**Правовые системы мира**

С.С. Алексеев, С.И. Архипов, В.М. Корельский и др.

**1. Классификация правовых систем**

Исторически в каждой стране действуют свои правовые обычаи, традиции, законодательство, юрисдикцион-ные органы, сформировались особенности правового менталитета, правовой культуры. Правовое своеобразие стран позволяет говорить об их самобытности, о том, что каждая из них образует свою правовую систему — совокупность всех правовых явлений (норм. учреждений, отношений, правосознания), существующих в ее рамках (правовая система в узком смысле). Однако наряду с особенностями, отличиями, в этих правовых системах можно заметить и общие черты, элементы сходства, которые позволяют их группировать в «правовые семьи» (правовые системы в широком смысле), объединяющие несколько родственных в правовом отношении стран.

Существует несколько критериев объединения, классификации правовых систем различных государств.

1. Общность генезиса (возникновения и последующего развития). Иначе говоря, системы связаны между собой исторически, имеют общие государственно-правовые корни (произрастают из одного древнего государства, основаны на одних и тех же правовых началах, принципах, нормах).

2. Общность источников, форм закрепления и выражения норм права. Речь идет о внешней форме права, о том, где и как фиксируются его нормы (в законах, договорах, судебных решениях, обычаях), об их роли, значении, соотношении.

3. Структурное единство, сходство. Правовые системы стран, входящих в одну правовую семью, должны обладать сходством структурного построения нормативно-правового материала. Как правило, это находит выражение на микроуровне — на уровне строения нормы права, ее элементов, а также на макроуровне — на уровне строения крупных блоков нормативного материала (отраслей, суботраслей, других подразделений).

4. Общность принципов регулирования общественных отношений. В одних странах это идеи свободы субъектов, их формального равенства, объективности правосудия и т.д., в других — теологические, религиозные начала (например, мусульманские страны), в третьих — социалистические, национал-социалистические идеи и т. п.

5. Единство терминологии, юридических категорий и понятий, а также техники изложения и систематизации норм права. Родственные в правовом отношении страны обычно используют тождественные или сходные по своему значению термины, что объясняется единством их происхождения. По этой же причине законодатели стран, входящих в одну правовую систему, при разработке правовых текстов применяют одинаковые юридические конструкции, способы построения нормативного материала, его упорядочения, систематизации.

С учетом изложенного в науке выделяют следующие правовые системы: 1) англосаксонскую (Англия, США, Канада, Австралия, Новая Зеландия и др.); 2) романо- германскую (страны континентальной Европы, Латинской Америки, некоторые страны Африки, а также Турция); 3) религиозно-правовые (страны, исповедующие в качестве государственной религии ислам, индуизм, иудаизм); 4) социалистическую (Китай, Вьетнам, КНДР, Куба); 5) систему обычного права (экваториальная Африка и Мадагаскар).

**2. Англосаксонская правовая система**

Происхождение англосаксонской правовой системы. Становление и развитие англосаксонского права связано со множеством исторических, географических, национальных, политических, экономических и других факторов. С исторической точки зрения, эпохальным для Англии и англосаксонского права является период нормандского завоевания. До этого времени в стране действовали разрозненные местные акты, приказы королей, регулирующие отдельные вопросы общественной жизни. Римляне, правившие в Британии почти пять столетий, не смогли оказать определяющего воздействия на ее дальнейшее правовое развитие. Римское право не прижилось и вскоре было вытеснено местными нормами.

Общее для всей Англии право возникает после ее захвата Вильгельмом 1 Завоевателем ( 1066 г.). В этот период формируется централизованная судебная система, появляются (в период правления Генриха II) королевские разъездные судьи, которые решают дела с выездом на места от имени Короны. Первоначально группа дел, относимых к ведению этих судей, была ограничена, но постепенно она расширялась. Вырабатываемые судьями решения брались за основу другими судебными инстанциями при рассмотрении аналогичных дел. Так стала складываться единая система прецедентов, общая для всей Англии, получившая название «common Law» (общее право) В решении судебных споров принимали участие присяжные — свободные граждане из числа местных жителей, которые чаще всего не знали прецедентов и актов королей, но знали свои обычаи и традиции. Воздействие обычных норм существенно сказывалось на содержании выносимых судебных решений. В этом смысле общее право Англии — обычное, традиционное право.

В. XI 1—XIV вв. система общего права достигла расцвета, но постепенно, с возрастанием числа прецедентов в ней стала обнаруживаться тенденция к консерватизму и формализации, что к XV в. подготовило почву для качественно нового этапа ее развития, связанного с появлением «права справедливости» и его противостоянием общему праву. Нарождающиеся рыночные отношения не находили должного выражения в старых правовых формах, и постепенно стал складываться особый порядок апелляции к монарху рассмотреть дело «по совести», «по справедливости», а не по прецедентам. Такая апелляция обычно осуществлялась через лорда-канцлера, который решал вопрос о передаче жалобы королю. Вскоре сама функция разбирательства дела по существу переходит к лорДу-канцлеру, и он становится самостоятельным судьей.

