-германской семьи признается деление права на публичное и частное. Это деление носит самый общий характер, является, по преимуществу, доктринальным и потеряло в последнее время былое значение. 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. В каждую из этих двух сфер в разных странах попадают примерно одни и те же отрасли. Однако, скажем, в ФРГ разделение между частным и публичным правом выражено несколько слабее, чем во Франции, что, в частности, находит свое отражение в иной, чем во Франции, организации и компетенции органов общей, административной и конституционной юстиции.

Принадлежность права разных европейских стран к романо-германской правовой семье не исключает определенных различий между национальными правовыми системами. Напомним, что французское право, с одной стороны, и германское, с другой, послужили той моделью, на основании которой внутри романо-германской правовой семьи выделяют две правовые группы: романскую, куда входят также Бельгия, Люксембург, Голландия, Италия, Португалия, Испания, и германскую, включающую также Австрию, Швейцарию и некоторые другие страны. Причем внутри романо-германской правовой семьи группа «римского» («романского») права, которая наиболее сильно отражена во французском праве, отличается от группы «германского» права, на которую значительное влияние оказала германская правовая наука.

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

Англо-американское общее право, как и римское право, развивалось, руководствуясь принципом «Право там, где есть и защита». И, 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 обрело как бы тройную структуру: общее право – основной источник; право справедливости, дополняющее и корректирующее этот основной источник; статутное право – писаное право парламентского происхождения.

В англо-американской правовой семье следует различать группу английского права и связанного с ним по своему происхождению права США. В группу стран английского права, наряду с Англией, входят Северная Ирландия, Канада, Австралия, Новая Зеландия, бывшие колонии Британской империи (в настоящее время 36 государств являются членами Содружества). 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.

Право США, имея своим источником английское общее право, в настоящее время является вполне самостоятельным. Исключение из общего правила составляют: штат Луизиана, где значительную роль играет французское право, и самые южные штаты, на территории которых распространено испанское право.

Общее право – это система, несущая на себе глубокий отпечаток истории, а эта история до XVIII века – исключительно история английского права, которая развивалась тремя путями: формированием общего права, дополнением его правом справедливости и толкованием статутов.

Но если юристы континентальной Европы рассматривают право как совокупность предустановленных правил, то для англичанина оно, в основном, то, к чему придет судебное рассмотрение. На континенте юристы интересуются прежде всего тем, как регламентирована данная ситуация, в Англии – в каком порядке она должна быть рассмотрена, чтобы прийти к правильному судебному решению.

Во Франции, в Германии, в Италии, во всех странах романо-германской правовой семьи правосудие всегда осуществлялось судьями, имеющими университетский диплом юриста. В Англии даже судьи в «Высших Судах» до XIX века не обязательно должны были иметь юридическое университетское образование: они овладевали профессией, работая адвокатами и изучая практику судопроизводства. Лишь в наше время приобретение 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. Но и сегодня в глазах англичан главное – то, чтобы дела разбирались в суде добросовестными людьми. Соблюдения основных принципов судопроизводства, составляющих часть общей этики, по их мнению, достаточно для того, чтобы «хорошо судить».

Английское право и сегодня продолжает оставаться, в основном, судебным правом, разрабатываемым судьями в процессе рассмотрения конкретных случаев. С учетом правила прецедента такой подход обеспечивает положение, при котором нормы общего права являются более гибкими и менее абстрактными, чем нормы права романо-германских систем, но зато делает право более казуистичным и менее определенным.

Структура права в англо-саксонской правовой семье (деление на отрасли и институты права), сама концепция права, система источников права, юридический язык – все это совершенно иное, чем в правовых системах романо-германской иранской семьи. В английском праве отсутствует также 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, что обусловили преимущественно два фактора. Во-первых, все суды имеют общую юрисдикцию, т. е. могут разбирать разные категории дел: публично- и частноправовые, гражданские, торговые, уголовные. Разделенная юрисдикция ведет к разграничению отраслей права, а унифицированная – действует, как это 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.

