# ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

# НОВОСИБИРСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

## Кафедра

## истории государства и права, конституционного права

**Особенности основных правовых систем современности**

**Курсовая работа**

**студента 2 курса**

**25 группы**

**вечернего отделения**

**Е.А.** **Позднякова**

**Научный руководитель**

**Старший преподаватель**

**C.В. Азарова**

### Новосибирск, 1999

# Введение …………………………………………………………………3

# Англосаксонская правовая система …….………… ……………..5

# Особенности происхождения…………………….. ……………5

# Особенности англосаксонского права……………………… .7

# Романо-германская правовая система……………………… .9

# Возникновение ……………………………………. ……….…… .9

# Особенности романо-германского права . ……….. ……. ..10

# Особенности мусульманского права………………………. ..18

# Заключение …………………………………………….. ……… …22

# Список литературы ………………………………………….. ...23

# ВВЕДЕНИЕ

Исторически в каждой стране действуют свои правовые обычаи, традиции, законодательство, 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. Категория «правовая семья» служит для обозначения группы правовых систем, имеющих сходные юридические признаки, позволяющие говорить об относительном единстве этих систем.

Заслуживает внимания 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.

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

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

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

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

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

При этом, во всех случаях, не учитывается марксистско —ленинская типология права, в основе которой лежит критерий общественно-экономической формации (рабовладельческое право, феодальное право, буржуазное право, социалистическое право). А.Х.Саидов полагает, что только единство глобальной марксистско —ленинской типологии и внутритиповой классификации правовых систем, дает возможность составить целостное представление о правовой карте мира. Он выделяет внутри буржуазного типа права восемь правовых семей: романо —германскую, скандинавскую, латино-американскую, правовую семью «общего права», и дальневосточную правовую семью. Они рассматриваются наряду с семьей социалистического права. Таким образом, существует несколько точек на классификацию правовых систем.

#### Данная курсовая работа посвящена особенностям англосаксонской, романо-германской и мусульманской правовых систем. Эти правовые системы охватывают большую часть земного шара, и в зависимости от своего исторического и культурного развития имеют свои характерные особенности, которые меня заинтересовали еще в прошлом году, когда темой моей курсовой работы было соотношение источников права в этих правовых системах.

# АНГЛОСАКСОНСКАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА

### Особенности происхождения

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

Английское право своими корнями уходит далеко в прошлое. После норманского завоевания Англии (1066г.) основная роль в осуществлении правосудия была возложена на королевские суды, находившиеся в Лондоне. Частные лица, как правило, не могли обращаться непосредственно в королевские суд. Они должны были просить у короля, а практически у канцлера выдачи приказа, позволяющего перенести рассмотрение спора в королевский суд. Первоначально даже приказы издавались в исключительных случаях. Но постепенно список тяжб, по которым они издавались, расширался. В ходе деятельности королевских судов постепенно сложилась сумма решений, которыми и руководствовались в последующем эти суды. Сложилось правило прецедента. Однажды сформулированное судебное решение в последующем становилось обязательным и для всех других судей. «Английское «общее право»образует классическую систему прецедентного права или права,создаваемого судьями». Использование древних форм, особого «юридического языка», умение находить нужный судебный прецедент, исключали возможность работы в судебных органах лиц без специальной юридической подготовки. Ф. Энгельс характеризовал английское общее право так: «Адвокат здесь все: кто достаточно основательно потратил свое время на эту юридическую путаницу, на этот хаос противоречий, тот в английском суде всемогущ. Неопределенность закона повела, естественно, к вере в авторитет решений прежних суде в аналогичных случаях: этим она только усиливается, ибо эти решения точно также, взаимно противоречат друг другу[[1]](#footnote-2)».

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

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

До 1873  г. в Англии на этой почве существовал дуализм судопроизводства: помимо судов, принемающих нормы «общего права», существовал суд Лорда-канцлера. »Право справедливости», как и «общее право», является составной частью прецедентного права, но прецеденты здесь созданны иным путем, и охватывают иные отношения чем «общее право». Несмотря на общие черты «общего права»и «права справедливости», прецеденты их судов фиксировались раздельно, что и привело к дуализму английской правовой системы, который продолжался более двух веков вплоть до судебной реформы 1873-75 гг. Эта реформа слила «общее право» и «право справедливости»в единую систему прецедентного права.

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

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

В Англии благодаря «общему праву»и правилу прецедента различие права и закона носит несколько иной, и одновременно более ярковыраженный характер, чем различие права и закона на континенте. Это особенно существенно в свете возростания в современный период масштабов и значения статутного права среди источников английского права.

