СОДЕРЖАНИЕ:

1. Типология правовых систем.

2. Романо-германская правовая семья, или семья "континен­тального права".

3. Англо-американская правовая семья, или семья "общего права".

4. Семья религиозно-традиционного права.

5. Семья социалистического права.

6. Заключение.

7. Список использованной литературы.

ТИПОЛОГИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ.

Правовая карта мира включает в себя множество националь­ных правовых систем, каждая из которых интегрирует всю право­вую действительность конкретного государства (доктрину, струк­туру, источники, ведущие институты и отрасли, традиции, пра­восознание, правопорядок, правовую культуру и т.п.). Категория "правовая семья" служит для обозначения группы правовых систем, имеющих сходные юридические признаки, сходство явля­ется результатом их конкретно-исторического и логического раз­вития.

Заслуживает поддержки подход западных компаративистов, отрицающих типологию правовых систем единственно по признаку их классовой сущности. При классификации они используют раз­личные факторы, начиная с этических, расовых, географических, религиозных и заканчивая юридической техникой и стилем права. Отсюда множество классификаций. Самой популярной оказалась классификация правовых семей, данная французским ученым Р.Да­видом.

Она основана на сочетании двух критериев: идеологии, включающей религию, философию, экономические и социальные структуры, и юридической техники, включающей в качестве основ­ной составляющей источники права. Р.Давид выдвинул идею трихо­томии - выделения трех семей (или систем): романо-германской, англосаксонской, или англо-американской, и социалистической. К ним примыкает остальной юридический мир, охватывающий 4/5 пла­неты, который получил название "религиозные и традиционные системы".

В основе другой классификации лежит концепция "западного права", и тогда возникает дуализм: западное право как продукт либерального общества, основанного на индивидуализме, традици­ях христианства, свободе предпринимательства и стремлении к правовой стабильности, призванного сохранить фундаментальные ценности, и социалистическое право как исключительно неста­бильное, преходящее (доктрина "отмирания права при коммуниз­ме"), определяемое социалистическими экономическими, полити­ческими и культурными условиями, в частности господством госу­дарственной собственности и планирования.

В структуре западного права выделяются романо-германская и англосаксонская системы. Эта идея выдвинута также Р.Давидом в 1950 г. в книге **"**Элементарный курс сравнительного граж­данского права". Впоследствии он отошел от этой позиции и стал придерживаться концепции трихотомии.

К.Цвейгертом и Г.Котцем в книге "Введение в правовое сравнение в частном праве", вышедшей в 1971 г., в основу классификации правовых систем положен критерий "правового сти­ля". "Правовой стиль" складывается, по мнению автора, из пяти факторов: происхождения и эволюции правовой системы; своеобра­зия юридического мышления; специфических правовых институтов; природы источников права и способов их толкования; идеологи­ческих факторов. На этой основе различаются следующие "право­вые круги": романский, германский, скандинавский, англо-амери­канский, социалистический, право ислама, индусское право. По существу, получен тот же результат, что и у Р.Давида. При этом во всех случаях не учитывается марксистско-ленинская типология права, в основе которой лежит критерий общественно-экономи­ческой формации (рабовладельческое право, феодальное, буржуаз­ное, социалистическое). А.Х.Саидов полагает, что только единство глобальной марксистско-ленинской типологии и внутри­типовой классификации правовых систем дает возможность соста­вить целостное представление о правовой карте мира.

Исходя из группы критериев, включающих, во-первых, исто­рию правовых систем, во-вторых, систему источников права, в-третьих, структуру правовой системы - ведущие институты и отрасли права, он выделяет внутри буржуазного типа права восемь правовых семей: романо-германскую, скандинавскую, лати­ноамериканскую, правовую семью общего права, мусульманскую, индусскую правовые семьи, семью обычного права и дальневосточ­ную правовую семью. Они рассматриваются наряду с семьей социа­листического права. Историческое развитие признается главным в определении их особенностей. В пределах социалистической правовой семьи, теперь уже в историческом аспекте, существова­ли относительно самостоятельные группы: советская правовая система, правовые системы социалистических государств Европы, правовая система социалистических государств Азии и правовая система республики Куба, которые, естественно, имели и имеют много общего, а также особенного и единичного. Таким образом, существует ряд классификаций правовых систем прошлого и насто­ящего. С учетом общего, повторяющегося в рассмотренных класси­фикациях, остановимся на характеристике основных правовых се­мей прошлого и современности.

РОМАНО-ГЕРМАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ, ИЛИ

СЕМЬЯ "КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА".