Американская революция выдвинула на первый план идею самостоятельного национального американского права, порывающего со своим «английским прошлым». Принятие писаной федеральной конституции 1787 г. и конституций штатов, вошедших в состав США, явилось первым и важным шагом на этом пути. Предполагался полный отказ от английского права, а вместе с ним

– от принципа прецедента и других характерных черт «общего права». Однако перехода американского права в романо-германскую семью не произошло. Лишь некоторые штаты, бывшие ранее французскими и 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 дуалистическая система, сходная с английской: прецедентное право во взаимодействии с законодательным. В Англии и США - одна и та же общая концепция права и его роли. В обеих странах существует, в общем-то, 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 существенны 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 – пятьдесят в штатах и одна федеральная. Суды каждого штата осуществляют свою юрисдикцию 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 нередки случаи, когда суды разных штатов принимают по аналогичным делам не сходные, а иногда прямо противоположные решения. Это создает коллизии, усугубляемые возможными расхождениями между решениями судов штатов (рассматривающих подавляющее большинство дел) и федеральных судов, которым подведомственны определенные категории дел.

Еще одно отличие американского права от английского – несколько иное, более свободное действие правила прецедента. Высшие судебные инстанции штатов и Верховный суд США никогда не были связаны своими собственными прецедентами. Отсюда – их значительная свобода и маневренность в процессе приспособления права к изменяющимся условиям.

Это более свободное обращение с прецедентом приобретает особое значение в связи с правомочием американских судов (не известным английским судам) осуществлять контроль за конституционностью законов. Верховный суд штата или Верховный суд США может 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 последнее в правовой системе США имеет большой 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. К тому же, как уже отмечалось выше, штатам предоставлена достаточно широкая законодательная компетенция, и они активно используются ею. Отсюда значительный по масштабам массив законодательства - статутного права на штатном уровне.

В статутном праве США встречается немало и таких кодексов, которых не знает английское право. В нескольких штатах действуют гражданские кодексы, в двадцати пяти – гражданско-процессуальные, во всех штатах – уголовные, в некоторых – уголовно-процессуальные.

Особой формой кодификации в США стало создание так называемых единообразных законов и кодексов, цель которых – установить возможное единство тех сторон 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 штатами. Среди такого рода кодексов первым и наиболее известным является Единообразный торговый кодекс, который был официально одобрен в 1962 г.

В США, как и в Англии, применение закона зависит от судебных прецедентов его толкования, и нет гарантий, что единообразные законы или кодексы будут повсеместно одинаково толковаться судебной практикой.

В силу ряда причин (колониальная экспансия, рецепция, идеологическое влияние и др.) вне европейских пределов оказалось немало национальных правовых систем, которые с теми или иными оговорками могут быть отнесены к романо-германской семье. Речь здесь может идти о «латино-американском праве», а также, хотя прямо и не входящим в романо-германскую семью, но близком ей «скандинавском праве».

4. Мусульманское право как система норм, выражающих в религиозной форме, в основном, волю мусульманско-религиозной знати, в той или иной степени санкционируемых и поддерживаемых теократическим мусульманским государством, в своей основе сложилось в Арабском халифате в YII–X веках и основано на мусульманской 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 социальных условий. Правда, теория мусульманского права признает, что божественное откровение нуждается в разъяснении и толковании, на что и ушли века кропотливой работы мусульманских юристов.

Однако эти усилия были направлены не на создание нового права, а лишь на то, чтобы приспособить данное богом право к практическому использованию.

Поскольку мусульманское право отражает волю аллаха, оно охватывает все сферы социальной жизни, а не только те, которые обычно относят к правовой сфере. Так, мусульманское право в широком смысле определяет мотивы, которые мусульманин должен знать, посты, которые требуется соблюдать, милостыни, которые необходимо подавать, паломничества, которые надо совершать. Нельзя принуждать к соблюдению установленных правил. В этом смысле оно рассматривается как единая исламская система социально-нормативного регулирования, которая включает как юридические нормы, так и неправовые регуляторы, в первую очередь религиозные и нравственные регуляторы, а также обычаи.

Шариат состоит из двух частей – теологии, или принципов веры (акида) и права (фикха). Фикх, или мусульманское право делится на две части: первая указывает мусульманину, какой должна быть его линия поведения по отношению к себе подобным (муамалат), вторая предписывает обязательства по отношению к Аллаху (ибадат).

