

СМЕШАННЫЕ



ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ

ТЕМА 16



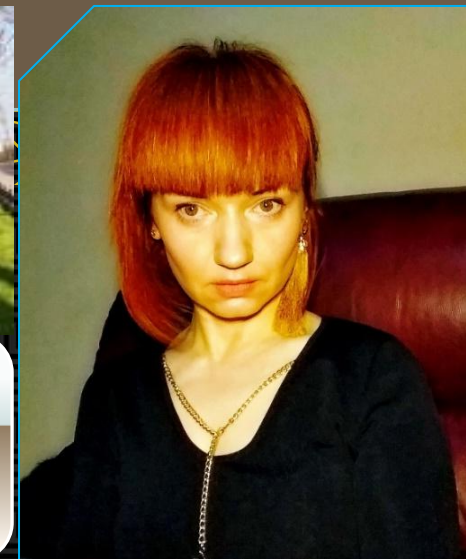
МГИМО
МИД РФ

Кафедра ТЕОРИИ ПРАВА
И СРАВНИТЕЛЬНОГО
ПРАВОВЕДЕНИЯ

канд. юрид.
наук, доцент

[alena_trikoz@
mail.ru](mailto:alena_trikoz@mail.ru)

ТРИКОЗ
ЕЛЕНА
НИКОЛАЕВНА





Mixed Legal Systems... and the Myth of Pure Laws

Vernon Valentine Palmer



Трикоз Е. Н.

Гибридные правовые системы и их место в смешанном правовом семействе

91

ГИБРИДНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ И ИХ МЕСТО В СМЕШАННОМ ПРАВОВОМ СЕМЕЙСТВЕ*

Аннотация. В статье дается анализ смешанных правовых систем. Автор обращает особое внимание на так называемые гибридные правовые системы, то есть сообщества государств с элементами сразу двух классических правовых семей — англо-американской и романо-германской.

Ключевые слова: право, правовые системы, смешанный.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.32.4.091-097



Елена
Николаевна
ТРИКОЗ,

E. N. TRIKOZ

Ph D (Law), Department of History of Law and State,

A Study of Mixed Legal Systems: Endangered, Entrenched or Blended

Edited by
Sue Farran, Esin Özücü and Seán Patrick Donlan

MIXED LEGAL SYSTEMS IN COMPARATIVE PERSPECTIVE

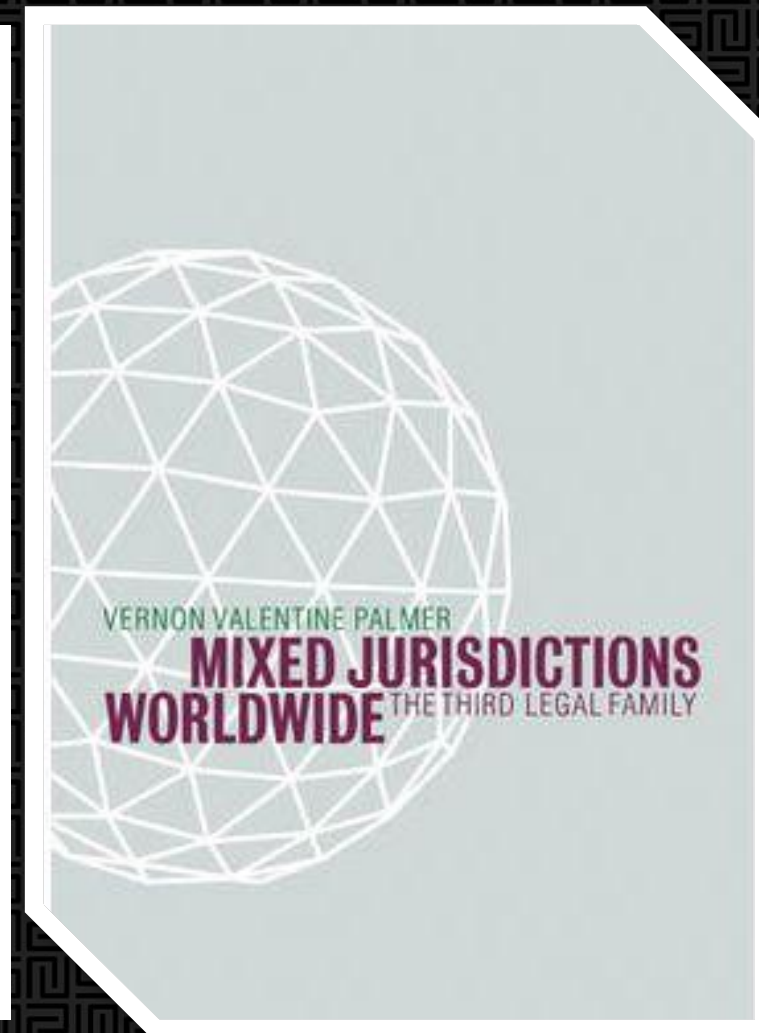
PROPERTY AND OBLIGATIONS IN SCOTLAND AND SOUTH AFRICA

EDITED BY
SINHARD ZIMMERMANN, DANIEL VISSER
AND KENNETH REID

JURIS DIVERSITAS

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Даниелян А. С.* Феномен смешанных правовых систем как пример сближения правовых культур // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. — 2016. — № 1—2. — С. 157—163.
2. *Маркова-Мурашова С. А.* Смешанные правовые системы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2006. — № 1 (29). — С. 24—31.
3. *Циммерманн Р.* «Двойной перекресток»: сравнение шотландского и южноафриканского права // Древнее право. — 2005. — № 2 (16). — С. 164—191.
4. *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and Mixed Jurisdictions.* — Louisiane, 2004.
5. *Du Plessis J.* Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems. — Oxford University Press, 2006.
6. *Jackson B.* Essays in Jewish and Comparative Legal History. — Leyden, 2005.
7. *Palmer V. V.* Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family. — Cambridge University Press, 2006.
8. *White D.* Some Problems of a Hybrid Legal System: A Case Study of St. Lucia // The International and Comparative Law Q. — 1981. — Vol. 30/4. — P. 862.

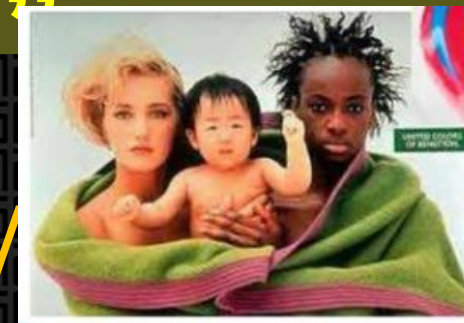


Особо следует выделить книгу Вернона Валентина **ПАЛМЕРА** «Смешанная юрисдикция мира: третья правовая семья», изданную в 2001 г., которая закладывает основы и методологию исследования смешанных правовых систем

MIXED JURISDICTION WORLDWIDE

“THE THIRD LEGAL FAMILY”

ПОЧЕМУ АКТУАЛЬНА ТЕМА «СМЕШЕНИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ»



Типичной чертой современности является **интенсивное взаимодействие** между правовыми системами, и взаимопроникновение культур, институтов и принципов права. Суть этого тренда отражается в таких феноменах, как ассимиляция, модификация и конвергенция элементов общей и континентальной правовой традиции.

«Если анализировать причины активного изучения смешанных правовых систем, то первоначально интерес возник из-за опасения за будущее существование традиции гражданского права, а затем был основан на национальном самоутверждении и уверенности в силе собственного права.

Ведь правовая система, которая должным образом исследована, менее уязвима для ассимиляции и более самодостаточна!»

(с) Азарова И.А. СМЕШАННЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ.
Диссертация. Краснодар, 2016.

ASIA



В современном мире множество правовых сообществ группируются в особые *типы правовых систем* на основе сходства и различий в их правовых культурах и юридических традициях. Такое типологическое объединение нескольких национальных правовых систем обозначается в сравнительно-правовой науке термином *«правовое семейство»* («семья правовых систем», совокупность «великих систем права»). Введенная более полувека назад типология посемейственности (изначально «трихотомия правовых семей») долгое время помогала решать насущные учебно-познавательные и юрисдикционные задачи¹.

Рене Давид

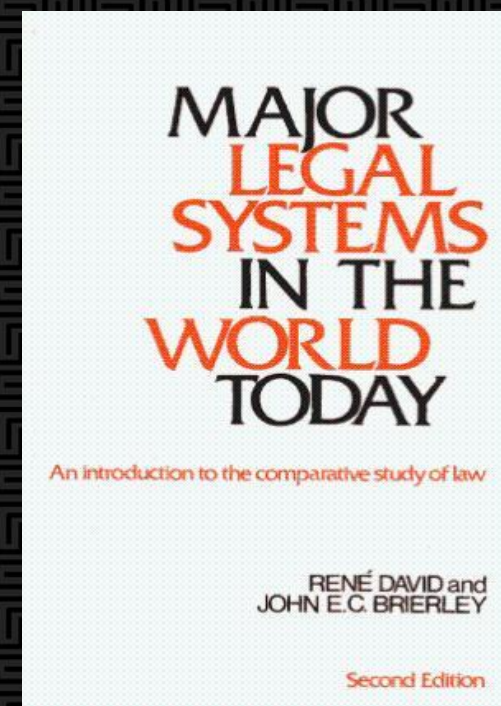
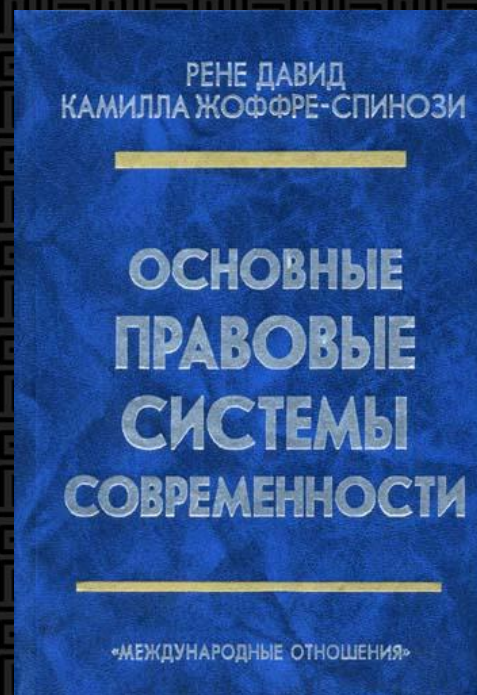
Французский учёный