Романо-германская правовая семья, или система континен­тального права (Франция, ФРГ, Италия, Испания и другие стра­ны), имеет длительную юридическую историю. Она сложилась в Ев­ропе в результате усилий ученых европейских университетов, ко­торые выработали и развили начиная с ХII в. на базе кодифика­ции императора Юстиниана общую для всех юридическую науку, приспособленную к условиям современного мира.

Романо-германская правовая семья является результатом ре­цепции римского права и в первой доктринальной стадии была исключительно продуктом культуры, имела независимый от полити­ки характер. На следующей стадии эта семья стала подчиняться общим закономерным связям права с экономикой и политикой, пре­жде всего с отношениями собственности, обмена, перехода от внеэкономического к экономическому принуждению. Здесь на пер­вый план выдвинуты нормы и принципы права, которые рассматри­ваются как правила поведения, отвечающие требованиям морали, прежде всего справедивости.

Юридическая наука видит основную свою задачу в том, чтобы определить, какими должны быть эти нормы. Начиная с ХIХ в. основным источником (формой) права в странах, где господствует рассматриваемая правовая семья, является закон. Закон образует как бы скелет правопорядка, охватывает все его аспекты, а жизнь этому скелету вв значительной степени придают иные фак­торы. Закон не рассматривается узко и текстуально, а зачастую зависит от расширительных методов его толкования, в которых проявляется творческая роль доктрины и судебной практики. Юристы и сам закон теоретически признают, что законодательный порядок может иметь пробелы, но эти пробелы практически незна­чительны.

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

В романо-германской юридической доктрине и в законода­тельной практике различают три разновидности "обычного" зако­на: кодексы, специальные законы (текущее законодательство) и сводные тексты норм.

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

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

Среди источников романо-германской правовой семьи значи­тельна (и все более возрастает) роль подзаконных актов: регла­ментов, административных циркуляров, декретов министров.

В романо-германской семье достаточно широко используются некоторые общие принципы, которые юристы могут найти в самом законе, а в случае необходимости - и вне закона. Эти принципы показывают подчинение права велению справедливости в том виде, как последняя понимается в определенную эпоху и определенный момент. Принципы раскрывают характер не только законодательст­ва, но и права юристов. Сам законодатель своим авторитетом закрепляет некоторые новые формулы. Например, ст. 2 швей­царского Гражданского кодекса устанавливвает, что осуществле­ние какого-то права запрещается, если оно явно превышает пре­делы, установленные доброй совестью, или добрыми словами, или социальной и экономической целью права. Основной закон ФРГ 1949 г. отменил все ранее изданные законы, противоречащие принципу равноправия мужчин и женщин.

Для юридической концепции этой семьи характерна гибкость, выражающаяся в том, что юристы не склонны соглашаться с реше­нием того или иного вопроса, которое в социальном плане ка­жется им несправедливым. Действуя на основе принципов права, они действуют как бы на основе делегированных им полномочий. Осуществляя поиск права сообща, каждый в своей сфере и с использованием своих методов, юристы этой правовой семьи стре­мятся к общему идеалу - достичь по каждому вопросу решения, отвечающего общему чувству справедливости на основе сочетания различных интересов, как частных, так и всего общества. Итак, среди важных источников права надо видеть общие принципы, со­держащиеся в законодательстве и вытекающие из него.

В наши дни, как и в прошлом, в романо-германской правовой семье доктрина составляет весьма жизненный источник права. Она влияет и на законодателя, и на правоприменителя. Законодатель часто выражает лишь те тенденции, которые установлены в докт­рине, и воспринимает ею предложения.

Доктрина, утверждающая тождество права и закона, в прош­лом сыграла особенно отрицательную роль, так как в период не­мецкой оккупации, в частности во Франции, способствовала тен­денциозной интерпретации антидемократических законов и обосно­вывала необходимость их исполнения. Во Франции она снова акти­визировалась после того, как Конституция 1958 г. разграничила сферы действия закона и регламента. Регламенты отныне не под­лежат контролю с точки зрения их соответствия закону. Однако Государственный совет взял на себя функцию проверки их закон­ности и аннулировал регламенты, когда они противоречили "общим принципам права", закрепленным в преамбуле французской Консти­туции. Антипозитивистская тенденция характерна и для ФРГ как реакция на то, что годы национал-социализма способствовала его политическим и расовым установкам, ибо видела в праве лишь то, что полезно государству. Складывается мнение, что признание важной роли законодателя не должно вести к тому, чтобы закры­вать глаза на реальные отношения между ним и доктриной и ут­верждать диктатуру закона.