### Особенности 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 «ratio decidendi», во-первых, юридическое заключение по делу и, во-вторых, аргументацию, мотивировку реше­ния. Эти два элемента составляют сущность решения. Видный английский юрист Р.Уолкер определяет «ratio decidendi» как “применяемое к правовым вопросам, возникающим в связи сустановленными судом фактами, правоположение, на котором основано решение[[2]](#footnote-3)” Остальная часть решения 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 основе суждений, заключений по делу лежит анализ частного случая, казуса. Судья «примеривает» конкретный случаи не к уже готовой норме, а к ранее происшедшему казусу, имеющему правовое значение случаю, и устанавливает их сходство, подобие, после чего выносит заключение об относимости прецедента к рассматриваемому им делу или их несовпадении. Прецеденты, которые, по мнению судьи, не относятся к делу, он не должен применять. Однако если судья установит, что прецедент имеет обязывающую силу, ему необ­ходимо следовать, даже если это противоречит личному убеж­дению судьи. Характерно в этой связи признание английского судьи лорда Бакли, сделанное при рассмотрении дела Olimpia Eil and Cake Ltd v. Produce Brokers Ltd (1915 г): «Я не в состоянии ничем обосновать правильность решения которое я собираюсь объявить... Но я связан прецедентом, которо­му, конечно, я обязан последовать».[[3]](#footnote-4)

Можно говорить о в известном смысле надгосударственном характере общего права, действующего в большой группе англоязычных стран. ”Существует общее право стран с английским языком,-пишет Р.Давид-Поэтому требуется обоснование , если в какой-нибудь стране с английским языком судья откажется применить норму, принятую судьями в других странах и как бы входящую в систему общего права, существующую для этих стран[[4]](#footnote-5)”.Говоря о специфике англосаксонской правовой системы применительно к Англии, американский правовед Л. Фридмэн пишет:

“Эта система отличалась и продолжает отличаться многими аспектами от правового порядка в соседних странах. Прежде всего общее право сопротивляется кодификации. В Англии никогда не было ничего похожего на Кодекс Наполеона. Основные принципы права происте­кали не из актов Парламента, а из текстов заключений, написанных судьями в процессе решения частных дел. Принцип «прецедента» - тот максимум чем ограничен судья то есть то, что когда-то было решено в подобном рассматриваемом случае, и составляет суть доктрины общего права[[5]](#footnote-6)”

Исключение из жесткого правила прецедента все же существует. В 1966г. 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 1966г. об отправле­нии правосудия.Закон же (статут) “по традиции” играет в английском праве второстепенную роль, “ограничиваясь лишь внесением корректив или дополнений в прецедентное право”(Давид Рене Цит. раб.,С.306)

Следует отметить, что статут имеет приоритет перед прецедентом в том смысле, что может отменить его. Однако это не означа­ет, что прецедент произведен от закона, вторичен по характеру. Особенность 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.

# РОМАНО-ГЕРМАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА

### Возникновение

*Романо-германская правовая система* имеет длительную историю. Она связана с правом древнего мира. Довольно удачно описывает огромное влияние римского права на формирование романо-германской правовой системы американский юрист Л. Фридмен своей книге «Введение в американское право». «Древние римляне были великими законодателями, — пишет он. — Их традиции никогда полностью не умирали в Европе; даже после того, как варвары при­шли туда, все, что осталось от великой Римской империи, — это гра­жданское право». И далее: «В средние века римское право в его классической форме было вновь открыто и возрождено. Даже сегодня правовые кодексы Европы отражают влияние римского права и его средневекового возрождения. Франция, Германия, Италия, Португалия, Испания среди всего прочего являются определенно странами граж­данского права. Через Испанию и Португалию гражданское право перекочевало в Латинскую Америку, французы перенесли его в Африку»[[6]](#footnote-7)

Р.Давид подчеркивает, что романо-германская правовая семья в своем историческом развитии не была продуктом деятельности феодальной государственной власти (в этом ее отличие от формирования английского «общего права»), а была исключительно продуктом культуры, независимым от политики.

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.

Развитие 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, , 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 Аквинского, чтобы преодолеть такое предубеждение. Органи­зационное решение об отстранении церковной инквизи­ции от гражданских судебных процессов было принято еще ранее Четвертым собором в Латране (1215г.).

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.

### Особенности романо-германского права

Романо-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 позволяет законодателю оперативно воздействовать на социальные отношения, изменять, преобразовывать их, что является безусловным достоинством этой правовой системы. 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.