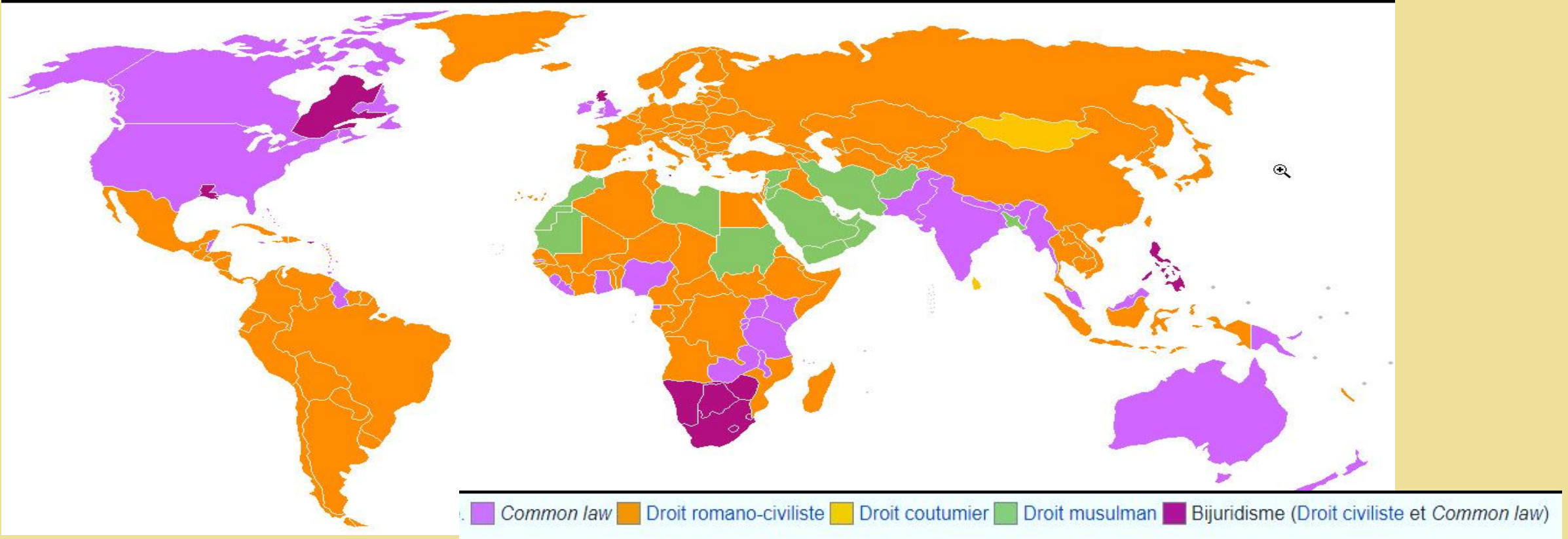


Французский учёный, один из крупнейших специалистов в областях сравнительного правоведения и юридической географии мира. Профессор Парижского университета. Читал лекционные курсы в Кембриджском, Колумбийском, Мюнхенском, Тегеранском и других университетах. [Википедия](#)



1967





Появился новый компаративистский феномен – **СМЕШАННЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ**, объединяющие элементы сразу двух или более правовых семей и традиций, нередко конкурирующих между собой.

Эта подгруппа «заимствованных» правовых систем развивалась как в национальных государствах либо на уровне субрегиональных международных организаций.

Объединение происходит сразу по нескольким совпадающим технико-юридическим, религиозно-этическим и этногеографическим признакам права, в результате взаимовлияния правовых традиций различных этносов.

«В современном мире уже не существует чистой правовой системы, сформированной без внешнего влияния».

Этот трюизм можно назвать началом всей мудрости в исследовании смешанных правовых систем

Всех исследователей проблематики смешанных правовых систем разделяют на **три группы**:

- 1) «**Европеисты**», это те правоведы, задача которых заключается в развитии европейского частного права
- 2) «**Компаративисты**», те ученые, для которых сами смешанные правовые системы представляют научный интерес.
- 3) «**Правотворцы**», юристы, работающие непосредственно в пределах смешанных систем, которые оценивают законы и юридическую литературу иной смешанной юрисдикции как средство развития собственной национальной правовой системы и юридической доктрины.

MIXED JURISDICTIONS

DE DROIT
MIXTE

Согласно концепции В.В. Палмера, **смешанной** правовая система является тогда, когда в пределах одной правовой системы в одном государстве существует несколько порядков правового регулирования — сосуществование континентального и общего права.

Чаще всего подобная ситуация возникает вследствие процессов в **колониальный и постколониальный периоды**, когда, например, бывшие колонии Великобритании, живущие по «общему праву», возвращают национальную независимость или переходят в сферу влияния континентального права.

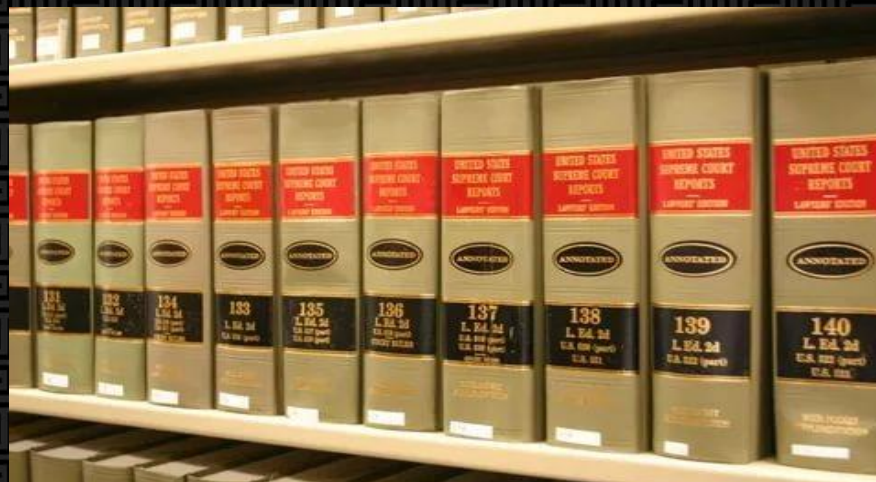
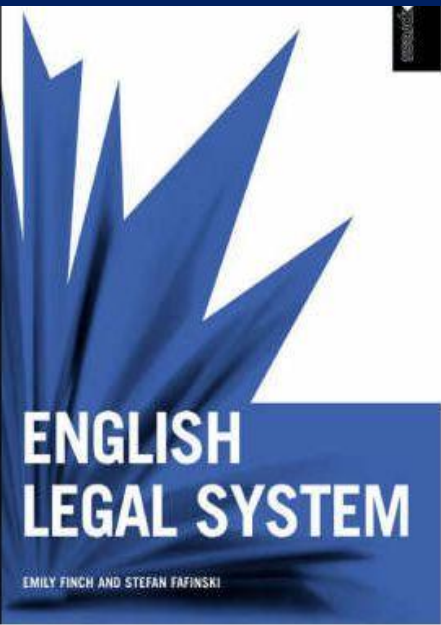
Mixed Jurisdictions Worldwide

The Third Legal Family

SECOND EDITION

Edited by
Vernon Valentine Palmer

CAMBRIDGE



Mixed Legal Systems, East and West

Edited by
Vernon Valentine Palmer, Mohamed Y. Mattar and Anna Koppel



JURIS DIVERSITAS

Смешанные правовые системы, которые трудно причислить к какой-либо правовой семье, следует изучать с точки зрения выявления в них элементов, сближающих их в данный момент с определенным стилем

*К. Цвайгерт, Х. Кётц, немецкие
компаративисты*

Спонтанное сближение правовых систем приводило к возникновению того, что можно назвать смешанными системами, сочетающими романские элементы с элементами, свойственными общему праву.

Марк Ансель, французский компаративист

Активаци
Чтобы актив



Смешанные правовые системы встречаются не только в федеративных, но и в унитарных государствах. Причины возникновения смешанных правовых систем могут быть различны. Это может быть как следствием событий политической истории (аннексия, колонизация, уступка территории), так и преднамеренным сближением с другими правовыми системами (законодательное заимствование, рецепция права).