Эти две части и составляют предмет юридической науки в том виде, как она определена и изучена правовыми школами.

Основная функция фикха состоит в сохранении неразрывных связей между законодательством мусульманского государства и его первичными источниками. Различие между мусульманской юридической наукой и светской юридической наукой заключается в том, что мусульманская правовая система берет начало в Коране и считает право плодом божественных установлений, а не продуктом человеческого разума и социальных условий.

Хотя ислам – самая молодая из трех мировых религий, он получил очень широкое распространение. По разным подсчетам, в мире проживает от 750 до 900 млн. чел., исповедывающих ислам. Они составляют большинство или значительную долю населения в пятьдесят одном государстве. Однако пространственное действие мусульманского права не идентично географическим границам стран с мусульманским населением. Существуют нации и этнические группы, исповедующие ислам в качестве религии, но не воспринявшие мусульманское право.

Основу мусульманской юридической пауки составляет казуистический метод. За ним закрепилось название «ильм аль фуру», или разбирательство дел (масаил). У истоков всех школ, суннитских и шиитских, учения которых признаются, стояли две – школа Медины и иракская школа. Эти старейшие школы использовали обычное право, укоренившееся на контролируемых ими территориях, и приспособили его к потребностям новой веры. В силу исторических причин сегодня насчитываются четыре суннитские (ханифитская, маликитская, шафиитская, ханбалитская) школы мусульманского права, а также три шиитские (джафаритская, исмаилитская, зейдитская). Каждая школа имеет свою юридическую методику и концепцию, каждая претендует на то, чтобы считаться самостоятельной системой мусульманского права.

Мусульманское право базируется на непререкаемых постулатах, придающих системе незыблемость. Мусульманские юристы осуждают все, что в какой-то мере случайно или неопределенно. По своей структуре правовые нормы, сформулированные этими юристами, всегда основаны на внешних фактах.

Мотивы и намерения индивида никогда не принимаются во внимание. Все психологические элементы сознательно исключаются из рассмотрения. Закона в его позднеримском и западном понимании для мусульманского правопонимания не существует. Теоретически только бог имеет законодательную власть. В действительности же единственным источником мусульманского права являются труды ученых-юристов. При рассмотрении дела судья никогда не обращается к Корану или Сунне – преданиям о пророке. Вместо этого он ссылается на автора, авторитет которого общепризнан.

Право как совокупность определенных норм сформировалось в первые два века существования ислама. Последующие века практически не принесли ничего нового. Этот застой приписывается так называемому «закрытию врат человеческих усилий Иджтихаду». Однако шиитские школы никогда не признавали этого «закрытия врат». Поэтому право шиитов всегда было гораздо более гибким, чем право, исповедуемое суннитскими школами. Тем не менее, в целом вплоть до XIX века эволюция мусульманского правосознания протекала преимущественно в религиозно-юридических комментариях и сборниках фетв, 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. В таких условиях мусульманское право более или менее отвечало своему социальному назначению.

Создано учение о четырех «корнях» (источниках) мусульманского права. Первым таким «корнем», естественно, является Коран. Второй «корень» – столь важная для интерпретации и прояснения правил Корана сунна, т.е. рассказы о жизнедеятельности пророка. Третий «корень» – иджма: согласие, достигнутое всем мусульманским сообществом по вопросу об обязанностях правоверного. Четвертый и последний «корень» - аналогия (кияс), т.е. применение к новым сходным случаям правил, установленных Кораном, сунной или иджмой.

В ходе дальнейшего развития учения в эту схему внесли лишь одно изменение – идеи иджма, существенно повысившее ее практическое значение: предложение, принятое однажды правоведами всех или даже одной школы, считается правилом.

Влияние источников права европейского типа оказалось, в общем-то, необратимым процессом, который затронул и все исламские страны, где ранее господствовало мусульманское право во всем своеобразии его источников.

Правовые системы этих стран претерпели существенные изменения в том плане, что значение, сфера действия и удельный вес мусульманского права уменьшились, а само это право – хотя бы по своей внешней форме – также восприняло кое-что от европейских кодификаций.