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. Однако нельзя не согласиться с Р. Давидом, утверждающим, что «абсолютный суверенитет закона в странах романо-германской правовой семьи является фикцией», так как «наряду с законом существуют и иные значительные источники права[[7]](#footnote-8)». По его мнению, «соотношение законодательных и доктринальных ис­точников права в нашу эпоху, по сравнению со старым правом, может показаться иным, но современное право по-прежнему является правом юристов, как этого требует традиция[[8]](#footnote-9)». Все сказанное позволяет сделать вывод об ограниченности действия принципа верховенства закона.

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 кодификации.

Кроме законов в странах романо-германской системы принимается множество подзаконных актов: декреты, регламенты, инструкции, циркуляры, другие документы, издаваемые исполнительной властью. Часть изнихимеет 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.

В ряде европейских гражданских и торговых кодек­сов закреплены нормы, позволяющие использовать обы­чаи, обыкновения хозяйственной и торговой практики при отсутствии «молчании» закона, с их помощью восполняются пробелы законодательного регулирования. Обычай также осуществляет функцию 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. Он может действовать не только в «дополнение к закону»но и «кроме закона». Возможны ситуации, когда обычай занимает положение «против закона»(например в Италии, в навигационном праве, где морской обычай превалирует над нормой гражданского кодекса).

В 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 основанные на власти и подчинении, на механизме принуждения обя­занных лиц. В нем доминируют императивные 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 регулирует 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 последователь­ность подразделения различных элементов связана c “университетскими корнями” данной правовой семьи.

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 последнее понимается в определенную эпоху и в определенный момент. Сам законодатель своим авторитетом закрепляет некоторые новые формулы (например, ст.2 швейцарского гражданского кодекса устанавлевает, что осуществление какого-то права запрещается,если оно явно превышает пределы, установленные доброй совестью, или добрыми правами, или социальной и экономической целью права).

Но наряду с общими признаками системы романо-германской семьи имеют и свои существенные отличия. Рассмотрим в сопостовительном плане системы двух стран, принадлежащих к этой семье: Франции и ФРГ (Германии).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Германия

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

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

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

Система источников права в Германии —и здесь еще одно отличие от французской системы —отражает федеральный характер государственного устройства страны. Федеральное право имеет приоретет над правом земель (ст.31 Основного Закона ФРГ 1949г.) Однако приоретет федерального права не следует переоценивать, так как, с одной стороны, земли участвуют через бундесрат в федеральном нормотворчестве, а с другой —законодательная компетенция федерации ограничена определенными рамками. Так, по Основному Закону, вопросы, не отнесенные к исключительной или совместнодействующей законодательной компетенции федерации, остаются в компетенции земель. На другую группу вопросов распростроняется так называемая ограниченная законодательная компетенция федерации. Здесь речь идет о «каркасном»законодательстве т.е. федерация может издавать только общие положения (законы-рамки), а право издания детальных законодательных актов закреплено за землей. В целом однако действует правило, согласно которому в случае расхождения федерального закона и закона земли, превалирует первый.

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

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

### Особенности мусульманского права

Правовые системы 45 афро-азиатских государств ( от Марокко до Индонезии) относятся к мусульманской правовой системе. Наиболее мусульманскими считаются 33 страны ( Иран, Афганистан, Турция, государства Арабского востока, Южной и Юго-Восточной Азии и Африки и т.д.) Здесь более 80% населения является мусульманами, а ислам провозглашен в конституциях государственной религией. Возникло мусульманское право как часть шариата (сис­тема предписаний верующим в Аллаха), представляю­щего собой важнейший компонент исламской рели­гии. История мусульманского права, нередко обозна­чаемого термином «фикх», начинается с пророка Му­хаммеда (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 Мухамме­да. 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, разделилось на разные ветви. Обязанность придерживаться конкретной юридической школы обеспечивалась государством, его правовой политикой. В результате наднациональное мусульманское право оказалось раздробленным . Подоб­но романо-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.

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 романо-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 повлекло за собой расширение предмета регулирования 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. 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. 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 (маликитскими, шафиитскими, ханбалитским) и несуннитскими (шиитским, вахбитским, зейдутским, 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 разделения 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. Своеобразными особенностями отличалось действие мусульманского права. Прежде всего отметим, что на практике его положения реализовывались в значительной степени при опоре на религиозные норм и установки. Весь социально-психологический механизм действия мусульманского права был "настроен" на регулирование отношений прежде всего среди мусульман с учетом уровня их сознания и привычек. Религиозные стимулы порой оказывались настолько сильными, что в отдельных сферах общественных связей его нормы исполнялись практически без вмешательства государства.