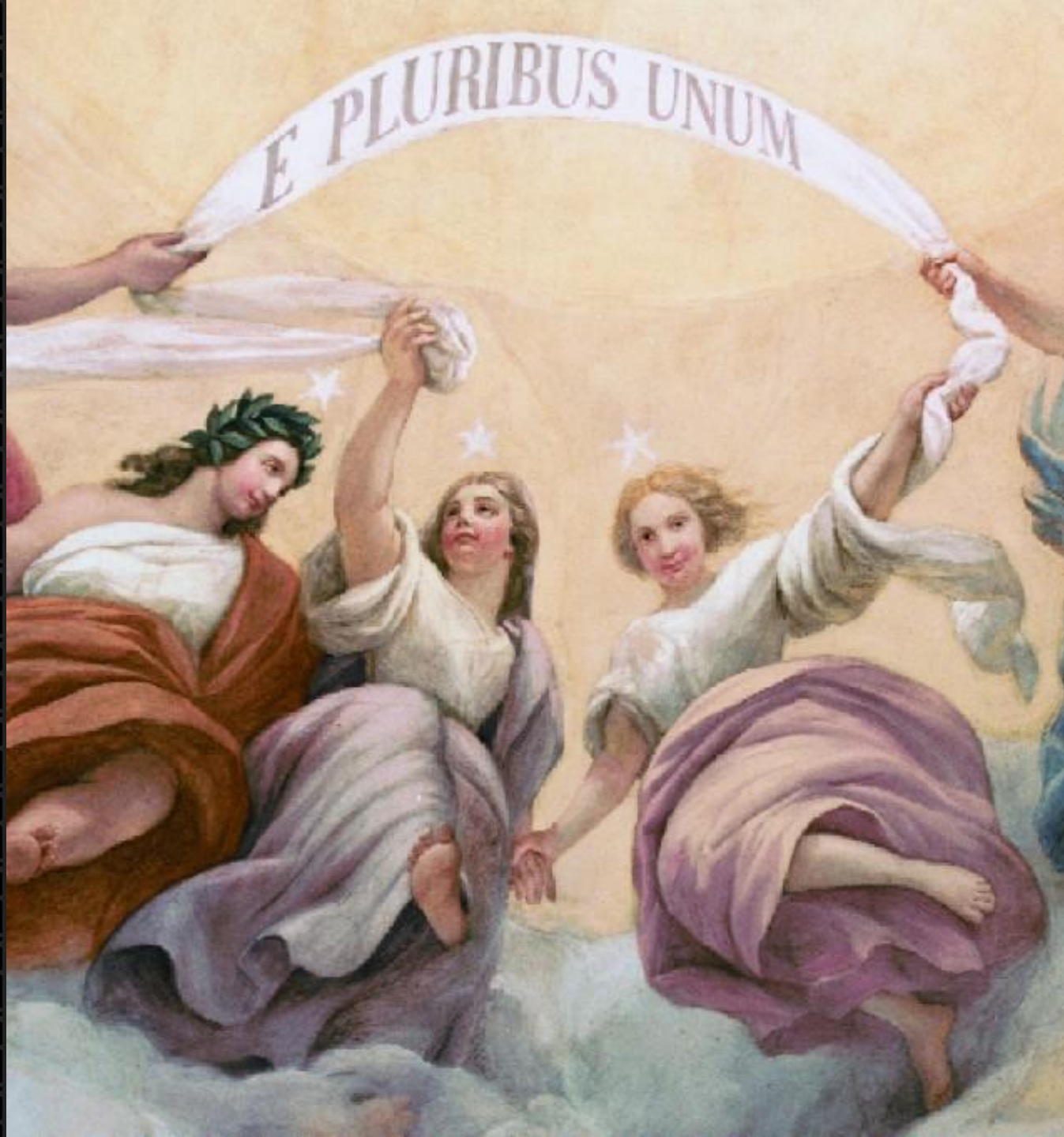


Особенностью смешанных правовых систем состоит в том, что в них сочетаются элементы романо-германской правовой семьи с элементами правовой семьи общего права, а также с элементами традиционных и религиозных правовых систем. Смешанными являются правовые системы многих стран.



- Континентальная правовая семья
- Англо-саксонская правовая семья
- Семья обычного права
- Семья религиозного права
- Англо-саксонское и континентальное право
- Неизвестно

**Перед нами складывается новая картина мира права:
«ЕДИНСТВО РАВНЫХ В ИХ МНОГООБРАЗИИ» !**



In varietate concordia

(лат. «единство в многообразии»)

— официальный девиз Европейского союза.

IN VARIETATE CONCORDIA

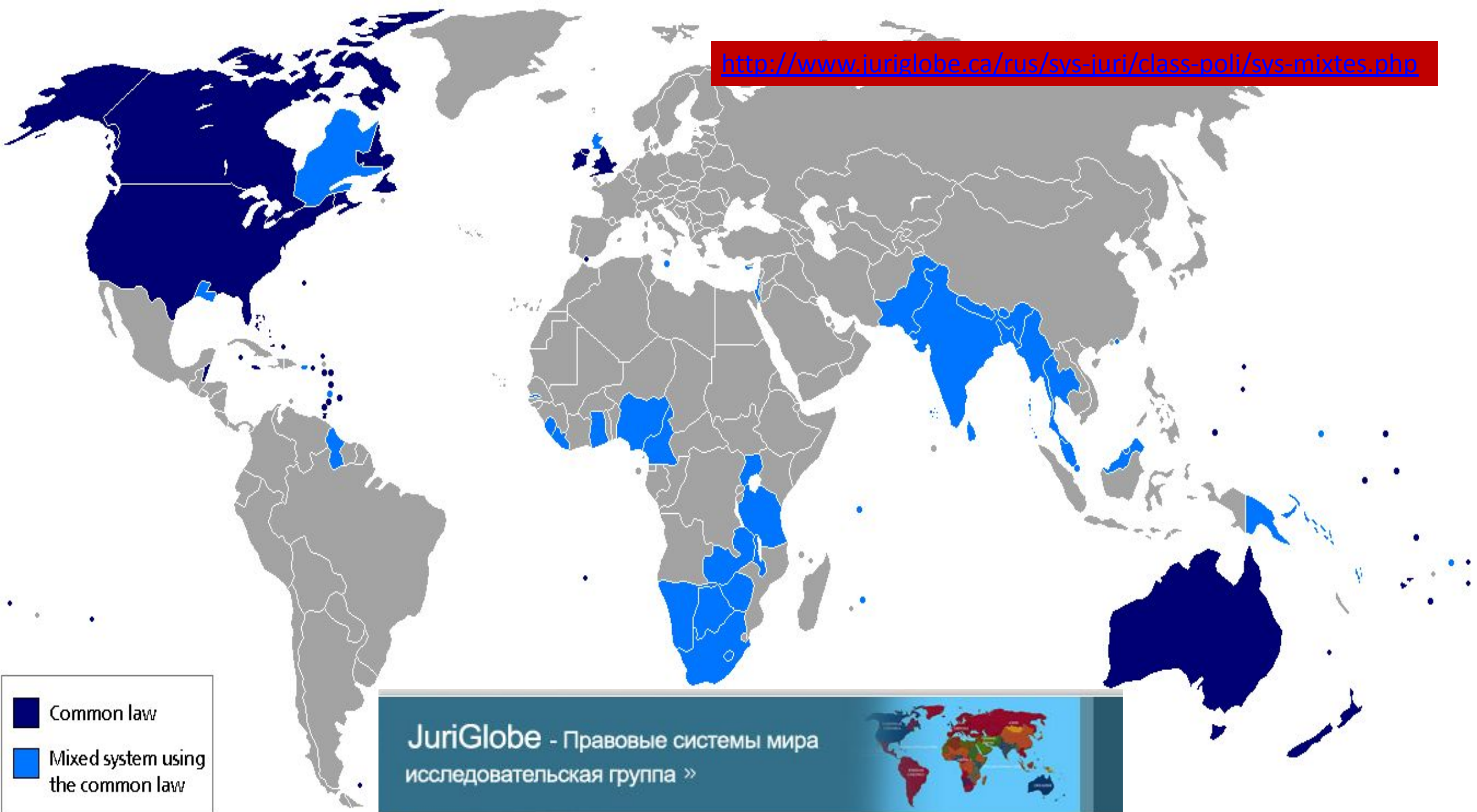


На юридической карте мира всё чаще появляются такие явления, как «**микстовые**» и «**атипичные**» правовые конструкции, «**кочующие**» правовые семьи, **переходные** правовые системы, **интегративное** право (например, «страсбургское право») и даже такое плюралистическое правовое пространство, как всемирное (**глобальное** или универсальное) право !



В ЗАПАДНОМ цивилизационном пространстве прецедентная система обогащается законами и кодифицируется, а континентальная семья обрастает прецедентами и страдает от инфляции законов.

Вестернизированная семья права содержит всё больше таких правовых систем, которые нельзя однозначно причислить к одному из двух классических семейств – common law или civil law. Это и есть **смещение типов права**, связанное с общностью цивилизационно-культурного развития, что исторически закономерно, ибо до появления первых национальных государств в Европе цивилизованный мир основывался на единообразной правовой традиции – **романо-канонического права** (jus commune).



Common law
Mixed system using the common law

На стыке семьи «западного права» с «восточным правом» обособляется **третье** правовое сообщество — **смешанное правовое семейство**. Но в отличие от классических «универсальных» юрисдикций (романо-германской и англо-американской), объединяющих однородные национальные системы позитивного права, в смешанных системах превалирует гетерогенность, неоднородность и полиюридизм (**правовой плюрализм**).

Сегодня на правовой карте мира смешанные системы обслуживают почти 200 млн человек и юрисдикционно покрывают территорию размером с субконтинент.