В Англии, таким образом, сложились две самостоятельные системы права: общего прецедентного и «права справедливости». Последнее постепенно претерпело существенные изменения. Оно стало реализоваться на основе ранее рассмотренных казусов, а следовательно, лорд-канцлер лишился возможности по собственному усмотрению, по своему чувству справедливости решать спор при наличии готовых решений по аналогичным делам. Право справедливости тоже стало правом преце-дентным, различия между двумя системами оказались непринципиальными, хотя до 1875 г. сохранялся суд канцлера, руководствовавшийся только правом справедливости. После 1875 г. нормы общего права и права справедливости стали применяться одними и теми же судьями и прецеденты права справедливости составили органическую часть одного прецедентного права Англии.

Современный период развития англосаксонского права — период кардинальной правовой реформы, суть которой состоит в активизации законодательной деятельности, унификации искового производства, слиянии судов общего права и права справедливости. В данный период существенно повысилась роль законодательного регулирования, возросло значение закона среди других источников права. Законодательное «наступление» привело к модификации структуры и содержания права, а также самого юридического мышления, правовой доктрины и образования. Если раньше английские юристы обучались главным образом на практике, то в настоящее время приоритет получило университетское образование. При выработке законопроектов учитывается опыт зарубежных стран, в том числе относящихся к романо-германской семье нрава, идут заимствование и унификация других правовых ценностей. Таким образом, наблюдается постепенное сближение названных правовых систем.

Прецедентное право Англии существенно повлияло на правовое развитие многих стран мира. В сферу его воздействия попали США, Канада, Австралия, Индия, Новая Зеландия, другие страны. Однако в самой Великобритании господство общего права не повсеместно. Оно применяется лишь в Англии и Уэльсе. В Шотландии и Северной Ирландии, а также ряде островных территорий оно не получило распространения. В рамках стран англосаксонской системы издавна идет конструктивное правовое сотрудничество, многие прецеденты, выработанные английскими судами, стали достоянием других государств либо учитывались их судьями, и наоборот.

Вместе с тем в последнее время несколько стран (в том числе Канада и Австралия) заявили о своей правовой автономии. В Соединенных же Штатах Америки правовой «суверенитет» начал складываться гораздо раньше — еще в XVIII в., со времен борьбы за независимость. Но сам по себе процесс правовой суверенизации Государств, входящих в систему англосаксонского права, еще не означает их «ухода» из сложившейся правовой семьи, так как влияние английского права не ограничивается прецедентами, оно обусловливает общий тип юридического мышления, характер и особенности правовой деятельности, используемые категории, понятия, конструкции и другие юридические элементы.

Особенности норм англосаксонского права. В англосаксонском праве существует два вида норм: законодательные и прецедентные. Законодательные представляют собой (как и в романо-германской системе) правила поведения общего характера. Прецедентные — определенная часть судебного решения по конкретному делу. Английские юристы относят к прецедентной норме («ratio decidendi»), во-первых, юридическое заключение по делу и, во-вторых, аргументацию, мотивировку решения. Эти два элемента составляют сущность решения. Остальная его часть есть «попутно сказанное» («obiter dictum»). Она имеет лишь убеждающий характер и не является обязательной для других судов. На практике весьма трудно отличить obiter dictum от ratio decidendi. Для этого выработано множество методов, приемов их различения, но все они недостаточно эффективны.

Подчеркнем, что ratio decidendi лишь с большой степенью условности можно назвать нормой права. Англичане вообще предпочитают не формулировать в своих судебных решениях правила общего характера, у них существует презумпция неприменения широких правовых принципов. В отличие от континентальных юристов их тип правового сознания скорее индуктивный, чем дедуктивный. В основе суждений, заключений по делу лежит анализ частного случая, казуса. Судья «примеривает» конкретный случай не к уже готовой норме, а к ранее происшедшему казусу, имеющему правовое значение случаю, и устанавливает их сходство, подобие, после чего выносит заключение об относимос-ти прецедента к рассматриваемому им делу или их несовпадении. Такой механизм лишь с большой натяжкой можно назвать нормоприменительным. Описание прецедентного урегулирования через модель «норма — ее реализация» является данью романо-германской правовой традиции, которая в нормативности видит обязательный элемент права.

Источники англосаксонского права. Наиболее важным источником англосаксонского права (с точки зрения процесса его формирования) является, как уже отмечалось, судебный прецедент. Именно он долгое время был главной формой выражения и закрепления английского права, которое поэтому было и остается прецедентным. Прецеденты создаются в А-нглии только высшими судебными инстанциями: Палатой лордов, Судебным комитетом Тайного Совета (по делам государств — членов Содружества), Апелляционным судом и Высоким судом. Нижестоящие суды прецеденты не создают. Английское правило прецедента гласят: решать так, как было решено ранее (правило «stare decisis»). Оно имеет императивный характер, т. е. каждая судебная инстанция обязана следовать прецедентам, выработанным вышестоящим судом, а также созданным ею самой.

Исключение из жесткого правила прецедента все же существует. В 1966 г. Палата лордов сделала заявление по вопросам практики, в котором допускала возможность отступить от ранее созданных ею прецедентов в случае установленной необходимости. Полномочие Палаты лордов отвергать свои прежние решения было закреплено Парламентом в Законе 1966 г. об отправлении правосудия.

Другим источником англосаксонского права является закон (статут). Он появился гораздо позднее прецедента, но постепенно приобрел весьма важное значение в правовом регулировании общественных отношений.