Но тенденции такого рода не следует преувеличивать, особенно при той активизации ислама, которая ныне характеризует политическую жизнь многих государств. Эта активизация сопровождалась и требованиями отказаться от западных правовых моделей, полностью восстановить все нормы и требования мусульманского права.

В мусульманском праве отсутствует классическое деление на публичное и частное право. Глава следует за главой без всякого логического разграничения вопросов, которые следовало бы отнести к частному либо к уголовному праву. К числу основных отраслей мусульманского права относится уголовное право, судебное право и семейное право.

Мусульманское уголовное право основано прежде всего на различии между твердо установленными (худуд) и дискреционными (тазир) наказаниями. К установленным – весьма жестким – мерам наказания приговаривают только за следующие преступления: убийство, прелюбодеяние, ложное обвинение в прелюбодеянии, воровство, употребление спиртных напитков, вооруженное ограбление и бунт. Кроме наказания за перечисленные преступления, кади (судья) мог по своему усмотрению наказывать за любое другое нарушение закона. Ему, таким образом, предоставлялась большая свобода усмотрения, и ряд норм был создан именно таким путем.

Мусульманское судоустройство отличалось простотой. Единоличный судья рассматривал дела всех категорий. Иерархии судов не существовало.

В современных условиях некоторые мусульманские страны (например, Египет) полностью отказались от мусульманских судов. Однако в большинстве арабских стран они продолжают играть немаловажную роль в механизме социального действия права. В некоторых странах (например, в Судане) система мусульманских судов приняла даже многоступенчатый характер (несколько инстанций), в других – имеются параллельные системы мусульманских судов, соответствующих разным толкам (к примеру, суннитские и джаффаратские суды в Ираке и Ливане). В одних странах мусульманские суды в своей компетенции ориентированы на рассмотрение преимущественно дел личного статуса, в других (страны Аравийского полуострова и Персидского залива) – охватывается и рассмотрение гражданских и уголовных дел. Как правило, к судьям предъявляются высокие квалификационные требования в плане их религиозно-правовой подготовки.

Семейное законодательство арабских стран в целом ориентировано на закрепление норм и принципов мусульманского права.

Мусульманское право, неоднократно испытавшее зарубежное влияние, остается самостоятельной правовой семьей, оказывающей воздействие на миллионные массы людей.

**Индусское право.** Сформировавшись еще в древности и пройдя двухтысячелетний длительный и сложный путь исторического развития, индусское право сохранило свое регулирующее значение (пусть в ограниченных пределах) вплоть до настоящего времени и выступает ныне одним из важнейших компонентов юридической надстройки индийского общества.

Основная причина такой «живучести» таится не в каких-то особых свойствах индусского права, а в тесной связи его норм с традиционными социальными институтами {в первую очередь – с общиной и варново-кастовыми структурами), чрезвычайно устойчивыми, способными к адаптации в самых различных социально-экономических и политических условиях. Именно благодаря указанной связи с традиционными социальными институтами индусское право на протяжении многих веков сохранило не только свою форму, но, в определенной мере, и содержание.

Главная особенность индусского права – тесное сплетение с религией. Индусское право не имеет относительной самостоятельности и является, в сущности, неотъемлемой частью индуизма – своеобразнейшего феномена, в общем представлении, – некоей синкретичной традиционной системы, охватывающей различные религиозные верования и обряды, моральные, философские и другие идеологические ценности, предполагающие определенный образ жизни, определенный общественный порядок, определенную социальную организацию или структуру.

Индусская система права – одна из древнейших в мире. Веды – сборники индийских религиозных песен, молитв, гимнов и присловий, созданные на разных отрезках второго тысячелетия до нашей эры и даже раньше – содержат древнейшие тексты, в которых отдельные строки можно истолковать как правила поведения. Но, хотя индусы считают веды божественным откровением и источником их религии и права, их практическое влияние на духовную жизнь индусского населения было весьма незначительным.

Известно, что в Древнем Риме появление достаточно зрелых правовых конструкций, т.е. развитие права сопровождалось освобождением его от религиозных форм. В Древней Индии формирование правовых институтов и норм, как и в мусульманском праве, совершалось в религиозной оболочке. Для эволюции индусского права характерным был не процесс секуляризации, а изменение характера связи с религиозными формами, перемена в соотношении правовых и религиозных форм. При этом связующим звеном между правовым и религиозным выступает государственная власть.