По данным исследователей **Университета Оттавы (Канада)**, авторов виртуального проекта «Смешанные правовые системы», этим понятием охвачена **почти половина** современных правовых систем мира:



- 1) континентального и общего права;
- 2) континентального и обычного права;
- 3) континентального и мусульманского права;
- 4) общего и обычного права;
- 5) общего и мусульманского права;
- 6) континентального, мусульманского и обычного права;
- 7) общего, мусульманского и обычного права;
- 8) континентального, общего и обычного права;
- 9) общего, континентального, мусульманского и обычного права;
- 10) континентального, общего, иудейского и мусульманского права;
- 11) мусульманского и обычного права

РАСПРЕДЕЛЕНИЕ СТРАН-ЧЛЕНОВ ООН ПО ПРАВОВЫМ СИСТЕМАМ И ИХ РАЗЛИЧНЫМ КОМПОНЕНТАМ

МОНОСИСТЕМЫ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА (77)

- АВСТРИЯ
- АЗЕРБАЙДЖАН
- АЛБАНИЯ
- АНГОЛА
- АРГЕНТИНА
- АРМЕНИЯ
- БЕЛАРУСЬ
- БЕЛЬГИЯ
- БЕНИН
- БОЛГАРИЯ
- БОЛИВИЯ
- БОСНИЯ И ГЕРЦЕГОВИНА
- БРАЗИЛИЯ
- БЫВШАЯ ЮГОСЛАВСКАЯ РЕСПУБЛИКА МАКЕДОНИЯ
- ВЕНГРИЯ
- ВЕНЕСУЭЛА
- ВЬЕТНАМ
- ГАИТИ
- ГВАТЕМАЛА
- ГЕРМАНИЯ
- ГОНДУРАС
- ГРЕЦИЯ
- ГРУЗИЯ
- ДАНИЯ
- ДОМИНИКАНСКАЯ РЕСПУБЛИКА
- ИСЛАНДИЯ
- ИСПАНИЯ
- ИТАЛИЯ
- КАБО-ВЕРДЕ
- КАЗАХСТАН
- КАМБОДЖА
- КОЛУМБИЯ
- КОМОРСКИЕ ОСТРОВА
- КИРГИСТАН
- ЛАОС
- ЛАТВИЯ
- ЛИТВА
- ЛИХТЕНШТЕЙН
- ЛЮКСЕМБУРГ
- МЕКСИКА
- МОЛДОВА
- МОНАКО
- НИДЕРЛАНДЫ
- НИКАРАГУА
- НОРВЕГИЯ
- ПАНАМА
- ПАРАГВАЙ
- ПЕРУ
- ПОЛЬША
- ПОРТУГАЛИЯ
- РОССИЯ
- РУМЫНИЯ
- САЛЬВАДОР
- САН-МАРИНО
- СЕРБИЯ
- СЛОВЕНИЯ
- СЛОВЕНАЦИЯ
- ТАДЖИКИСТАН
- ТАИЛАНД
- ТУРКМЕНИСТАН
- ТУРЦИЯ
- УЗБЕКИСТАН
- УКРАИНА
- УРУГВАЙ
- ФИНЛЯНДИЯ
- ФРАНЦИЯ
- ХОРВАТИЯ
- ЦЕНТРАЛЬНОАФРИКАНСКАЯ РЕСПУБЛИКА
- ЧЕРНОГОРИЯ
- ЧЕШСКАЯ РЕСПУБЛИКА
- ЧИЛИ
- ШВЕЙЦАРИЯ
- ШВЕЦИЯ
- ЭКВАДОР
- ЭСТОНИЯ

МОНОСИСТЕМЫ ОБЩЕГО ПРАВА (23)

- АВСТРАЛИЯ
- АНТИГУА И БАРБУДА
- БАГАМАСКИЕ ОСТРОВА
- БАРАБАДОС
- БАРИБАДОС
- БРИТАНИЯ (кроме Шотландии)
- БУРУНДИ
- КАНАДА (кроме КВЕБЕКА)
- КИРИБАТИ
- МАРШАЛЛОВЫ ОСТРОВА
- НАУРУ
- НОВАЯ ЗЕЛАНДИЯ
- ПАЛАУ
- СЕНТ-ВИНСЕНТ И ГРЕНАДИНЫ
- СЕНТ-КИТС И НЕВИС
- СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ (кроме ЛУИЗИАНЫ)
- ТОНГА
- ТРИНИДАД И ТОБАГО
- ТУВАЛУ
- ФИДЖИ
- ЯМАЙКА

МОНОСИСТЕМЫ МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА (3)

- АФГАНИСТАН
- МАЛЬДИВСКИЕ ОСТРОВА
- САУДОВСКАЯ АРАВИЯ

МОНОСИСТЕМА ОБЫЧНОГО ПРАВА (1)

- АНДОРРА

СМЕШАННЫЕ СИСТЕМЫ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА И ОБЩЕГО ПРАВА (10)

- БОТСВАНА
- ГАЙАНА
- КИПР
- МАВРИКИЙ
- МАЛЬТА
- НАМИБИЯ
- СЕЙШЕЛЫ
- СЕНТ-ЛЮСИЯ
- ФИЛИППИНЫ
- ЮЖНАЯ АФРИКА

СМЕШАННЫЕ СИСТЕМЫ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА И ОБЫЧНОГО ПРАВА (25)

- БУРКИНА-ФАСО
- БУРУНДИ
- ГАБОН
- ГВИНЕЯ
- ГВИНЕЯ-БИСАУ
- ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ РЕСПУБЛИКА КОНГО
- КИТАЙ (кроме ГОНКОНГА)
- КОНГО
- КОТ-Д'ИВУАР
- МАДАГАСКАР
- МАЛИ
- МОЗАМБИК
- МОНГОЛИЯ
- НИГЕР
- РУАНДА
- САН-ТОМЕ И ПРИНСИПИ
- СВАЗИЛЕНД
- СЕВЕРНАЯ КОРЕЯ
- СЕНЕГАЛ
- ТОГО
- ЧАД
- ЭКВАТОРИАЛЬНАЯ ГВИНЕЯ
- ЭФИОПИЯ
- ЮЖНАЯ КОРЕЯ
- ЯПОНИЯ

СМЕШАННЫЕ СИСТЕМЫ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА И МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА (11)

- АЛЖИР
- ЕГИПЕТ
- ИРАК
- ИРАН
- КОМОРСКИЕ ОСТРОВА
- ЛИВАН
- ЛИВИЯ
- МАВРИТАНИЯ
- МАРОККО
- СИРИЯ
- ТУНИС

СМЕШАННЫЕ СИСТЕМЫ ОБЩЕГО ПРАВА И МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА (4)

- БАНГЛАДЕШ
- ПАКИСТАН
- СИНГАПУР
- СУДАН

СМЕШАННЫЕ СИСТЕМЫ ОБЩЕГО ПРАВА И ОБЫЧНОГО ПРАВА (14)

- БУТАН
- ГАНА
- ЗАМБИЯ
- ЛИБЕРИЯ
- МАЛАВИ
- МИКРОНЕЗИЯ, ФЕДЕРАТИВНЫЕ ШТАТЫ
- МЬАНМА
- НЕПАЛ
- ПАПУА-НОВАЯ ГИНЕЯ
- САМОА
- СОЛОМОНЫ ОСТРОВА
- СЬЕРРА-ЛЕОНЕ
- ТАНЗАНИЯ
- УГАНДА

СМЕШАННЫЕ СИСТЕМЫ ОБЩЕГО ПРАВА, МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА И ОБЫЧНОГО ПРАВА (6)

- БРУНЕЙ
- ГАМБИЯ
- ИНДИЯ
- КЕНИЯ
- МАЛАЙЗИЯ
- НИГЕРИЯ

СМЕШАННЫЕ СИСТЕМЫ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА, МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА И ОБЫЧНОГО ПРАВА (7)

- ДЖИБУТИ
- ИНДОНЕЗИЯ
- ИОРДАНИЯ
- КУВЕЙТ
- ОМАН
- ТИМОР-ЛЕШТИ
- ЭРИТРЕЯ

СМЕШАННЫЕ СИСТЕМЫ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА, ОБЫЧНОГО ПРАВА И ОБЩЕГО ПРАВА (5)

- ВАНУАТУ
- ЗИМБАБВЕ
- КАМЕРУН
- ЛЕСОТО
- ШРИ-ЛАНКА

СМЕШАННЫЕ СИСТЕМЫ МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА, ОБЩЕГО ПРАВА, КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА И ОБЫЧНОГО ПРАВА (4)

- БАХРЕЙН
- ЙЕМЕН
- КАТАР
- СОМАЛИ

СМЕШАННАЯ СИСТЕМА КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА, ОБЩЕГО ПРАВА, ИУДЕЙСКОГО ПРАВА И МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА (1)

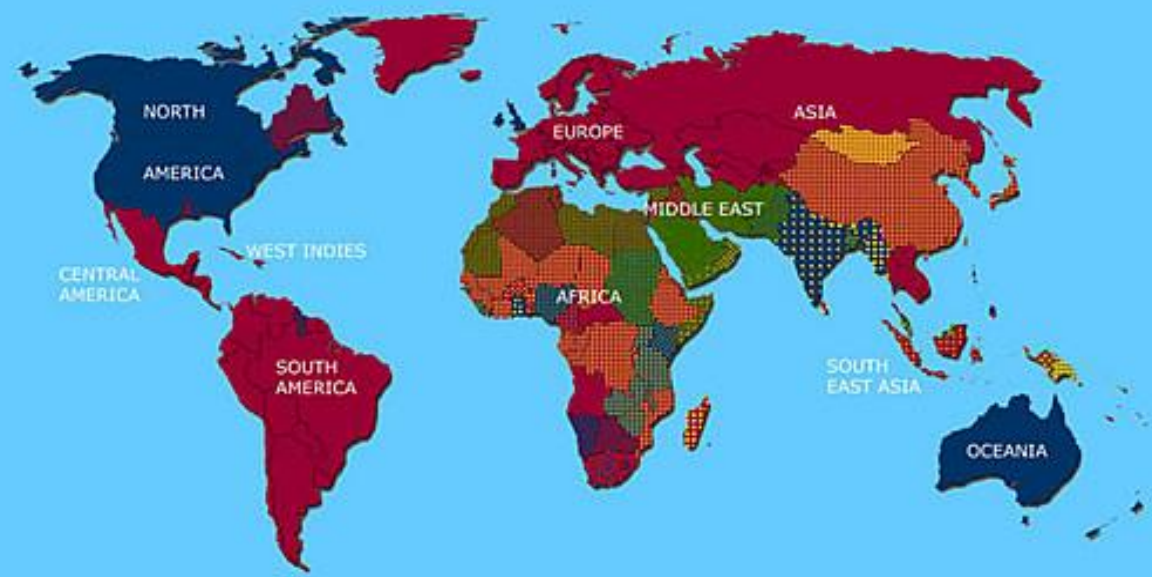
- ИЗРАИЛЬ

СМЕШАННАЯ СИСТЕМА МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА И ОБЫЧНОГО ПРАВА (1)