Доктрина широко используется и в правоприменительной дея­тельности, в частности при толковании закона. Сегодня все бо­лее, например во Франции, правоприменитель стремится к призна­нию независимого характера проесса толкования, к отрицанию то­го, что толкование заключается только в отыскании граммати­ческого и логического смысла терминов закона или намерений за­конодателя. Он настаивает на необходимости учета реальных от­ношений между ним и доктриной. Издаваемые во Франции, Германии и других государствах комментарии приобретают все более докт­ринальный и критический вид, а учебники обращаются к судебной практике и вообще к юридической практике. Французский и немец­кий стили сближаются.

С развитием международных связей большое значение для на­циональных правовых систем приобрело международное право. Конституция ФРГ 1949 г. прямо предусматривает, что общие прин­ципы международного права имеют приоритет перед национальными законами. Подобная норма в несколько иной реакции появилась и в Конституции Российской Федерации.

В системе источников романо-германского права своеобразно положение обычая. Он может действовать не только в дополнение к закону, но и помимо закона. Роль обычая вопреки законам очень ограниченна, даже если таковая в принципе не отрицается доктриной. В целом, за редким исключением, обычай теряет здесь характер самостоятельного источника права.

Весьма противоречива доктрина по вопросу о судебной прак­тике как источнике германо-романского права. Однако анализ ре­альной действительности позволяет сделать вывод о возможности отнесения судебной практики к числу вспомогательных источников права. Об этом свидетельствует всевозрастающее количество пуб­ликуемых сборников и справочников судебной практики, а также значение прежде всего кассационного прецедента. Кассационный суд является высшей судебной инстанцией. Поэтому судебное ре­шение, основанное, например, на аналогии или общих принципах, оставленное в силе Кассационным судом, может восприниматься другими судами при решении подобных дел как фактический преце­дент. Постановления французского Кассационного суда и Госу­дарственного совета изучается и оказывают влияние в различных франкоязычных странах, соседних или отдаленных. Это верно так­же в отношениях других европейских и неевропейских государств, входящих в романо-германскую правовую семью. Учитывая совре­менные стремления юристов всех стран опираться но закон, можно говорить о судебном прецеденте лишь как о некотором исключе­нии, не затрагивающем исходного принципа господства закона. Является принципиально важным, чтобы судья не превращался в законодателя. Этого стараются добиваться в странах германо-ро­манской правовой семьи.

*АНГЛО-АМЕРИКАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ, ИЛИ*

*СЕМЬЯ "ОБЩЕГО ПРАВА".*

*В отличие от государства германо-романской правовой семьи, где основным источником права является закон, в госу­дарствах англо-американской правовой семьи основным источником права служит судебный прецедент, т.е. нормы, сформулированные судьями в их решениях. Англо-американское "общее право" вклю­чает прежде всего группу английского права с характерным для Англии прагматически-рационалистическим образом мышления, присущим буржуа в таких странах, где никогда не было мировозз­ренческих традиций создания глобальных социально-философских теорий и где в силу исторических особенностей развития капита­лизма сохранилась явная настороженность к высошей власти, к ее концентрации и поддерживался в противовес ей престиж судебной системы. Это обстоятельство при определенных условиях нашло свое проявление в жизни США и прежних доминионов Британской империи. В рассматриваемую семью входят наряду с США и Англией Северная Ирландия, Канада, Австрия, Новая Зеландия, а также 36 государств - членов Британского содружества.*

*"Семья общего права", как и римского права, развивалась на основе принципа: "Право там, где есть его защита". Несмотря на все попытки кодификации, дополнения и совершенствования по­ложениями "права справедливости", оно в основе своей является прецедентным правом, созданным судами. Это не исключает воз­растание роли статусного (законодательного) права. В противо­вес местным обычаям это право - общее для всей Англии. Оно бы­ло создано королевскими судами, называвшимися обычно Вест­минстерскими - по месту, где они заседали, начиная с ХIII в. В деятельности королевских судов постепенно сложилась сумма ре­шений, которыми они и руководствовались в последующем. Возник­ло правило прецедента, означающее, что однажды сформулирован­ное судебное решение становилось обязательным и для всех дру­гих судей. Поэтому считается, что английское "общее право" об­разует классическую систему прецедентного права, или права, создаваемого судами. Характерные черты правопонимания в этой правовой семье выражаются формулой: "Средство судебной защиты важнее права", так как основная сложность заключалась в том, чтобы получить возможность обратиться в Королевский суд.*

*К концу ХIII в. возрастает роль и значение статутного права, в связи с чем правотворческая роль судей стала некото­рым образом сдерживаться. В ХIV - XV вв. в связи с развитием буржуазных отношений возникла необходимость выйти за жесткие рамки прецедентов. Роль суда взял на себя королевский канцлер, который стал решать в порядке определенной процедуры споры по обращениям к королю. В результате наряду с общим правом сложи­лось "право справедливости".*