Ориентация на обоснование своих выводов #M12291 841500431ссылками#S на источники, авторитет которых опирается на их возведение к божественному откровению, в сочетании с широким использованием рациональных методов формулирования правовых решений-другая характерная черта мусульманской концепции права. Еще одна ее яркая особенность заключается в разнообразии оценок, расхождениях не только между различными школами фикха-доктрины, но и между последователями одного толка, которые нередко придерживаются несовпадающих взглядов на сходные вопросы, неодинаково трактуют источники права. Еще одна отличительная черта мусульманской концепции права состоит в предпочтении искать конкретные индивидуально-правовые решения, избегая формулирования общих абстрактных норм. Ряд исходных начал мусульманской концепции права испытывает заметное влияние религиозно-этических идей умеренности, исключения риска и крайностей, необременения человека. Одни лежат в основе известной разработанной мусульманской концепцией права аксиомы, согласно которой исходной оценкой действий, высказываний и ситуаций является дозволение, если иное не предусмотрено Кораном или сунной. Однако, демонстрируя заботу об индивидуальном праве, шариат следит за тем, чтобы оно не использовалось в ущерб интересам других и общему благу. Стремление избежать причинения вреда является одним из исходных начал шариата. Оно тесно связано с идеей справедливости, четко сформулированной в Коране: "А когда вы говорите, то будьте справедливы" (16:153/152), "И скажи: "Я уверовал в то, что ниспослал Аллах из писания; мне повелено быть справедливым между вами" (42:14/15), "Мы ниспослали Наших посланников с ясными знамениями и низвели вместе с ними писание и весы, чтобы люди стояли в справедливости" (57:25). Принцип справедливости в свою очередь лежит о основе идеи равенства, которая настойчиво и в различной форме проводится в Коране и сунне. Например, один из хадисов гласит: "Люди равны, как зубья у гребня", Известно, что исламу чужды формальные различия между людьми по социальным или этническим признакам, имущественному положению, что не признает он и сословных делений. Предпочтение отдается тем, кто более привержен вере: "Ведь самый благородный из Вас пред Аллахом - самый благочестивый" (49:13).

### Заключение

В данной работе были рассмотрены основные правовые черты основных правовых систем современного мира, и если, например, в странах романо-германской правовой системы “стремяться найти справедливые юридические решенения, используя правовую технику, в основе которой находиться закон”, то в странах, относящихся к семье общего права, “стремятся к тому же результату, основываясь в первую очередь на судебных решениях[[9]](#footnote-10)” Не трудно увидеть, что даже принадлежность стран к одной и той же крупной правовой семье, отнюдь не исключает существенных различий между национальными правовыми системами этих стран. Однако в настоящее время наблюдается процесс сближения правовых систем разных государств. Интегрирующее действие сыграло образование «общего рынка», который благодаря единообразному правовому регулированию стимулирует сближение источников права. Но даже несмотря на это каждая страна имеет и всегда будет иметь свои неповторимые особенности.

### Список литературы

#### Коран., М., Раритет.,1990

#### Хрестоматия по всеобщей истории государства и права М.,Юристъ,1996

Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1967.

#### Лоуренс Фридмен. Введение в американское право. М., 1983

Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985.

Уолкер Р. Английская судебная система . М.,1980.

#### Маркс К., Энгельс Ф. М., Сочинения, 2‑е издание в 50‑томах

#### Сукияйнен Л. Я. Мусульманское право.Вопросы теории и практики. М.,1986

Саидов А.Х. «Введение в основные правовые системы современности»., Ташкент, 1988

Большая российская юридическая энциклопедия (PC CD-ROM)

#### Теория права и государства. Манов Г.В., Боботов С. В. и др., М.,1996

Теория государства и права. Алексеев С.С.,Архипов С.И.и др.,М.,1997

1. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения, 2‑е издание в 50‑томах, т.1, с. 693 [↑](#footnote-ref-2)
2. Уолкер Р. Английская судебная система . М.,1980. С.156 [↑](#footnote-ref-3)
3. Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 54 [↑](#footnote-ref-4)
4. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1967. С.441 [↑](#footnote-ref-5)
5. Лоуренс Фридмен. Введение в американское право. М., 1983. С. 18 [↑](#footnote-ref-6)
6. Лоуренс Фридмен. Введение в американское право. М., 1983. С. 18 [↑](#footnote-ref-7)
7. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1967. С. 104 [↑](#footnote-ref-8)
8. Давид Р. Цит. раб., С.104 [↑](#footnote-ref-9)
9. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1967. С. 121-122 [↑](#footnote-ref-10)