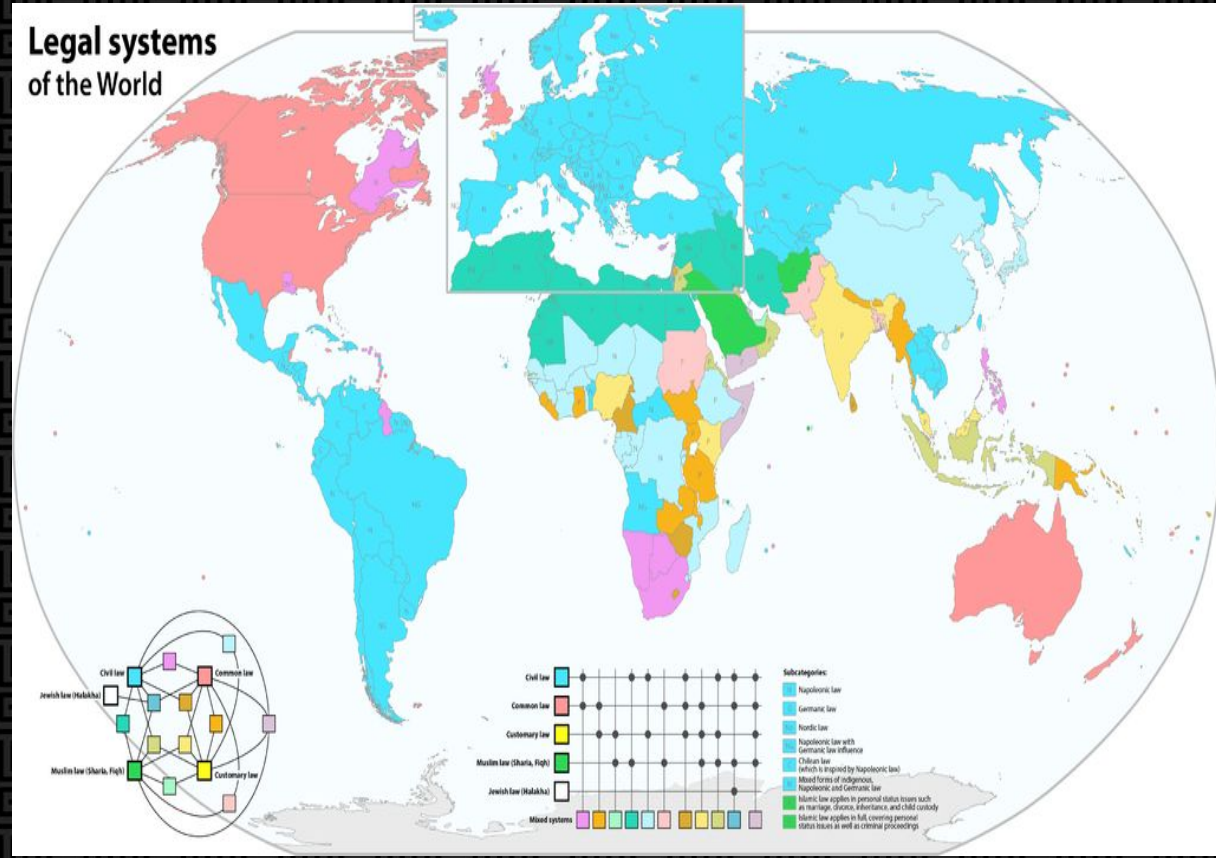
- ОБЪЕДИНЕННЫЕ АРАБСКИЕ ЭМИРАТЫ

<http://www.iuriglobe.ca/rus/syst-onu/rep-sys-juridique.php#syst1>

CIVIL LAW COMMON LAW MUSLIM LAW CUSTOMARY LAW MIXED SYSTEM



Legal systems of the World



Philippine Mixed legal system of civil, common, Islamic, and customary law

Sri Lanka Mixed legal system of Roman-Dutch civil law, English common law, and Jaffna Tamil customary law

Columbia Civil law system influenced by the Spanish and French civil codes

Civil law [Blue square]

Common law [Red square]

Customary law [Yellow square]

Muslim law (Sharia, Fiqh) [Green square]

Jewish law (Halakha) [White square]

Mixed systems [Purple, Orange, Light Green, Teal, Light Blue, Pink, Gold, Yellow-Green, Blue, Purple squares]

Subcategories:

- [N] Napoleonic law
- [G] Germanic law
- [No] Nordic law
- [NG] Napoleonic law with Germanic law influence
- [C] Chilean law (which is inspired by Napoleonic law)
- [M] Mixed forms of indigenous, Napoleonic and Germanic law
- [Green] Islamic law applies in personal status issues such as marriage, divorce, inheritance, and child custody
- [Light Green] Islamic law applies in full, covering personal status issues as well as criminal proceedings

Смешанные правовые системы сегодня занимают самостоятельное место в классификации правовых систем и образуют современную правовую семью наряду с общепризнанными правовыми семьями романо-германского, англосаксонского, исламского, скандинавского и прочего права.

СМЕШАННАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА – это *стратифицированная система*, образуемая путем объединения **двух или более слоёв права** с примерно одинаковой юридической значимостью и авторитетом, отражающая сложившиеся в них представления об источниках права, правовой культуре, методах толкования и судебной системе.

Правовые системы могут классифицироваться, начиная от -- **монолита**, т.е. правовых систем одной традиции (например, твердой юрисдикции гражданского права, как в Португалии), -- через **смешанный опыт** (включая «классические» смешанные правовые системы) -- к **плюралистическим системам...**

Азарова И.А. Смешанные правовые системы: теоретико-правовой и сравнительно-правовой анализ. Краснодар, 2016. С. 65-66

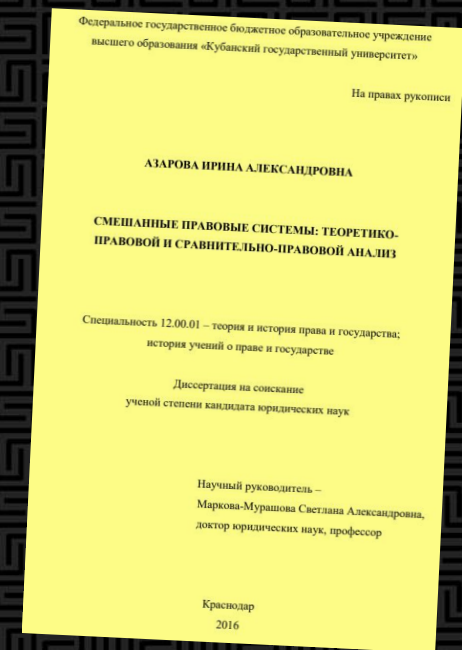
ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ

можно условно разделить на:

- 1) **классические правовые системы**, чье отнесение к той или иной общепризнанной семье не представляет труда;
- 2) **смешанные правовые системы**, в совокупности составляющие смешанную правовую семью;
- 3) **квазисмешанные правовые системы**, включающие в себя **гибридные** и **плюралистические (слоистые)** правовые системы.

При этом в результате наступления определенных обстоятельств либо по прошествии периода времени **квазисмешанные правовые системы** могут стать смешанными системами в чистом виде.

Гибридная правовая система – это квазисмешанная правовая система, в которой соединяется более двух правовых традиций. Например, наряду с наиболее выделяющимся массивом общего и гражданского права присутствует и ряд других, легко заметных правовых массивов в виде религиозных или обычных норм. Такова, к примеру, правовая система Ботсваны, элементами которой являются римско-голландское право, английское общее и местное обычное право. Первое преобладает в сфере гражданского права, второе – в области уголовного права и процесса, а также современного торгового права, третье – в брачно-семейных, наследственных и земельных отношениях².



Плюралистическая, или слоистая, правовая система – это квазисмешанная правовая система, содержание которой отражает особенности процесса формирования национального права и сложный этнорелигиозный состав населения (различия регионов страны). Примером могут служить правовые системы Ливана, Танзании, Камеруна. Так, правовая система Танзании носит плюралистический характер, отражающий особенности процесса формирования национального права и сложный этнорелигиозный состав населения. Основными элементами правовой системы являются английское общее право, мусульманское право и обычное африканское право¹.

Составной частью **смешанных систем** выступает либо прецедентное (англосаксонское) право в альянсе с романогерманским (французским/голландским), либо же одна из этих правовых семей **соприкасается** с определенным религиозно-традиционным правом (обычным, мусульманским, индусским, иудейским, синтоистским, буддистским, и др.).

Выделяют два основных **типа** смешанных систем — **ГИБРИДНЫЙ** и **ПЛЮРАЛИСТИЧЕСКИЙ**

Если **гибридный тип смешанной системы** складывается в рамках западной традиции права, т.е. на перехлёсте романо-германского и англо-американского права, то **плюралистический тип смешанной системы** развивается в русле внезападной традиции права, объединяя юго-восточное азиатское право и африканское обычное (родовое) право.

ГИБРИДНАЯ СМЕШАННАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА



Рассмотрим практическую природу *гибридной смешанной правовой системы*. Ее нельзя отнести ни к сугубо континентально-правовому сообществу, ни к семье общего права, так как она, находясь в пограничном состоянии, представляет собой правовую систему *sui generis*, как семья двойных наций, анклав романо-германского права в англосаксонском правовом пространстве. Представителями такой системы в составе «западной» семьи права являются американская Луизиана, канадский Квебек, британская Шотландия, фламандские и валлонские регионы Бельгии, скандинавские и латиноамериканские государства, Южно-Африканская Республика и Филиппины. В целом данное смешанное семейство включает более 15 политических сообществ, в том числе 11 национальных государств и 4 автономных субъекта в составе государств (Шотландия, Квебек, Луизиана, Пуэрто-Рико). В этом ряду только Шотландия и Израиль без колониального принуждения, фактически свободно избрали смешанную систему для своего национального правового пространства. Причем старейшей смешанной юрисдикцией остается шотландская система права, которая приобрела отличительную гибридную идентичность еще в 1707 г. или даже раньше. Все остальные представители смешанных систем имеют постколониальную природу, они испытали юридическое влияние трех континентальных держав (Великобритании, Франции, Испании).