*До реформы 1873-1875 гг. в Англии существовал дуализм су­допроизводства: помимо судов, применявших общее право, сущест­вовал суд Лорда-Канцлера. Реформа слила "общее право" и "право справедливости" в единую систему прецедентного права. И сегод­ня английское право продолжает оставаться в основном судебным правом, разрабатываемым судами в процессе решения конкретных случаев.*

*Для англичанина осталось главным то, чтобы дело разбира­лось в суде добросовестными людьми и чтобы соблюдались основ­ные принципы судопроизводства, составляющие часть общей этики. Судьи "общего права", в отличие от законодателя, не создают решений общего характера, рассчитанные на будущее. Они решают конкретный спор. Такой подход делает нормы "общего права" бо­лее гибкими и менее абстрактными, чем нормы права германо-ро­манских систем, но одновременно делает право более казуистич­ным и менее определенным. Благодаря "общему праву" и "праву прецедента" различение права и закона носит более выраженный и несколько иной характер, чем различение права и закона на кон­тиненте. Это существенно в связи с возрастанием в современных условиях масштабов и значения статутного права среди источни­ков английского права.*

*В англосаксонской правовой семье сама концепция права, система источников права, юридический язык совершенно иные, чем в правовых системах германо-романской правовой семьи. Здесь отсутствует деление права на публичное и частное. Его заменяет деление на "общее право" и "право справедливости". Нет резко выраженного деления права на отрасли, поскольку суды могут разбирать разные категории дел: публично- и частноправо­вые - гражданские, торговые, уголовные, а также по причине отсутствия кодексов европейского типа. Поэтому английскому юристу право представляется однородным. Доктрина не знает дискуссий о структурных делениях права. Она предпочитает ре­зультат теоретическому обоснованию, т.е. носит прагматический характер. Однажды вынесенное решение является нормой для всех последующих рассмотрений аналогичных дел. Однако степень обя­зательности прецедента зависит от места в судебной иерархии суда, рассматривающего данное дело, и суда, чье решение может стать при этом прецедентом, т.е. к указанному общему правилу требуется на практике поправка. При нынешней организации су­дебной системы это значит:*

*1. решения высшей инстанции - палаты лордов - обязательны для всех судов;*

*2. апелляционный суд, состоящий из двух отделений (граж­данского и уголовного), обязан соблюдать прецеденты палаты лордов и свои собственные, а его решения обязательны для всех нижестоящих судов;*

*3. высший суд связан прецедентами обеих вышестоящих инстанций, и его решения обязательны для всех нижестоящих су­дов;*

*4. окружные и магистратские суды обязаны следовать преце­дентами всех вышестоящих инстанций, а их собственные решения прецедентов не создают.*

*Правило прецедента традиционно рассматривалось в Англии как "жесткое", но есть факты отказа в отношении себя от этого принципа, например, со стороны палаты лордов.*

*Прецедентное право требует от судьи признать обстоя­тельства рассматриваемого дела сходными с ранее решавшимся де­лом, от чего зависит применение той или иной прецедентной нор­мы. Судья может найти аналогию обстоятельств и тогда, когда на первый взгляд ее нет. Наконец, он вообще может не найти ника­кого сходства обстоятельств, и тогда, если отношения не регла­ментированы нормами статутного права, судья сам создает право­вую норму, т.е. становится законодателем.*

*За многовековую деятельность законодательного органа об­щее число принятых им актов составляет около 50 томов (более 40 тыс. актов). Ежегодно английский парламент издает до 80 за­конов. В то же время существует около 300 тыс. прецедентов.*

*Проблема соотношения закона и судебной практики в Англии носит специфический характер. Действует принцип, согласно ко­торому закон может отменить прецедент, а при коллизии закона и прецедента приоритет отдается закону. Однако действительность значительно сложнее: правоприменительный орган связан не толь­ко самим текстом закона, но и тем толкованием, которое дано ему в судебных решениях, именуемых "прецедентом толкования". Поэтому нельзя однозначно утверждать, что парламентское зако­нодательство как источник права стоит выше прецедента. Получа­ется, что английский суд наделен широкими возможностями в от­ношении статутного права.*

*Значительны различия между правовыми системами разных стран внутри как германо-романской семьи, так и "общего права".*

Сказанное можно легко подтвердить при изучении права США.