Английские законодательные акты классифицируются по разным основаниям. По сфере действия они делятся на публичные, распространяющиеся на неопределенный круг субъектов и действующие на всей территории Великобритании, и частные, распространяющиеся на отдельных лиц и территории.

Нередко Парламент делегирует свои полномочия по принятию нормативных актов другим субъектам (королеве, правительству, министерствам). Совокупность этих актов составляет «делегированное законодательство». Юридическая сила такого рода актов определяется передачей части законотворческих функций Парламента соответствующему органу. Поэтому их решения считаются частью закона и обязательны к исполнению всеми гражданами. Высшей формой осуществления делегированного правотворчества является «приказ в Совете», формально представляющий собой приказ Тайного совета (монарха и тайных советников), а фактически — правительства.

Кроме того, выделяется автономное законодательство — акты местных органов власти, действующие на соответствующей территории, некоторых учреждений, организаций (англиканской церкви, профсоюзов, железнодорожных, строительных, транспортных, газовых компаний, Юридического общества и т. п.). Они принимают решения, которые обязательны для их членов, пользователей их услуг. Юридическая сила таких актов уступает силе актов Парламента и делегированного законодательства. По иерархии они приближаются к актам право-применительных органов.

Статут имеет приоритет перед прецедентом в том смысле, что может отменить его. Однако это не означает, что прецедент производен от закона, вторичен по характеру. Своеобразие англосаксонского права состоит в том, что закон в нем реализуется не самостоятельно, а через прецеденты, посредством их. Прежде чем стать действующим актом, он должен «обрасти» конкретизирующими его обязательными судебными решениями. Английская судебная практика знает немало случаев, когда принятые статуты оставались мертворожденными, игнорировались судами либо их смысл и значение интерпретировались иначе. Отсюда английский статут нельзя рассматривать как источник, разрушающий или нивелирующий систему прецедентов, как инородную форму права, скорее, наоборот, он сам стал придатком этой системы, дополняющим и совершенствующим ее.

Древним источником англосаксонского права является обычай. Сегодня его роль среди других источников права непрерывно уменьшается. Однако в содержательном плане, для становления и развития англосаксонского права обычай имел весьма важное значение. Дело в том, что присяжные заседатели по сравнению с профессиональными судьями не обладают теми знаниями о нормах, ранее принятых судебных решениях, которые необходимы для точной юридической квалификации поступков. Для них ориентиром при оценке конкретных событий, фактов выступают те традиции, обычаи, нормы поведения, которые сложились в Англии, отдельных графствах. С учетом этих норм и вырабатывается общее мнение, позиция присяжных по конкретному делу.

«Разделение труда» между судьями и присяжными произошло не сразу и не в полной мере, причем присяжные неизбежно участвовали в рассмотрении вопросов не только факта, но и собственно права. Поэтому надо признать логичным тезис английских юристов о том, что общее право — право обычное, что в его основе лежит обычай, традиция. Что касается древних обычаев, то они попали в ткань английского права более прямым путем. По действующему правилу старинные обычаи (до XIII в.) должны учитываться при решении судьями конкретных дел. Так, в Англии испокон веков существовал обычай, допускающий развешивание рыбацких сетей на чужом берегу вне зависимости от согласия собственника береговой полосы; Он до сих пор юридически значим и признается судами.

Многие вопросы парламентской процедуры, взаимоотношений высших государственных должностных лиц, ритуально-этические нормы поведения монарха, членов его семьи также регулируются в обычно-правовом порядке. Здесь обычай заполняет ниши в праве, которые образовались из-за отсутствия писаной конституции и других конституционных актов.

Особое место среди источников англосаксонского права занимает юридическая доктрина (наука). Если в романо-германской правовой системе она нр является самостоятельной формой выражения и закрепления юридических норм, хотя и играет в ней определяющую роль, то в англосаксонском праве некоторые литературные источники имеют повсеместное признание и используются при решении конкретных дел. К таким источникам относятся старинная руководства по общему праву, написанные наиболее авторитетными английскими юристами, чаще всего судьями. Значение этих источников заключается не столько в теоретических суждениях авторов, сколько в представленных в них обязательных прецедентах, приводимых и анализируемых учеными. Например, наиболее авторитетный источник — «Институция» Кока, как признают сами английские юристы, цитируется в судах чаще, чем любой другой сборник прецедентов. Современные же научные руководства в качестве первичных источников англосаксонского права не выступают, они имеют лишь убеждающее значение при решении судебных дел.

Таким образом, под английской доктриной как источником права следует понимать не собственно юридическую науку, теоретические представления, идеи, конструкции, а судебные комментарии, описания преце-дентной практики, призванные выполнять роль практического руководства для юристов.

Структура англосаксонского права. В английском праве нет классического деления на публичное и частное. Вместо этого исторически сложилось его подразделение на общее право и право справедливости, которое до сих пор определяет всю правовую архитектонику. Такое различие в структурном делении двух основных правовых семей (романо-германской и англосаксонской) имеет не исторически случайный, а глубоко закономерный характер, обусловленный тем, что одна возникает рациональным путем, другая — эволюционным, путем исторического генезиса, постепенного оформления сложившихся отношений. Отсюда различия в структуре романо-герман-ского и англосаксонского права заключаются в разных основаниях их построения, а следовательно, в разной логике их развития.