три особенности, которые считаются наиболее общими характеристиками **смешанной юрисдикции**

1. Гибридные правовые системы представляют собой своеобразную смесь исключительно западного права, которая заимствована из романо-германских и англо-американских правовых систем.
2. Существует определенный количественный порог, после которого количество переходит в качество и правовая система становится смешанной.
3. С точки зрения структуры права гражданское (континентально-европейское) право будет ограничено областью частного права, а в публичной сфере будет в основном англо-американское право.



Palmer V. Mixed Jurisdictions Worldwide: the Third Legal Family. P. 10

«ГИБРИДЫ» / ДУАЛЬНЫЕ СИСТЕМЫ

«юридические кентавры»
CIVIL LAW | COMMON LAW

Яркая метафора для описания дуальных / гибридных смешанных систем:

«цивильное право – это драгоценный камень в брошке, который блестит в оправе, сделанной в Англии»

В смешанной правовой системе процесс смешения происходит на **трех различных уровнях.**

На **ПЕРВОМ УРОВНЕ** смешиваются основные **нормы** системы и **методология** их применения, способ мышления и менталитет в целом.

На этом уровне обобщения, **нормы** смешанных юрисдикций имеют преимущественно **цивильный характер**, в то время как **методология** воспринимается из **общего права.**

Юристы в этом правокультурном пространстве говорят на сходном «биправовом диалекте», ощущая родство по юридическому стилю и правовой традиции. Для гибридной правовой системы характерно доминирование нормативных правовых актов в системе источников, наличие писаной конституции, кодифицированного права, хотя судебная практика также имеет существенное влияние. Но все же основная роль отводится норме права как эталону поведения, а центральной правовой идеей выступает справедливость и добросовестность.

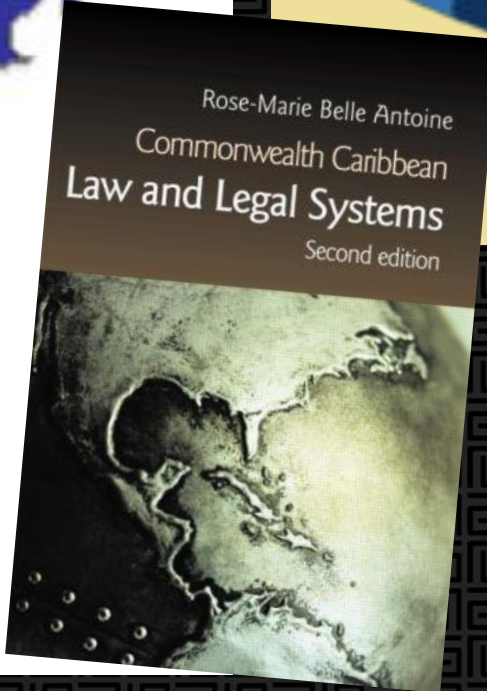


На **ВТОРОМ УРОВНЕ** смешения речь идет о различии между нормами публичного и частного права. Нормы конституционного и административного права, традиционно относящиеся к отрасли публичного права, практически во всех смешанных системах получены из традиции общего права. В то же время частноправовые нормы гражданские по своей природе.

Структура права в гибридных смешанных системах аналогична составу романо-германского права, то есть имеется подразделение на частное и публичное право, пандектную/институциональную систему кодексов. С позиций преобладания в частном праве той или иной юридической субкультуры все гибридные системы можно условно разделить на две группы:

- 1) французская группа (Квебек, Луизиана, Сейшелы, Сент-Люсия, Маврикий), которая отличается кодифицированной французской моделью и более устойчива к проникновению общего права;
- 2) голландская группа (Шри-Ланка, ЮАР и пять других стран Африки), которая характеризуется некодифицированным римско-голландским правом и судебским правотворчеством.





В соответствии с хронологией возникновения Шотландия имеет старейшую смешанную правовую систему, которая приобрела отличительную смешанную идентичность в 1707 г., а по мнению некоторых историков, значительно раньше.

Затем по хронологии возникновения идут правовые системы канадской провинции Квебек (1763–1774 гг.), американского штата Луизиана (между 1803 и 1812 гг.) и Южной Африки (1809 г.).

Филиппины и Пуэрто-Рико присоединились к семье смешанных систем с 1898 г. после завершения испано-американской войны и установления американского правления.

Самая молодая смешанная юрисдикция оформилась в середине XX в. у независимого государства Израиль.

Правовая система провинции Квебек в составе Канады исторически сформировалась как смесь французского частного права и английского общего права (так называемый *бикюрализм*). Первые 100 лет источниками местного права признавались Парижские кутюмы (*Coutume de Paris*) и право французской метрополии (декреты и указы королей, рецепированное римское право и церковное право). Современная правовая система Квебека являет собой пример гибридной юридической системы: во главе иерархии источников Хартия прав и свобод граждан Квебека, далее массив местных кодификаций, текущие законы и подзаконные акты, не исключающие применение статутов и прецедентов англосаксонского права. Но принцип прецедента (*strare decisis*) прямо не признается в Квебеке, оставаясь вопросом не права, а скорее судебной дискреции и практического удобства (доктрина «гибкого прецедента»).



Правовая система штата Луизиана в составе США до сих пор остается своего рода «правовым анклавом», сферой кодифицированного права в континентальном смысле слова. Юридическое оформление этой земли произошло в 1731 г. в качестве французской колонии, названной в честь короля Людовика XIV и занимавшей треть нынешней территории США. Почти на полвека здесь установилось коллективное испано-французское управление и смешанное правовое регулирование. В 1803 г. Наполеон подписал договор об уступке путем продажи Луизианы в пользу американцев, хотя сенаторы и Верховный суд США грозились отменить сделку по покупке новой земли как антиконституционную. Но по традиции в этом новом американском штате еще долго пользовались романской законодательной техникой и кодифицировали все отрасли права. Вскоре здесь были приняты собственные гражданский, уголовный и процессуальный кодексы с большим влиянием систематизированных юридических знаний испанцев и французов. Тем не менее правовая система Луизианы все более воспринимает стилистику и принципы англо-американского общего права.

Правовая система Шотландии



Шотландская правовая система, как и английская, складывалась в процессе длительной исторической эволюции. Однако различие исторических факторов, влиявших на государственное формирование Шотландии и Англии, привело к тому, что их правовые системы отличаются друг от друга.

Французская правовая ориентация, начавшаяся после «войн за независимость» с Англией (1298–1326 гг.), выразилась в том, что юристы Шотландии обратились к романо-каноническому праву. В Шотландии, как и в романо-германской правовой семье, конкретные правовые вопросы выводятся из общего принципа, в то время как в странах англосаксонской правовой семьи, наоборот, судьи формулируют общий принцип исходя из конкретных случаев.

При сравнении английского и шотландского права в их историческом развитии можно отметить три основных фактора:

- в отличие от Англии в Шотландии не было дуализма гражданского права в виде параллельной общему праву системы норм права справедливости;
- в Шотландии не получили развития искивые приказы, как это было в Англии;
- идея публичного обвинения в Шотландии вылилась в конкретную форму четко организованной службы государственного уголовного преследования.



Объединение с Англией в 1707 г. способствовало укреплению традиций общего права. После вступления Великобритании в европейские сообщества шотландские юристы, так же как и английские, признают в качестве источника права акты, издаваемые органами европейских сообществ. в Шотландии действует принцип прецедента и создается прецедентное право. Прецедентное право, действующее под влиянием прецедентов палаты лордов, а также законы, принимаемые английским парламентом, являются для Шотландии теми каналами, по которым происходит воздействие английского права. В результате правовая система Шотландии, имея корни в романо-германском праве, в настоящее время развивается все больше в сторону английского общего права.



Право стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия, Швеция) также относится к гибриднему типу смешанной правовой системы, так как не имеет четкой исторической принадлежности к одной из двух универсальных юрисдикций. В разные периоды в этой скандинавской правовой семье проявлялось сходство то с континентально-европейской системой, то с общим английским правом. Поэтому компаративисты настаивают на промежуточном по-

ложении этой «нордической правовой системы», подчеркивая ее самобытность и автономность. Этому способствовали этническая близость и длительные исторические взаимосвязи стран Скандинавского полуострова. Взаимопроникновение их правовых систем и «смешанность» юридических порядков обусловлены общей генетической основой в виде восприятия старогерманского права и отсутствия рецепции римского права.

Система множества верховных судов: наряду с верховным судом общей юрисдикции (т.е. верховным судом по гражданским, коммерческим и уголовным делам) существует и верховный административный суд

Строгое разделение профессии юриста на ветви: юристу разрешено работать лишь в одной ветви; для того чтобы стать нотариусом, необходимо юридическое образование

Система неаспирантурного юридического образования; срок обучения на юридическом факультете – пять лет; программа обучения на юридическом факультете ориентируется на изучение теории права, а не на его практические аспекты

Институт «омбудсман» в Швеции, Финляндии и Норвегии; омбудсман осуществляет надзор над судебными и исполнительными органами (наподобие прокурорского надзора в советском праве)

Судебное решение не является нормативным источником права, но обладает более высоким авторитетом, чем в системе континентально-европейского права, и менее высоким, чем в системе прецедентного права

СКАНДИНАВСКОЕ (СЕВЕРОЕВРОПЕЙСКОЕ) ПРАВО – ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ: 1

Историческая справка

Скандинавия никогда не являлась составной частью Римской империи, и римское право не было принято в Скандинавии. С 1389 по 1521 г. формировался единый союз Скандинавских стран (до отделения Швеции и Дании). В дальнейшем Исландия вошла в состав Норвегии, а Финляндия – в состав Швеции. Германское право оказало сильное влияние на скандинавское право; можно даже говорить о том, что в средние века скандинавское право считалось ветвью германского права

Статутное право

Существовало параллельно с правом справедливости (суды «совести» были созданы в X в.)