Английские поселенцы на территории США принесли с собой и английское право, но оно применялось с оговоркой "в той мере, в какой его нормы соответствуют условиям колонии" (так называ­емый принцип дела Кальвина 1608 г.). Американская революция выдвинула на первый план идею самостоятельного национального американского права, порывающего с "английским прошлым". Пер­вым шагом на этом пути было принятие письменной федеральной Конституции 1787 г. и конституций штатов, вошедших в состав США. Предполагается отказ от принципа прецедента и других ха­рактерных черт "общего права". В ряде штатов были приняты ко­дексы: уголовный, уголовно-процессуальный, гражданско-про­цессуальный - и запрещены ссылки на английские судебный реше­ния. Однако перехода американского права в романо-германскую семью не произошло.

Долгое время Англия оставалась моделью для американских юристов. В литературе даже утверждается, что, по мере того как условия жизни в США сблизились с условиями жизни в Европе, американское право стало более близким английскому праву, чем в колониальную эпоху. Право США в целом имеет структуру, ана­логичную структуре "общего права", но только в целом. Одно из различий, причем весьма существенных, связано с федеральной структурой США. Штаты в пределах своей компетенции создают свое законодательство и свою систему прецедентного права. Отсюда значительный массив статутного права на уровне штатов. Соответственно в США существует 51 система права: 50 - в шта­тах, одна - федеральная. Ежегодно в США публикуется около 300 томов судебной практики, и, несмотря на широкое использование компьютерной техники, поиск прецедентов является нелегким де­лом. Много расхождений в право страны вносит законодательство штатов, что делает правовую систему США сложной и запутанной, Высшие судебные инстанции штатов и Верховный суд США никогда не были связаны с своими прецедентами. Отсюда их большая сво­бода и маневренность в процессе приспособления права к изменя­ющимся условиям. Это связано с правомочиями американских судов осуществлять контроль за конституционностью законов. Особенно широко указанным правом пользуется Верховный суд США, подчер­кивая роль судебной власти в американской системе правления. Нормы права США устанавливаются судами, а принципы складыва­ются на основе данных норм. Именно в этом суть права, по мне­нию юристов.

В статутном праве США немало кодексов, которых не знает английское право, например Единообразный торговый кодекс 1962 г.

Как и в Англии, в США велико значение "обычного" права в функционировании механизма государственной власти. Пробелы в Конституции США восполняются не только с помощью текущего за­конодательства, но и путем признания сложившихся обыкновений, установившихся обычаев и традиций. В сфере частного права распространены обычаи. Итак, ориентация на гибкое правотвор­чество, наличие права судебной практики, наделение судов неог­раниченными полномочиями по созданию и пересмотру правовых норм, правовой дуализм в силу федерального устройства США - все это создает специфику американского права.

В ХХ в. США, как и в Англии, появились новые тенденции. Право перестало рассматриваться только как средство разрешения споров. Оно стало представлять в глазах юристов и граждан ору­дие, способствующее созданию общества нового типа и именно для этого предназначенное.

СЕМЬЯ РЕЛИГИОЗНО-ТРАДИЦИОННОГО ПРАВА.

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

1. признается большая ценность права, но само право пони­мается иначе, чем на Западе, имеет место переплетение права и религии;

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

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

Мусульманское права - это система норм, выраженных в ре­лигиозной форме и основанных на мусульманской религии - исла­ме.

Ислам исходит из того, что существующее право произошло от Аллаха, который в определенный момент истории открыл его человеку через своего пророка Мухаммеда. Оно охватывает все сферы социальной жизни, а не только те, которые подлежат пра­вовому регулированию. Право Аллаха дано человеку раз и навсег­да, но божественные открытия нуждаются в разъяснениях и толко­ваниях. Ислам - самая молодая из трех мировых религий, но име­ет очень широкое распространение. Эта религия содержит теоло­гию, которая устанавливает догмы и уточняет, во что масульма­нин должен верить; шар, или шариат, т.е. предписания верующим: что они должны делать и чего не должны. Шариат означает в пе­реводе на русский язык "путь следования" и составляет то, что называется мусульманским правом.

Это право указывает, как мусульманин должен вести себя, не различая, обязательств по отношению к себе подобным и по отношению к Богу. Иными словами, шариат основан на идее обя­занностей, возложенных на человека, а не на правах, которые он может иметь. Последствием невыполнения обязанностей является грех того, кто их нарушает, поэтому мусульманское право не уделяет много внимания санкциям, установленными самими норма­ми. Оно регулирует отношения только между мусульманами. В исламе господствует концепция теократического общества, в ко­тором государство выполняет роль служителя религии. Ислам по своей сущности, ка и иудаизм, - это религия закона.