Структурные особенности англосаксонского права проявляются не только на макроуровне, но и на уровне юридической нормы.

Прецедентные нормы представляют собой казусы, которым присущи свои структура и особое содержание. И связь этих первоначальных элементов (микроклеток) англосаксонского права в силу некоторых обстоятельств имеет часто не логический, рациональный, а традиционно-исторический характер. Так, естественно-эволюционным путем в сферу действия права справедливости попали споры о недвижимости, отношения доверительной собственности, дела о торговых товариществах, о банкротстве, наследовании. К предмету общего права отошли уголовно-правовые дела, договорное право, институты гражданско-правовой ответственности и некоторые другие. Однако жесткого водораздела здесь нет, и в настоящее время отдельные понятия, институты перекочевывают из одной сферы в другую либо являются общими для обеих, что связано прежде всего с применением прецедентов общего права и прецедентов права справедливости одними и теми же судьями, которые заинтересованы в их сближении и унификации их понятий.

**3. Романо-германская правовая система**

Происхождение романо-германской правовой системы. Романо-германское право возникло в XII—XIII вв. в результате рецепции римского права странами континентальной Европы. Основанием для рецепции в экономической сфере стали развитие торговли, ремесел, рост городов. Феодальные нормы, базирующиеся на идеях вассалитета и патримониальной юрисдикции, укоренившейся в деревне, не соответствовали принципам самоуправления свободных, «вольных» городов. Им потребовалась другая система нормативно-правового регулирования, строящаяся на идеях формального равенства и независимости участников рыночных отношений. Такой системой, наиболее отвечающей названным идеям, оказалось римское право. Первоначально социальной основой и сферой его применения в средневековой Европе было преимущественно городское население, однако через несколько веков, с изменением сельского уклада, земельных отношений в деревне зародившаяся в городах правовая система стала общенациональной, континентально-европейской.

Кроме экономических причин существовали и социально-культурные предпосылки заимствования Европой римского права. Развитие здесь образования, искусства, культуры подготовило почву для восприятия римских юридических концепций, взглядов, понятий, конструкций. Важную роль в этом процессе сыграли университеты, где происходили изучение оригинальных римских текстов (школа глоссаторов), а затем их адаптация к условиям средневековья (школа постглоссаторов). Не случайно некоторые исследователи романо-германского права рассматривают его как «право разума», «право университетов». Университетские профессора активно занимались совершенствованием юридической доктрины, категориального аппарата, а позже - разработкой моделей, проектов важнейших законов, кодексов. В университетах получали образование судьи, прокуроры, адвокаты, содействовавшие в дальнейшем практическому применению римской юридической доктрины.

Важной предпосылкой рецепции римского права явилось также благословение христианской церкви. В течение многих веков церковь негативно относилась к римскому праву, и потребовался авторитет Фомы Аквин-ского, чтобы преодолеть такое предубеждение. Организационное решение об отстранении церковной инквизиции от гражданских судебных процессов было принято еще ранее Четвертым собором в Латране (1215 г.)

С XIII в. романо-германское право активно развивается, преодолевая государственные границы, и становится достоянием всей Европы, исключая островную Англию. В XVI—XVIII вв. процесс правового развития Европы приобретает новые формы. Становление наций и национальной государственности привнесло в него элементы правового национализма. Общие принципы и начала римского права оказались интегрированы в национальные нормативные системы. Данный процесс завершился разработкой национального законодательства, национальных кодексов, учитывающих особенности социальных укладов различных стран.

В настоящее время демократические традиции романо-германского права дополнились идеями создания «европейского дома», евросоюза, что ведет к правовой интеграции стран, преодолению национально-государственных границ, а вместе с ними и правового национализма.

Основаниями интеграции выступают общие принципы, начала, «дух» римского частного права. Сегодня можно говорить о новом этапе его развития: этапе сближения и унификации законодательных комплексов континентально-европейских стран и построения общеевропейской правовой системы.

Особенности норм романо-германского права. Ро-мано-германская норма права — общее правило поведения, сформулированное законодателем либо уполномоченными им органами. Главной особенностью этой нормы по сравнению с англосаксонской прецедентной выступает обобщенный, абстрактный характер. Законодатель обычно формулирует ее как социальную модель поведения, как общий масштаб, границу дозволенного («от» и «до»), не прибегая к перечислению частных случаев, вариантов поведения. Даже если поводом для создания нормы права служит отдельный юридический казус, он находит разрешение в обобщенной (абстрактной) форме.

Использование норм — моделей поведения позволяет законодателю оперативно воздействовать на социальные отношения, изменять, преобразовывать их, что является безусловным достоинством данного вида правовой регламентации. Романо-германские нормы имеют системно-иерархический характер, образуют взаимосвязанные комплексы соподчиненных с точки зрения юридической силы и социальной значимости положений, среди которых выделяются «главные» и второстепенные, менее значимые правила. Данное обстоятельство существенно облегчает юристам романо-германской системы поиск и применение действующих законов.

Вместе с тем обобщенный характер придает нормам и негативные черты: чем более общей является норма, тем труднее ее применять на практике. Возникает серьезная проблема ее конкретизации и толкования. Для этого используется множество приемов, способов толкования, позволяющих уточнить волю законодателя. В результате судебными, арбитражными, другими органами вырабатывается множество вторичных норм, положений, разъясняющих, конкретизирующих положения законов.