Страны, входящие в систему скандинавского права:

Дания, Финляндия, Исландия, Норвегия и Швеция. Каждая страна имеет свой национальный язык, за исключением Финляндии, где официальными считаются финский и шведский языки. Швеция, Норвегия и Дания являются королевствами

Кодифицированное право

Национальные кодексы были приняты в XII и XIII вв. Хотя они и носили название кодексов, но были лишь сводом действующих законов. Каждая страна имела свой национальный кодекс, который состоял из частей (напр., части «гражданское право», «коммерческое право», «процессуальное право» и т.д.); после раздела процессуального права появилось гражданское процессуальное и уголовно-процессуальное право

Спор о природе скандинавского права

В сравнительной компаративистике существуют три теории о природе скандинавского права. По одной из них считается, что скандинавское право не является самостоятельной правовой семьей, а составляет часть континентально-европейского права; по другой – это право является самостоятельной правовой системой, но очень близкой к континентально – европейскому праву; по третьей – ее признают самостоятельной правовой системой, но полагают, что последняя находится посредине между системами общего и гражданского права. (Я придерживаюсь третьей теории.)

Отказ от принципа отделения церкви от государства*

Во всех скандинавских странах церковь действует в качестве государственного органа: выполняет ряд государственных функций и находится под надзором государства; церковь действует в соответствии с кодексом, принимаемым государством; в этих странах говорят, что каждый гражданин рождается прихожанином, поэтому требуется специальная процедура выхода из прихода

Судебное разбирательство

имеет следующие черты:

- неформальность;
- отсутствие комплексных правил доказательства;
- руководящая роль председательствующего судьи на всех этапах разбирательства;
- участие народных заседателей в решении всех судебных вопросов;
- отсутствие четкого разграничения между досудебной и судебной стадиями разбирательства дела;
- предоставление судам по уголовным делам полномочий на рассмотрение соприкасающихся гражданских исков;
- в гражданских делах проигравшая сторона возмещает судебные расходы другой стороне

* В Швеции с 1 января 2000 г. лютеранская церковь отделена от государства.

Несмотря на то что страны Северной Европы – Швеция, Норвегия, Дания, Исландия, Финляндия географически куда более близки странам романо-германской правовой семьи, чем Латинская Америка или Япония, тем не менее при отнесении их права к данной семье возникает значительно больше сложностей.

Элементы сходства:

- во-1, право стран Северной Европы широко использует юридические конструкции и понятия романо-германской правовой семьи;
- во-2, скандинавское право придерживается принципа верховенства закона;
- во-3, норма права в скандинавских странах имеет более абстрактный характер, чем норма англо-американского права, хотя законодатель в Скандинавских странах долгое время избегал пользоваться нормами с высоким уровнем обобщения.

Элементы различия:

- во-1, почти полное отсутствие во всех этих странах рецепции римского права, оказавшего существенное влияние на развитие правовых систем стран континентальной Европы;
- во-2, прагматический подход к праву, правовым понятиям и конструкциям;
- во-3, отсутствие кодексов, систематизирующих отдельные отрасли права так, как это было сделано в романо-германской правовой семье;
- во-4, скандинавскому праву неизвестно деление права на публичное и частное;
- во-5, гражданский процесс и уголовный регламентируются одними и теми же правилами;
- во-6, длительные взаимные исторические связи и этническая близость данных государств, проходящий уже более 100 лет процесс унификации права стран Скандинавии.

В течение XVII-XVIII вв. исходным пунктом формирования правовых систем Скандинавских стран стали два законодательных акта - два свода: Кодекс короля Христиана V («Danske Lov»), принятый в Дании в 1683 г. (в 1687 г. его действие было распространено на Норвегию под названием «Норвежское право» – «Norske Lov»), и Свод законов Шведского государства 1734 г. («Sveriges rikes lag»).

Два эти свода и составили основу последующего развития обеих ветвей скандинавского права – датской и шведской.

Развитие происходило не в изоляции от континентальной Европы. Попытки провести реформы законодательства, которые структурно затрагивали бы сложившуюся систему права, делались на определенных этапах (в первой половине XIX в. обсуждались проекты принятия общего закона, аналогичного Французскому гражданскому кодексу), но не увенчались успехом.

Вряд ли указанные акты можно было расценивать в качестве кодексов даже на момент их принятия. Скорее их следовало охарактеризовать как своды действующего законодательства, поскольку отдельные части этих законодательных актов никак не связаны между собой. Тем более нельзя признать их кодексами теперь, когда они включают лишь незначительную часть действующих законодательных положений. И если шведский закон 1734 г. все же выполняет практическую роль – определенного интегрирующего фактора позитивного шведского права, то Кодекс Христиана V превратился в «музейный экспонат», хотя формально он и продолжает действовать.

Общая историческая основа - старогерманское право (начиная с XII в. нормы старогерманского права вносятся в многочисленные земельные, а позднее и городские законы), НО! уже с первых актов центральной власти осуществлялся процесс объединения и унификации права (в Швеции в XIV в. удалось объединить право отдельных местностей в единое земельное право, а право народов – в единое городское право).

Для исторического развития северных стран были характерны:

- относительная неразвитость управленческой иерархии;
- наличие свободных крестьян;
- демократические формы учета интересов различных слоев населения в рамках церковного прихода, что вело к компромиссным средствам решения возникающих социальных конфликтов;
- постоянное приспособление экономического развития к условиям патриархального общества;
- ранее возникновение централизованного государства и унифицированного в масштабах страны право.

Правовая система Израиля представляет собой пример смешанного типа, отражая тесную взаимосвязь европейского западного и религиозного восточного права. Подобное сочетание разных правовых начал в государстве обусловлено особенностями историко-политического развития Израиля, территория которого до 1918 г. входила в состав Османской империи, а с 1922 по 1948 г. являлась подмандатной территорией Великобритании. Смешению различных правовых культур и традиций здесь способствовала активная нормотворческая деятельность сионистских общин на основе еврейского права, под влиянием оттоманского (франко-турецкого) права и британского мандатного законодательства. Но историческую основу израильского права по-прежнему составляют предписания иудаизма, мусульманские каноны и особые личностные начала. Сегодня в стране продолжают сосуществовать две системы религиозного права внутри еврейской и арабской общин.

Правовая система Израиля



Религиозное право

Право Османской империи

Общее право

Древнейшее право еврейского народа заняло исключительное место в мировой правовой истории. Записанные в священных книгах Библии общие законы и конкретные правила, сложившиеся в разные периоды догосударственной и государственной истории Израиля, через каноны христианства позднее распространились практически по всему миру и переосмыслены во всех правовых системах европейского корня. Хотя по уровню правового регулирования древнееврейское право значительно уступало вавилонскому и даже египетскому, оно отражало требования и реалии времени становления ранней государственности» Особое воздействие на содержание права оказали религиозные предписания иудаизма с его приверженностью идее богоизбранности израильского народа и идеалом подчинения социального поведения.

Древнееврейское право действует на территории Израиля вот уже несколько тысячелетий. Оно сохраняет свое значение, как и мусульманское право в отношении мусульман, и поныне в вопросах правового положения личности.



Активация Windows
Чтобы активировать Windows, перейдите на [www.microsoft.com/windows/activation](#)



Исторически на становление правовой системы Израиля оказали свое влияние право Османской империи и английское общее право.

Турецкое основывалось на Маджалле – первом кодифицированном акте мусульманских гражданско-правовых норм в Османской империи. На территории Израиля Маджалла действовала вплоть до 1980 г. В 1969 г. около 900 ее статей все еще имели юридическую силу. В Маджалле формулировались мусульманские нормы по европейскому образцу (при этом в XIX в. турецкое право находилось под значительным влиянием французского права).

После Первой мировой войны территория теперешнего Израиля стала мандатной территорией Англии. Произошла существенная «англиканизация» израильского права. Законы Османской империи ушли на второй план, особенно те, которые были основаны на французской модели. Были изменены уголовное право, право компаний, право, регулирующее вопросы банкротства, ряд гражданско-правовых институтов, уголовный и гражданский процесс. Однако обязательственное право продолжало регулироваться Маджаллой.



В 1948 г. государство Израиль получило независимость. Для правовой системы Израиля были характерны частичное сохранение турецкого права, сохранение английского и подмандатного права и постепенная замена их оригинальным национальным правом.

Начиная с 50-х годов в Израиле наступил период негативного отношения ко всему английскому. В частности, отмечалось, что суверенное государство не может подчиняться авторитету зарубежной правовой системы и положениям судейского права, созданным судьями других стран. Законы стали издаваться на иврите.

Романо-германская правовая традиция укрепилась в Израиле с развитием законодательства. В 1982 г. был принят закон, запрещающий толковать закон в свете английского права или в соответствии с правилами английского толкования.

Определенное влияние на развитие современной правовой системы Израиля оказывают и религиозные нормы. Идиш заменил английский язык в правотворчестве.

В современной правовой системе Израиля судебная практика является основным источником права.

Правовая система ЮАР



В ЮАР сосуществуют рядом африканское обычное право и нормы романо-голландского и английского общего права

Колонизация Южной Африки была начата в 1652 г. голландцами, основавшими Капскую колонию. В тот период действовало право метрополии, а точнее – римское право провинции Голландия, наиболее влиятельной провинции Республики Нидерланды.