Мусульманское право имеет 4 источника: - 13 -

1. Коран - священная книга ислама;

2. сунну, или традиции, связанные с посланцем Бога;

3. иджму, или единое соглашение мусульманского общества;

4. кийас, или суждение по аналогии.

К чертам мусульманского прав относятся: архаичность ряда институтов, казуистичность и отсутствие систематизации. Это право церкви, право общины верующих. Обычаи не входят в мусульманское право и никогда не рассматривались как его источник. В правовой действительности широко используются сог­лашения, которые могут вносить существенные изменения в нормы мусульманского права, но не считаются обязательными. Развитие этой системы права прекратилось в Х в. н.э., когда отпала воз­можность его толкования. Для приспособления мусульманского права к к современной действительности используются способы, находящиеся как бы вне мусульманского права, - соглашения, за­конодательство, обычаи, не противоречащие ему. В странах мусульманского права существовал и существует дуализм судебной организации: наряду со специальными религиозными судами (кади) всегда функционировали и другие типы судов, применявшие прими­тивные обычаи или законодательные акты (регламенты) власти.

Индусское право составляет вторую систему религиозно-тра­диционной семьи и относится к древнейшим в мире. Это не право Индии, а право общины, которое в Индии, Пакистане, Бирме, Син­гапуре и Малайзии, а также в странах на восточном побережье Африки, преимущественно в Танзании, Уганде и Кении, исповедует индуизм. Как и ислам, индуизм обязывает своих последователей помимо принятия на веру определенных религиозных догм и к оп­ределенному миропониманию.

Одним из основных убеждений индуизма является то, что лю­ди разделены с момента рождения на социальные иерархические категории, каждая из которых имеет свою систему прав и обязан­ностей и даже морали. Оправдание кастовой структуры общества - основа философской, религиозной и социальной системы индуизма.

При этом каждый человек должен вести себя так, как это предписано социальной касте, к которой он принадлежит. В ка­честве регулятора поведения допускается обычай. Позитивное ин­дусское право является обычным правом, в котором в той или иной мере преобладает религиозная доктрина. Она определяет нормы поведения, в соответствии с ней изменяются или толкуются обычаи. Обычаи весьма разнообразны. Каждая каст или подкаста следует своим собственным обычаям. Собрание касты голосованием разрешает в местном масштабе все споры, опираясь при этом на общественное мнение. Оно располагает и эффективными средствами принуждения. Наиболее строгим наказанием считается отлучение от той или иной группы. В случае, если нет определенной право­вой нормы по конкретному вопросу, судьи решают его по совести, по справедливости.

Правительству разрешается законодательствовать. Судебные прецеденты и законодательство не считаются источниками права. Даже когда имеется закон, судья не должен применять его риго­ристически (по всей строгости). Ему предоставлено широкое усмотрение, чтобы всеми возможными способами примирить спра­ведливость и власть. Еще меньше, чем законодательство, на роль источника может претендовать здесь судебная практика.

Итак, в период, предшествовавший британской колонизации, классическое индусское право не основывалось ни на формальных нормативах, ни на судебных решениях.

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

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

Есть свои особенности у систем китайского и японского

права. Китайцы отрицательно относятся к идее права с его стро­гостью и абстрактностью. До начала ХХ в. считалось, что, используя абстрактные нормы, юристы создают препятствия к достижению компромиссов, на которых основано общество.

Идея "общества без права" была как бы поставлена под сом­нение революцией 1911 г. После провозглашения республики ве­лась работа по модификации. В 1929 - 1931 гг. вступил в силу Гражданский кодекс, включающий и гражданское и торговое право. Гражданско-процессуальный кодекс был принят в 1932 г., Земель­ный - в 1930 г. Внешне китайское право европеизировалось и вошло в семью правовых систем, основанных на римском праве. При этом продолжали существовать традиционные понятия, и имен­но они преобладали в жизни. Имеется в виду конфуцианство, соб­людение ритов (правил), предписываемых обычаями, неуважение к суду, презрение к людям, знающим закон. в течение веков Китай не знал организованных юридических профессий. Суд творили ад­министраторы, руководствовавшиеся советами чиновников, принад­лежащих к наследственной касте, с целью примирения обращались к семье, клану, соседям, знатным лицам. Не было юридической доктрины. И после 1949 г. было принято не много законов. При­менительно к Китайской Народной Республике существование тради-