Источники романо-германского права. Важнейшим источником романо-германского права выступает закон.

Законы принимаются парламентами стран системы, обладают высшей юридической силой и распространяются на всю территорию государства, на всех его граждан. Они, с точки зрения современной доктрины, должны выражать волю большинства общества, основные права человека, социальную справедливость. Закон имеет приоритет по отношению ко всем остальным источникам права. Он может запретить или легализовать обычай, отдельные положения судебной практики, внутригосударственные договоры. При закреплении обычая или доктрины в тексте закона они становятся его частью, содержанием. В настоящее время законы регулируют все основные стороны жизни общества, закрепляют правовое положение субъектов, их имущества, отношения между ними.

Согласно романо-германской доктрине законы подразделяются на конституционные и обычные (текущие). Во всех странах системы закреплен принцип приоритета конституционных законов по отношению к обычным. Верховенство их обеспечивается специальными конституционными судами либо верховными судебными органами. Для конституционных законов предусмотрен особый порядок их отмены, изменения, предполагающий согласие на то квалифицированного большинства депутатов. Предметом регулирования законов являются наиболее важные вопросы общественного устройства, права и свободы граждан, структура, организация государственной власти.

Важное место среди текущих законов занимают кодифицированные акты (кодексы). Романо-германское право в отличие от права англосаксонского стремится не к внешнему объединению, систематизации нормативного материала (инкорпорации), а к объединению содержательному, внутреннему, основанному на существенной переработке нормативного материала, «разделении труда» между отдельными нормами, их кооперации (кодификации). Кодексы обычно носят отраслевой характер (гражданско-правовые, уголовные, торговые, семейные и т.д.) и выступают своего рода «центрами притяжения» для других норм данных отраслей.

Кроме законов в странах романо-германской системы принимается множество подзаконных актов: декреты, регламенты, инструкции, циркуляры, другие документы, издаваемые исполнительной властью. Часть из них имеет делегированную природу, и их значение, роль в правовом регулировании определяются полномочиями издавших их органов. Другие решения принимаются по инициативе самих исполнительно-распорядительных органов. Они с точки зрения своей юридической силы уступают актам первой категории, однако их число весьма велико и поэтому, особенно в тех странах, где нет жесткой системы контроля за их принятием, они оказывают существенное воздействие не только на организационные отношения, складывающиеся внутри исполнительной власти, но и на деятельность граждан, учреждений, предприятий.

Вторым источником романо-германского права является обычай. Исторически многие обычные нормы получили закрепление в законах, стали их содержанием. Но как самостоятельный источник права обычай сегодня выполняет второстепенную роль в правовой системе. выступая в качестве дополнения к закону.

В ряде европейских гражданских и торговых кодексов закреплены нормы, позволяющие использовать обычаи, обыкновения хозяйственной и торговой практики при отсутствии «молчании» закона, т. е. с их помощью восполняются пробелы законодательного регулирования. Обычай также осуществляет функцию «амортизатора», сглаживателя противоречий, несправедливости законодательных решений. Например, в ФРГ он используется наряду с принципами права при толковании неотмененных законов времен национал-социализма в случае их противоречия основным правовым началам и идеям социальной справедливости. С этой точки зрения роль обычая до конца не исчерпана.

Третьим источником романо-германского права с определенными оговорками может быть признана судебная практика. Смысл этих оговорок сводится к тому, что согласно действующей доктрине нормы права могут приниматься лишь самим законодателем и уполномоченными им органами. Тем не менее существующие противоречия, пробелы законодательства и, самое главное, широкий простор, предоставленный парламентами судебным органам, обусловили разработку судьями принципиальных решений, уточняющих положения закона, а иногда идущих вразрез с волей законодателя.

Подобного рода решения вырабатываются, как правило, высшими судебными инстанциями и конституционными судами стран системы. В силу места и роли этих инстанций в судебной иерархии все нижестоящие судебные органы обязаны следовать сформированной ими практике разрешения дел конкретных категорий под угрозой отмены иных решений. Таким образом, создаются своеобразные судебные нормы — право-•положения судебной практики, учитываемые всеми применяющими право юристами. Эти правоположения публикуются в судебных сборниках, приобретают широкую известность и становятся частью правовой системы.

Структура романо-германского права. В странах романо-германской правовой системы используется известное со времен Римской империи ставшее классическим деление права на публичное и частное. Основанием, критерием выделения публичного права выступает общий, государственный интерес (осуществление общественных целей и задач), частного права — особенный, частный интерес (реализация целей отдельных лиц, граждан, организаций). Публичное право регулирует отношения субординационные, базирующиеся на власти и подчинении, на механизме принуждения обязанных лиц. В нем доминируют императивные (категоричные) нормы, которые не могут быть изменены, дополнены участниками правоотношений. К сфере публичного права традиционно относят конституционное, уголовное, административное, финансовое, международное публичное право, процессуальные отрасли, основные Институты трудового права и т. д. Частное право опосредствует отношения «горизонтального» типа, отношения между равноправными независимыми субъектами. Здесь преобладают диспозитивные нормы, действующие лишь в той части, в которой они не изменены, не отменены их участниками. В сферу частного права входят: гражданское, семейное, торговое, международное частное право, отдельные институты трудового права и некоторые другие.