Постепенно сформировавшиеся, как и в мусульманском мире, в XI–XII веках школы индусского права отличались различным подходом к решению трех важных вопросов – связанных с правом наследования, правовым режимом имущества отдельных членов нераздельной семьи, разделом семейного имущества. Основными школами индусского права были школа Даябаа в Бенгалии и школа митакшара, с несколькими ответвлениями. Кроме того, индусское право всегда признавало, что обычаи, которых издавна придерживаются в определенном регионе, касте, клане или семье, должны рассматриваться как источник права.

В предшествовавший британской колонизации период классическое индусское право не основывалось ни на формальных нормативах, устанавливаемых светскими правителями, ни на судебных решениях.

По существу, оно опиралось на труды ученых, комментарии и их сборники. Все эти труды, по сути, являли собой описание обычного права. Жрецы-юристы Индии, несомненно, играли важную роль в определении обычаев, заслуживающих правового признания.

Индусское право претерпело существенные изменения в период английской колониальной экспансии. В области права собственности и обязательного права традиционные нормы очень скоро заменили нормы общего права.

Иначе обстояло дело в области семейного и наследственного права, где все тяжбы о наследовании, браке, касте и других обычаях или институтах решались в соответствии с нормами индусского права. Сложилось нечто вроде «англо-индусского права». Но, тем не менее, полного вытеснения индусского права не произошло и ряд его традиционных норм и институтов продолжал действовать.

В ходе борьбы за независимость обсуждался план полной кодификации индусского права, а вскоре после провозглашения независимости в 1947 г. правительство Индии представило на рассмотрение парламента проект «Индусского кодекса», который должен был охватить семейное и наследственное право. Однако в результате сопротивления консервативных сил и противодействия на местах проект был снят с повестки дня, и правительство пошло по пути подготовки отдельных законопроектов. Такая тактика удалась.

Первым в 1955 г. вступил в действие Закон о браке, унифицировавший брачное право индусов и приспособивший его к современному мировоззрению.

В 1956 г. вступили в действие еще три закона: Закон о несовершеннолетних и опекунстве, Закон о наследовании, Закон об усыновлении и выплате средств на содержание членов семьи. Таким образом, к настоящему времени проделана большая работа по кодификации индусского права, и судьи руководствуются прежде всего новыми законами и прецедентами.

В последующем произошли дальнейшие преобразования индусских правовых институтов, в результате чего резко сократилась сфера действия обычаев.

Было разрешено усыновление сирот. Усыновленный ребенок полностью уравнивался с законорожденным в наследственных правах. Запрещалась полигамия, узаконивался развод по суду. Было реформировано наследственное право – в сторону расширения наследственных прав женщины, в результате чего уменьшились юридические различия между правами мужчин и женщин.

Юридические справочники по «индусскому праву», как правило, не освещают кастовый вопрос, поскольку он не относится к «личному праву». В стране принято говорить о «кастовых институтах» и «кастовой автономии». Они сохраняются статьей 26 Конституции: «Всякое религиозное течение или секта, если они не нарушают общественный порядок, мораль и здравоохранение, имеют право: а) основывать и содержать заведение в религиозных или благотворительных целях; б) осуществлять руководство в вопросах религии...» Отсюда следует, что каста может налагать наказание на своих членов, нарушивших религиозные предписания. Если разногласия носят религиозный характер, то нарушители могут быть отлучены за отказ подчиниться.

Следовательно, 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 «индусским правом», таким образом, понимают личное право индусов, видоизмененное законами и (еще действующим, например, в Бирме, Малайзии, Сингапуре) обычаем. Индусское право применяется непосредственно и косвенно как отрасль права в Индии, в упоминавшихся выше странах и Восточной Африке, где оно также видоизменено законодательством (Кения, Уганда).

5. Правовые системы обычного права имеют место в государствах, где сохранились традиционные общества.