ций по-прежнему имеет место, но в формальном, техническом

смысле. Модель, с которой хотят согласовать гармонию мира,

строится теперь на марксистском учении вначале в том виде, как

она трактуется председателем Мао. При нем произошел отказ от

принципа законности, господствовал культ личности. После его

смерти в 1976 г. наступило время перемен. в 1978 г. принята

Конституция КНР. Начиная с 1979 г. издан ряд нормативных ак­тов. Избирательный закон, органический закон о судах, Закон о современных предприятиях, Закон об иностранных инвестициях, Закон о браке и др. Однако в литературе отмечается, что зако­нодательство в Китае не может быть реализовано, пока сущест­венно не возрастет количество судов, судей и адвокатов и не изменится традиционная враждебность к твердым законам. Сомни­тельно, что право и законность будут играть в этой стране ту же роль, что и в современных цивилизованных государствах. Счи­тается, что современная правовая система Японии в своих основ­ных чертах сформировалась в эпоху Мэйдзи ("просвещенного пра­вителя"), начавшуюся с буржуазной революции 1867-1868 гг. и закончившуюся в первом десятилетии ХХ в. До этого на протяже­нии нескольких веков Япония находилась под сильным влиянием Китая, что явно отразилось на ее праве. Основной принцип гласил: "Народ не должен знать законов, но лишь подчиняться им". При этом исходной была концепция древнекитайского права, согласно которому неизвестность грядущего наказания сильнее удерживает от совершения преступления, нежели точнее знание конкретного наказания.

В эпоху Мэйдзи была отменена феодальная собственность на землю и формальные различия между сословиями, проведена адми­нистративная свобода выбора профессии и места жительства. На­чалось создание новой правовой системы. Первая Конституция Японии 1889 г. была составлена по прусскому образцу. На долж­ность юридического советника японского правительства и для разработки кодексов приглашается специалист из Франции. В 1891 г. был опубликован проект Гражданского кодекса Японии, состав­ленный по образцу французского законодательства. Однако его вступлению в силу воспрепятствовали противники радикальных ре­форм, обосновав это тем, что закон явно противоречит сложив­шимся традициям. Позже тремя японскими юристами был подготов­лен новый проект Гражданского кодекса, ориентированный уже на образец Германского гражданского изложения 1896 г., но вобрав­ший в себя много положений предыдущего проекта. В 1898 г. последний проект был издан в качестве Гражданского кодекса Японии и начал действовать.

Особенно значимые изменения в японском законодательстве произошло после Второй мировой войны, когда в 1946 г. была принята Конституция. На законодательство в области регулирова­ния торговли и функционирования промышленных компаний сущест­венное влияние оказало американское право. Под его воздействи­ем были внесены изменения и в другие отрасли действовавшего законодательства (семейное, наследственное и др.). Источниками гражданского и торгового права в Японии наряду с кодексами и отдельными законами признаются действующие обычаи и нормы мо­рали. Интенсивно развивается пенсионное законодательство, за­конодательство об охране окружающий среды, трудовое законода­тельство, а также процессуальное всех видов.

Современная судебная система Японии включает в себя Вер­ховный суд, высшие территориальные, семейные и первичные суды. Прокуратура в Японии входит в систему Министерства юстиции. В целом Япония приблизилась к идее, что господство права - необ­ходимое условие господства справедливости, т.е. к правовому государству, и в то же время там сохраняется образ жизни, иг­норирующий нормы права, отдающий дань обычаям и традициям. Право предлагает способ решения для тех случаев, которые не­возможно решить путем соглашения в соответствии с нравами страны.

Итак, имеет место определенный дуализм в содержании японской правовой системы по причине, заимствованной как из французской, германской, так и американской правовых систем, а также внутренняя противоречивость современного и будущего пра­ва Японии и сохранившихся старых обычаев, традиций, отвергаю­щих право.

СЕМЬЯ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОГО ПРАВА.

Социалистическая правовая семья (или социалистические правовые системы) составляет или, точнее, во многом составляла в прошлом третью правовую семью, выделенную в основном по иде­ологическому признаку. Правовые системы стран, входящих в "со­циалистический лагерь", ранее принадлежали к романо-германской правовой семье. Они и сейчас сохраняют ряд ее черт. Норма пра­ва здесь всегда рассматривалась как общее правило поведения. Сохранились в значительной степени и система права, и термино­логия юридической науки, созданная усилиями европейских и со­ветских ученых и восходящая к римскому праву.

При значительном сходстве с континентальным правом право­вые системы социализма имели существенные особенности, обусловленные явно выраженным классовым характером. Единствен­ным источником социалистического права являлось вначале рево­люционное творчество исполнителей, а позже - нормативно-право­вые акты, в отношении которых декларировалось, что они выража­ют волю трудящихся, подавляющего большинства населения, а за­тем - всего народа, руководимого коммунистической партией. Са­мо совершение социалистической революции связывалось с целями построения настоящего социализма, но при условии мировой соци­алистической революции. Такой социализм построен не был. При­нимавшиеся нормативно-правовые акты, большую часть которых составляли подзаконные (секретные и полусекретные приказы и инструкции), фактически выражали прежде всего и главным обра­зом волю и интересы партийно-государственного аппарата.