Другой структурной особенностью романо-германского права является последовательное отраслевое деление норм, их привязка к конкретным отраслям права и правовым институтам. В соответствии с юридической доктриной все принимаемые нормативные положения получают соответствующую отраслевую «прописку» с учетом предмета их регулирования и особенностей приемов и средств (метода) воздействия на субъектов права. Такая логическая последовательность подразделения различных элементов нормативно-правового материала обусловлена рациональной природой, «университетскими корнями» данной правовой семьи.

**4. Мусульманская правовая система**

Происхождение мусульманской правовой системы. Мусульманское право возникло как часть шариата (система предписаний верующим в Аллаха), представляющего собой важнейший компонент исламской религии. История мусульманского права, нередко обозначаемого термином «фикх», начинается с пророка Му-хаммеда (Мухаммада), жившего в 570 (по некоторым источникам 571 г.)— 632 гг. Мухаммед от имени Аллаха адресовал некоторые основные правила поведения, нормы верующим мусульманам. Эти нормы формулировались им главным образом в публичных проповедях. Другая часть юридически значимых норм сложилась в результате жизнедеятельности, поведения Мухамме-да. Позднее и те и другие нормы нашли отражение в первичных источниках мусульманской религии и права. Однако их было мало для системного регулирования всей совокупности правовых отношений мусульманской общины, а потому после смерти Мухаммеда его нормотворческую деятельность продолжили ближайшие сподвижники «праведные» халифы Абу-Бакр, Омар, Осман и Али. Опираясь на Коран и сунну, они формулировали новые правила поведения, соответствующие, на их взгляд, воле Аллаха и Мухаммеда. В случае же «молчания» Корана и сунны нормы устанавливались совместным усмотрением либо единолично каждым халифом.

В VIII—Х вв. существенное влияние на развитие мусульманского права оказали исламские правоведы и мусульманские судьи — кади. Их роль в формировании мусульманской правовой системы была столь значительной, что некоторые исследователи стали определять мусульманское право как право юристов. В этот период зарождаются главные ветви (толки) ислама, восполняются правовые пробелы, на основе толкования Корана формулируется множество новых предписаний.

К концу Х в. мусульманское право канонизировалось, и «ворота исканий» для его исследователей и реформаторов закрылись. Наступил «век традиций», период действий согласно установившимся правовым нормам и доктринам. Мусульманские судьи лишились права при отсутствии в Коране, сунне и других источниках нужных норм выносить решения по своему усмотрению. Они должны были руководствоваться принятым населением страны толком. К XIII в. мусульманское право практически утратило свою целостность и стало правом полидоктринальным, разделенным на разные ветви. Обязанность придерживаться конкретной юридической школы обеспечивалась государством, его правовой политикой. В результате наднациональное мусульманское право оказалось раздробленным и разведенным по разным национально-государственных «квартирам», получило территориальную «прописку». Подобно романс-германскому праву периода кодификации оно стало правом национальным.

Дальнейшее развитие мусульманской правовой доктрины шло по пути последовательного устранения внутренних противоречий, несогласованностей, существовавших в рамках того или иного толка, а также создания общих положений, принципов, единых для всех мусульманских правовых школ. Эти нормы-принципы придали мусульманскому праву логическую целостность, стройность и значительно повысили его регулятивный потенциал.

XIX в. знаменует принципиально новую ступень развития мусульманского права. Становление законодательства в качестве самостоятельного источника нормативного регулирования привело к постепенному вытеснению юридической доктрины, снижению ее роли, хотя в содержательном плане она продолжала оказывать определенное воздействие на правовую систему.

Со второй половины XIX столетия происходит активное заимствование европейского права, в частности романс-германского, которое в настоящее время в отдельных арабских странах (например, в Турции) практически вытеснило мусульманские правовые нормы. В других странах (Алжир, Египет, Сирия и др.) мусульманское право сохранилось в отдельных сферах социальных отношений, в частности в сфере «личного статуса» мусульман. В тех странах, где доминируют исламско-фундаменталистские позиции (Иран, Пакистан, ЙАР, Ливия, Судан), границы мусульманского права более широки, включают различные институты, подотрасли гражданского, уголовного, государственного права, других отраслей. Здесь наблюдается своеобразный ренессанс исламско-правовой культуры, возврат к традиционным исламским ценностям, что закономерно влечет за собой расширение предмета регулирования мусульманского права.

Особенности норм мусульманского права. Система мусульманского права отличается от других правовых систем своеобразием, неповторимостью источников, структуры, терминов, конструкций, понятием нормы. Если континентальные европейские юристы под нормой права подразумевают предписание конкретного исторического законодателя, то исламские правоведы под ней понимают правило, адресованное мусульманской общине Аллахом. Данное правило основано не на логических выводах, а на иррациональных, религиозных догмах, на вере. Поэтому его нельзя изменить, отменить, «поправить», оно бесспорно и абсолютно, должно безусловно исполняться. Сверхсоциальная, догматическая природа мусульманских правовых норм предполагает особые способы их адаптации к действующим общественным отношениям. Искусство судьи, правоприменителя часто состоит в том, чтобы, не нарушая прямо отдельные требования нормы, добиться с помощью различных юридических уловок, фикций, других приемов противоположного результата.