Формирующееся в обретших независимость в результате распада колониальной системы государствах новое право сочетается с элементами старого, с религиозным правом (мусульманским, индусским), обычным правом, которое все еще действует в относительно широкой сфере общественных отношений. Вплоть до настоящего времени нормам обычного права следует большинство населения африканского континента.

Правильная оценка роли обычного права помогает познать закономерности происходящих на правовой карте Африканского континента процессов, уяснить характерные черты и тенденции развития национального права молодых африканских государств.

Термин «обычное право» чаще всего используется для обозначения традиционного права, существовавшего у африканских народов до колонизации. За исключением весьма немногочисленных примеров «племенного законодательства», традиционное право преимущественно представляло собой совокупность неписанных правил, изустно передаваемых из поколения в поколение. В традиционном праве правовые и моральные нормы выступают в неразрывной связи, при решении конфликтов стороны руководствуются идеей примирения.

Несмотря на значительные различия между народами Африки (прежде всего – в этническом и лингвистическом аспектах, в системах родства, семейного уклада), несмотря на большое разнообразие их обычаев и обычного права, имеются достаточные основания, чтобы рассматривать африканское право как нечто единое. Африканское обычное право является правом групп или сообществ, а не правом индивидов.

Эта характерная черта проявляется почти в каждой отрасли обычного права.

В обычном праве брачный договор представлял собой скорее соглашение двух семейных групп, нежели союз двух индивидов, и развод возможен только с согласия семьи. Право собственности на землю принадлежит социальной группе. В наследственном праве имущество также, как правило, переходило не к индивидам, а к семьям или группам. При компенсации ущерба выплату производила одна семья или клан другой семье или клану, но не одно лицо другому. И наконец, тяжбы в африканском обществе тоже, как правило, возникали между сообществами и группами.

В обществах Африки действовали два основных типа судов или систем разрешения споров. Иногда в одном обществе они действовали одновременно. Их можно классифицировать как арбитраж и суд с соблюдением юридических формальностей.

Следует подчеркнуть и роль сверхестественного в традиционном праве. В судебных процедурах этот фактор проявлялся, главным образом, в том, что для выяснения истины заставляли клясться и проводили испытание «судом божьим».

Особого внимания заслуживает еще один аспект обычного права – ответственность группы людей или общины. Проявляться это может двояко: а) как ответственность семьи или группы родственников за проступки ее отдельных членов (искупление чужой вины); б) как ситуация, когда совершенное индивидом правонарушение увязывается с его правами и обязанностями члена группы. В этой связи уместно, на наш взгляд, отметить, что индивидуализм и вытекающее из него понятие «субъективного права» несовместимы с традициями обычного права. Оно не столько обеспечивает соблюдение прав индвида, сколько регулирует его отношения с группой людей.

Среди институтов традиционного права особое место занимают семья, земельная собственность, наследование. Как уже отмечалось, брак по обычному праву – это, скорее, не союз индивидов, а соглашение двух семейных групп. Они играют заметную роль на каждом этапе брака: подбирают жениха и невесту, обговаривают и выплачивают приданое, улаживают разногласия между мужем и женой, развод без их активного участия также невозможен.

Обычное право повсеместно признавало полигамию, т.е. право мужчин иметь несколько жен, и устанавливало «выкуп за невесту», призванный подтвердить, что основанный на обычае брак – ни что иное, как покупка жены.

Вопреки широко распространенному мнению, расторжение брака было очень редким явлением в обычном праве, причем получить разрешение на развод стоило больших трудов. Семьи были чрезвычайно заинтересованы в продолжении действующего между ними альянса, к тому же расторжение брака неизменно означало возвращение приданого. Развод обговаривался между семьями, с привлечением старейшин клана.

Принято считать, что в традиционных обществах правами на землю наделен не индивид, а группа. Хотя индивид может иметь право пользоваться землей, но в конечном итоге она принадлежит общине или группе.

Распределение земли, пользование ею, наконец, ее отторжение происходят под контролем или правителей (вождей) либо такими социальными группами, как клан или семья.

Наследственное право в традиционном обществе предусматривает переход не только имущества, но также целого комплекса прав и обязанностей умершего к его наследникам. Существуют самые различные виды наследования: 1) патрилинейное или матрилинейное; 2) автоматическое (наследник известен) или избирательное (наследник выбирается после смерти); 3) универсальное (только один наследник) или совместное (несколько наследников).