Господствовало узконормативное понимание права. Частное право уступало господствующее место праву публичному. Для со­ветской правовой системы оставались чуждой идея господства права и мысль о том, что надо изыскивать право, соответствую­щее принципу справедливости, основанному на примирении, сог­ласовании интересов частных лиц и общества. Право носило импе­ративный характер, было теснейшим образом связано с госу­дарственной политикой, являлось ее аспектом, обеспечивалось партийной властью и принудительной силой правоохранительных (карательных) органов.

В теории исключалась возможность для судебной практики выступать в роли создателя норм права. Ей отводилась лишь роль строгого толкования права. Эта принципиальная позиция в ка­кой-то мере подкреплялась и отсутствием в стране судебной касты, которая претендовала бы на то, чтобы стать независимой от государственной власти, если не соперничающей с ней. Несмотря на конституционный принцип независимости судей и под­чинения их только закону, суд оставался инструментом в руках господствующего класса (группы), обеспечивал его господство и охранял прежде всего его интересы. Судебная власть не пыта­лась контролировать законодательную и исполнительную ветви власти. В СССР было трудно найти что-либо подобное контролю за конституционностью законов.

На социалистические правовые системы Европы, Азии и Ла­тинской Америки, составляющие "социалистический лагерь", су­щественное влияние оказала первая правовая система, считавша­яся социалистической, - советская. Национальные правовые системы зарубежных социалистических стран являлись и являются (Китай, Северная Корея) разновидностями социалистического пра­ва.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

В настоящее время можно констатировать существенные изме­нения в правовой системе России и других государств, относив­шихся к социалистической правовой семье. Россия провозгласила движение по пути формирования правового, демократического, со­циального государства, общенародного по своей сущности. Это позволяет прогнозировать сближение ее правовой системы на но­вом качественном уровне, при сохранении специфики, с рома­но-германской правовой системой как наиболее родственной, а также восприятие некоторых достоинств прецедентного права, присущих системе "общего права". Осуществляется комплекс ме­роприятий по обновлению законодательства, обеспечению господства права и верховенства закона, незыблемости основных прав и свобод личности, защите общества от произвола властей, взаимной ответственности государства и личности. Идет судебная реформа. Набирает силу плюрализм в экономике, политике и идео­логии, т.е. существенно меняется правовая доктрина, образ мыш­ления и жизни.

Однако при тенденции к изменению правовой системы России в ней все-таки сохраняются пережитки социалистической правовой системы, появляется и все больше укореняется криминальность. В Конституции РФ 1993 г. записано, что закон имеет верховенство на всей территории страны; все граждане России равны перед за­коном и судом и обладают равными правами и обязанностями. На практике, в жизни, дело обстоит совсем иначе: высокопоставлен­ных лиц, совершивших преступление, могут оправдать или вообще не привлечь к ответственности; а того, кто совершил проступок, могут осудить, как за тяжкое преступление.

В ст.7 п.1 сказано: "Российская Федерация - социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека". Что же можно сказать о норме условий, "обеспечивающих достой­ную жизнь"? Неужели можно вести достойное существование про­фессору или учителю с богатым стажем и получающим копейки за свои заслуги? Какой помощи следует требовать от медицинского работника, который несколько месяцев не получал зарплату? Во­лей-неволей задумаешься о взаимосвязи материального, социаль­ного и духовного благополучия.

Неустойчивость, нестабильность экономической системы

России порождает преступность, которая пронизывает все сферы деятельности людей: политическую, социальную, правовую...

И, наверное, нет такого человека, который мог бы ответить на вопросы: как избавиться от кризиса, как реанимировать право­вую, социальную, политическую и другие сферы жизнедеятельности человека и гражданина России...

Ответы на поставленные вопросы следует искать с помощью такой науки, как теория государства и права, ибо недооценивать функции данной науки бессмысленно.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.

Алексеев С.С. "Государство и право" Начальный курс.

Москва, 1996.

Алексеев С.С. Закон и наша жизнь. Москва, 1978.

Лазарев Б.М. Что такое правовое государство. Москва, 1990.

Учебник для ВУЗов "Теория государства и права" Курс лекций.

Редакторы Малько А.В. и Матузов Н.И. Москва, 1996.

Учебник для ВУЗов "Философия права"

**Редактор Нерсесянц В.С. Москва, 1997.**