По содержанию нормы мусульманского права также существенно отличаются от европейских. Они, как правило, не являются управомочивающими (предоставляющими право на совершение отдельных действий) или запрещающими. В основе их лежит обязанность, долг совершить те или иные поступки, что тоже обусловлено их религиозной природой.

Источники мусульманского права. Первым по значению источником мусульманского права признается Коран — священная книга мусульман. Внешне это книга стихов, содержащая 114 сур (глав), более 4 тыс. коротких стихотворных фрагментов, не связанных общим конструктивным замыслом, единым началом. Сами тексты датируются периодом с 610 по 631 г. и представляют собой речи и проповеди Мухаммеда, произнесенные им по различным поводам и обстоятельствам и собранные впоследствии в одно произведение. Лишь незначительная их часть затрагивает вопросы правовых взаимоотношений мусульман, а также других верующих, большинство же стихов посвящено вопросам религии и исламской нравственности. Большое воздействие на этот источник религиозно-правовой мысли оказали более древние доктрины — христианство и иудаизм — главным образом через Пятикнижие (Тору), Талмуд. Многоплановость содержания и незначительный объем правовых положений обусловили тот факт, что Коран не стал для мусульманского права системным юридическим документом- подобно конституции или кодексу. Однако он был и остается для мусульманских юристов самым авторитетным источником исламского права.

Генетически близок Корану и тесно связан с ним второй источник мусульманского права — сунна, представляющий собой сборник хадисов, т. е, преданий о жизни Мухаммеда, его поведении, поступках, образе мыслей и действий. Этот источник складывался на протяжении нескольких веков (с VII по IX), причем достоверный характер многих хадисов не .вызывает сомнений, хотя есть и предания скорее гипотетического плана. Как и Коран, сунна содержит мало норм собственно юридических, в ней доминируют нравственно-религиозные положения. Среди юридических предписаний нет широких принципов-обобщений, в силу самой природы сунны в ней представлены прежде всего конкретные казусы, случаи из жизни Мухаммеда.

Третьим источником мусульманского права является иджма — общее решение авторитетных исламских правоведов. Мухаммед считал, что мусульманская община не может ошибаться. Это утверждение легло в основу признания правомерности данного источника. Фактически от имени общины выступают наиболее сведущие юристы, теологи, которые и выносят единогласное решение.

Четвертый источник мусульманского права — кийяс — представляет собой обычное решение по аналогии. В западных правовых системах подобное решение не считается самостоятельным источником. Оно лишь обесйечи-вает «работу» механизма нормативного или прецедент-ного регулирования. В исламских же странах решение по аналогии приобретает особые смысл и значение, так как объектом анализа здесь выступает не рациональная воля земного законодателя, а религиозная идея, имеющая абсолютный, вневременной и неоспоримый характер. Кийяс не является продолжением, частью первоначальной нормы или казуса, а потому образует отдельный источник права.

К числу вторичных источников права, возникших в более поздний период развития исламских государств, можно отнести закон (нормативно-правовой акт), который сегодня в большинстве мусульманских стран играет весьма важную роль в социальном регулировании. В нем могут содержаться нормы, не только дополняющие, конкретизирующие положения первичных религиозно-правовых документов, но и идущие вразрез с Кораном, сунной, иджмой (например, об ограничении брачного возраста совершеннолетием, о допущении спекуляции, ссудно-кредитных операций). В этом случае закон вряд ли может считаться формой мусульманского права.

Глубинным источником исламской правовой системы является религиозно-правовая доктрина. Именно она обусловила особую логику развития мусульманского права, своеобразие его формальных источников, их тесную взаимосвязь. В отдельные периоды истории, например в VIII—Хвв., она получала официальное признание, легализацию и выступала в качестве формы права, в другое время, как и сегодня, она уходила на второй план и оформлялась через иджму, кийяс, закон. Но в любом случае эта доктрина была и остается основным питательным источником мусульманского права, его корневой системой.

Малозначительную роль в правовом регулировании играет обычай, если, конечно, он не имеет религиозных оснований. Исламские юристы не относят его к праву и не рассматривают как его источник. Однако когда отношения оказываются нерегламентированными правом, не обеспечиваются юридически, обычай может выступать их регулятором.

Структура мусульманского права. Структура мусульманского права также имеет существенные особенности, вытекающие из его природы. Оно не подразделяется на общее и частное право, как в романо-германской системе, или на общее право и право справедливости, как в странах англосаксонской семьи. Здесь существуют иные принципы интеграции, связи норм, их структурного объединения. Так, можно выделить правовые комплексы норм, принципов в соответствии с основными мусульманскими толками (ритами) — суннитскими (ха-нифитскими, маликитскими, шафиитскими, ханбалит-ским) и несуннитскими (шиитским, вахбитским, зейдут-ским, абадитским). Наличие различных ветвей в исламе обусловливает аналогичную дифференциацию в праве, объединение юридических норм вокруг тех или иных религиозных течений. Каждый толк, как правило, «обрастает» определенным комплексом норм, принятых в соответствии с избранными религиозными постулатами. Вместе с тем сохраняется и отраслевой принцип дифференциации правовых норм, хотя и с некоторыми особенностями. В частности, существует отрасль «право личного статуса», регулирующая семейные, наследственные и некоторые другие отношения; деликтное право, устанавливающее меры уголовно-правовой ответственности; муамалат, закрепляющая гражданско-правовые отношения; отрасль так называемых властных норм — сфера государственного и административного права; международное право (сийар).