Вся Африка, за небольшим исключением, была, как известно, колонизирована европейскими державами. В XIX веке колониальные власти – английские, французские, португальские, бельгийские – в основном стремились внедрить в африканских странах право, действовавшее в метрополии, и свою судебную систему. Каждая колониальная держава навязала владениям собственную правовую модель: французское право было введено во французской Африке и на Мадагаскаре, бельгийское право – в Конго, португальское – в Анголе и Мозамбике, общее - в английских колониях, романо-голландское, измененное позже под влиянием английского общего права, - в Южной Африке. Либерия заимствовала общее право и некоторые судебные обычаи Англии и США.

Наряду с внедрением собственных правовых институтов колонизаторы проводили политику сохранения той части обычного права и африканского судопроизводства, которая, по их мнению, не противоречила их интересам.

Таким образом, в результате колониального правления возникла дуалистическая система права. Она включала право, введенное метрополиями, и обычное право.

Первое охватывало по преимуществу административное право, торговое, уголовное право. Традиционные области – землевладение, семейное и наследственное право (прижизненный раздел собственности, некоторые гражданские обязательства) – остались в сфере действия обычного права.

Можно отметить четыре наиболее важных изменения, происшедшие в обычном праве в колониальный период: 1) отход от традиционных методов урегулирования конфликтов, т.е. постепенное внедрение судебной системы и перевод ее с племенных установлений на образцы буржуазного судоустройства; 2) восприятие европейских норм судьями, которые вели разбирательство в местных судах по нормам обычного права; 3) введение законов, которые хотя и не отменяют обычное право, но все же предоставляют африканцам возможность регулировать свои правовые отношения на основе буржуазного права; 4) прямой запрет некоторых обычаев, признанных варварскими, например, рабство и нанесение увечья.

Традиционно африканское обычное право, бесспорно, утрачивает, а в некоторых случаях уже утратило большую часть своих первоначальных черт. Оно в значительной своей части стало объектом систематизации и кодификации. Обычное право все в большей степени рассматривается как право, развиваемое государственными органами, в том числе и судами. И хотя арбитраж, свойственный обычному праву, все еще практикуется и даже косвенно признается в некоторых странах, он испытывает неизбежное влияние идей о праве и судебных процедурах, которыми руководствуются современные официальные суды. В целом же он в значительной мере уступил место формальной судебной системе, оснащенной детальными правилами разбирательства дел.

Заключениие

Основные тенденции развития права в условиях национальной независимости характеризуются, с одной стороны, преодолением колониальных наслоений, с другой, – ограничением регулирующего значения правового обычая по мере того, как расширяется круг общественных отношений, охватываемых действием национального законодательства.

Как показывает опыт правового строительства молодых государств Африки, национальное законодательство на первых порах сохраняет нить «преемственности» с исторически сложившимися нормами обычного права. Процесс вытеснения норм обычного права из сферы правового регулирования в африканских странах весьма сложен и длителен.

В целом же главная тенденция развития обычного права в молодых государствах характеризуется ограничением регулирующего значения правового обычая и расширением круга общественных отношений, охватываемых действием национального законодательства.

**Основная литература**

1. \*Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. - М., 1998. Гл.V.
2. \*Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. - М., 1996. Тема 19.
3. \*Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько - М., 2000. Лекция 9.
4. \*Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. - М., 1999. Гл. 32.

**Дополнительная литература**

1. \*Бобылев А.И., Минниахметов Р.Г. Актуальные теоретические проблемы правовой системы общества // Право и политика. 2004. № 5.
2. \*Гаврилов В. В. Развитие концепции правовой системы в отечественной доктрине права: общетеоретический и международно-правовой подходы // Журнал российского права. 2004. N 1.
3. \*Кухарук Т.В. Некоторые теоретико-методологические вопросы исследования понятия правовой системы общества // Правоведение. 1998. № 2.
4. Осипян Б.А. Идея саморазвивающейся правовой системы // Журнал российского права. 2004. N 4.
5. \*Самиге Авенир. Мусульманское право в мире и в России // Право и политика. 2004. № 5.