Все поступки в мусульманском праве подразделяются на пять основных категорий: обязательные, рекомендуемые, разрешаемые, порицаемые и запрещенные. В основе данной классификации лежат соответствующие религиозно-нравственные оценки тех или иных актов поведения. Нормы мусульманского права могут быть также классифицированы (с точки зрения их общности) на нормы-принципы, сформулированные в виде теоретических обобщений, и казуальные нормы, возникавшие, как правило, эмпирическим путем (таковы, например, нормы сунны).

**5. Социалистическая правовая система**

Происхождение социалистической правовой системы. Социалистическая правовая система возникла в России в 1917 г. Причины ее формирования обусловлены не особенностями юридического сознания народа, правовой доктрины, источников и структуры права, а марксистско-ленинской идеологией, ее принципами политического устройства общества. Отсюда главные отличия возникшей в начале XX в. правовой системы от традиционных правовых семей лежат в сфере содержания правовых норм.

В Советской России и других странах социалистической правовой системы получили правовое воплощение следующие идеи: централизованного управления экономикой, хозяйственными отношениями, что повлекло за собой использование императивных норм, плановых регуляторов, детальной регламентации гражданских договоров, правового положения имущества и полномочий субъектов; обобществления собственности, создания государственной, «общенародной» собственности как основы экономики; национализации предприятий, банков, хозяйственного имущества, а в некоторых странах—земли, других объектов недвижимости; регулирования меры труда и потребления и, как следствие, создания социально-правовых институтов нормирования трудовой деятельности и распределения социальных благ.

Вмешательство государства во все сферы жизни общества привело к постепенному отмиранию частного права и доминированию публично-правовых институтов. Идеологическим обоснованием данного процесса стал тезис В. Ленина о том, что Советское государство не признает ничего частного. Многие институты гражданского права, в том числе институт собственности, приобрели публично-правовой характер, важнейшие виды хозяйственных договоров заключались и реализовались на административно-плановой основе.

В уголовном и административном праве приоритетно защищалась государственная собственность, действовали запреты на занятие частной предпринимательской деятельностью, валютными операциями, коммерческим посредничеством и т. д„ предусматривались серьезные санкции за антисоветскую агитацию и пропаганду, распространение сведений, порочащих социалистический строй, преследовались действия, противоречащие коммунистической нравственности.

Упрощались процедурные формы, ограничивались права обвиняемых и подсудимых на защиту. Результатом же стали формирование обвинительного уклона, идеологизация судебного производства, отказ от использования суда присяжных.

В то же время социалистической правовой системе присущи определенные достижения. К их числу можно отнести: глубокую теоретическую и практическую проработку вопросов пользования, владения, распоряжения государственным имуществом (включая право хозяйственного ведения, оперативного управления); внедрение в мировую юридическую практику институтов планово-правового регулирования экономических отношений, гражданско-правового института поставки, нормативно-правовых форм защиты наемных работников, обеспечения гарантированного права на труд, бесплатного образования и др.

В настоящее время к семье социалистической правовой системы относятся Китай, Вьетнам, КНДР, Куба.

**6. Система обычного права**

Под системой обычного (традиционного) права понимается существующая в странах экваториальной, южной Африки и в Мадагаскаре форма регламентации общественных отношений, основанная на государственном признании сложившихся естественным путем и вошедших в привычку населения социальных норм (обычаев). Обычай является наиболее древним источником права, известным всем правовым системам, однако если в странах романо-германского и англосаксонского права он выполняет лишь второстепенную роль, то в Африке он был и продолжает оставаться важным регулятором общественных отношений, особенно за пределами городов.

Многочисленные народности Африки имеют свои обычаи, призванные обеспечить единство, сплоченность социальной группы (трибы, рода, деревни), уважение памяти предков, связь с окружающей природой, духами, другими сверхъестественными силами. Мифический характер обычаев, их плюрализм (множественность), не-формализованность и разрозненность не позволяют эффективно использовать их для создания национальных правовых систем по типу европейских.

Период колонизации Африки создал предпосылки для заимствования современного законодательства, судебной системы, но принципиально не изменил образ правового сознания большинства сельского населения, которое продолжает ориентироваться на прежнюю систему ценностей. В настоящее время лидеры независимых африканских государств осуществляют систематизацию действующих обычаев, включают их в отраслевые кодексы, иные нормативные акты, но при этом нередко игнорируют обычаи других проживающих в данных странах народностей, социальных групп.

Такие же трудности возникают при создании судебных органов власти и формировании судебного процесса. Суд, призванный (с точки зрения европейской правовой традиции) решать споры между равными и независимыми участниками, оказывается чужеродным для трибы, клана, где каждый житель является частью единой социальной группы, связан с другими ее представителями и где внутренние конфликты решаются не путем признания права того или другого лица, а путем их примирения. Таким образом, современное состояние правового развития Африки можно охарактеризовать как сложный переходный период определения путей и способов взаимодействия двух правовых культур: зако-нодательно-прецедентной европейской и обычно-правовой африканской.