В 1806 г. ЮАР становится собственностью британской короны. период британского колониального правления гражданский и уголовный процесс, доказательственное право были преобразованы по образцу английского общего права. Английский язык стал единственным языком судебного рассмотрения. В результате развития экономических связей между Южной Африкой и Великобританией многие английские законы, регулирующие оборот ценных бумаг, банкротства, морскую торговлю, страхование были реципированы в Южной Африке практически без изменений. После образования в 1910 г. Южно-Африканского Союза процесс усиления влияния английского права прекратился.

Южноафриканское право представляет собой смешанную правовую систему, где элементы римско-голландского и английского общего права тесно переплетены. Впрочем, восприятие части римско-голландского права в настоящее время сближает южноафриканскую правовую систему с правом Шотландии, где также действует романо-голландское право, трансформированное английским общим правом.

**CONSTITUTION
OF THE
REPUBLIC
SOUTH AFRICA**

**SOUTH AFRICA
LAWS**

The Constitution

of the Republic of South Africa, 1996



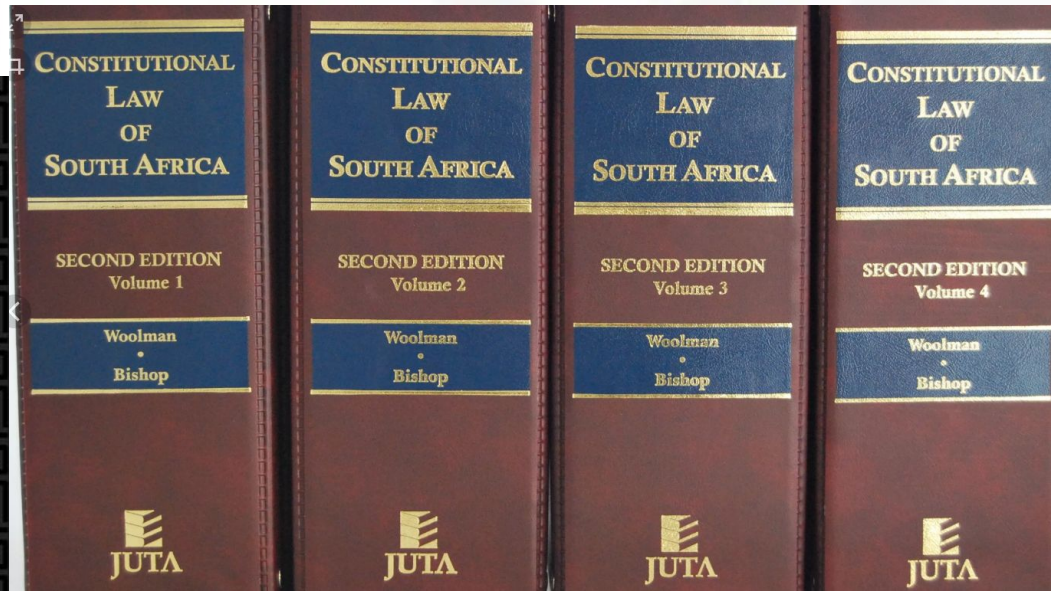
Act 108 of 1996



South African Constitution

В частности, уголовное право ЮАР: если содержательное наполнение права во многом прослеживается к римско-голландскому праву в том виде, в каком его представляют труды глоссаторов и голландских юристов XVI–XVIII вв., то процессуальные формы отправления правосудия, практика прецедента унаследованы от общего права и само по себе развитие права в прошлом и в настоящем испытывает влияние со стороны английского права.

Государства Северной Африки испытывают гибридное влияние мусульманского права, Центральной и Южной Африки – континентального права.



Правовые системы, примыкающие к романо-германскому типу: латиноамериканское право

Страны Латинской Америки* –
американские страны и территории южнее США.

Основные представители:

Бразилия, Аргентина, Венесуэла, Мексика, Колумбия, Чили.

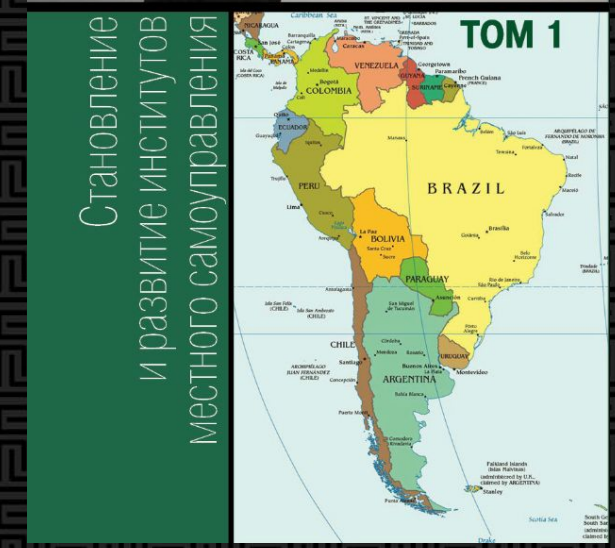
В большинстве государств Латинской Америки правовые системы сформировались на основе 4 правовых культур: индейской, испанской, французской и англо-американской.

Переплетение правовых взглядов и норм в латиноамериканском праве весьма причудливо, и это затрудняет его "одномерный" прогноз (Ю.А.Тихомиров).

** Этот термин (политический; введен Наполеоном III) первоначально обозначал те части Америки, в которых разговаривают на романских языках, то есть территории, населённые выходцами с Пиренейского (Иберийского) полуострова и Франции на протяжении XV—XVI веков.*

Чёткого определения, какие страны относятся к Латинской Америке, не существует, сейчас указывает на регион, объединённый наднациональными культурными интересами.

Согласно политическому принципу к Латинской Америке относятся американские территории, ранее принадлежавшие Испании или Португалии, и на которых преобладают испанский или португальский языки: Мексика и большая часть Центральной Америки, Южная Америка и Вест-Индия (или Карибский



2. Колонизация территории Латинской Америки Испанией и Португалией (XV – начало XIX в.).

Характерные особенности:

во-1, уничтожение «латиноамериканских» правовых обычаев под воздействием феодального (колониального) права Испании и Португалии, но в силу устойчивости некоторых традиционных институтов происходило частичное санкционирование индейских правовых и доправовых норм;

во-2, колониальные судебные органы часто выносили решения, ссылаясь на доктрины римского и канонического права;

Итог => формирование «колониального права» в виде неофициальных компиляций.

в-4, сфера публичного права построена по образцу правовой системы США, особенно в области конституционного права: во всех государствах приняты и действуют писанные конституции, латиноамериканские конституции преимущественно ориентированы на Конституцию США, хотя и отличаются значительным объемом и детализацией правовых норм**); федеративная система государств (Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Мексика) построена также по американскому образцу; НО! действует специфический институт судебного конституционного контроля – процедура ампаро (Мексика, Эквадор, Перу), заимствованная в испанском праве;

** причина заимствования: на момент провозглашения независимости ведущих латиноамериканских государств Конституция США была единственной действующей писаной конституцией республиканско-президентской формы.

3. Формирование самостоятельных национальных правовых систем (с начала XIX в.).

Характерные особенности:

во-1, колониальное право с помощью кодификации заменялось национальным правом: кодексы составлялись на основе европейских моделей, но с учетом латиноамериканских особенностей;

кодификация законодательства в латиноамериканских республиках, с одной стороны, отразила компромисс элементов доколониального и колониального права, а с другой стороны, являлась рычагом, способствовавшим закреплению и развитию новых отношений на Латиноамериканском континенте.

Например, Гражданский кодекс Чили (1855 г., разрабатывался 9 лет) – уникальная модель кодификации (Андрес Белло): за основу взяты положения римского частного права, испанская средневековая кодификация 1263 г. (Кастилия, Siete Partidas («Семь партий») и Французского гражданского кодекса (Кодекса Наполеона), а также учтены национальные особенности политической, экономической и социальной жизни не только Чили, но и всей Латинской Америки;

отличался ясностью и выразительностью языка, представлял собой наиболее полный и всесторонне разработанный кодекс второй половины XIX века (в отличие от французского ГК предусматривал понятие юридического лица и определял основы его правового статуса, на несколько лет раньше итальянского ГК выдвинул принцип равенства в гражданских правах чилийских и иностранных граждан; влияние канонического права проявлялось в сущности брака – не гражданско-правового договора, а церковного таинства, запрете расторжения брака и патриархальных принципах брака).

Чилийский гражданский кодекс послужил образцом для появившихся вслед за ним Гражданских кодексов Эквадора (1860 г.) и Колумбии (1873 г.) и многих других центральноамериканских государств. Он оказал также значительное влияние на Гражданские кодексы других латиноамериканских стран – Венесуэлы (1862 г.) и Уругвая (1868 г.).

во-2, в сфере частного права наибольшее влияние на формирование правовых систем оказывали институты романо-германского права; заимствование кодификации вело к построению аналогичной структуры права и системы источников*, что проявилось в абстрактном характере изложения норм права и восприятию юридической техники;

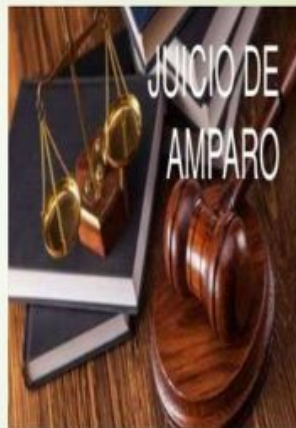
в-3, сильное влияние на становление правовых систем оказало становление военных диктаторских режимов, в связи с чем в XX в. произошло ослабление процесса кодификации и усиление роли делегированного законодательства, которым сильно ограничивается правотворческая деятельность парламентов, и происходит ограничение прав и свобод человека;

*важнейший источник права – закон;

судебная практика играет вспомогательную роль, хотя латиноамериканские страны заимствовали принципы построения и функционирования судебной системы у США и в Аргентине и Мексике существует институт обязательного прецедентного права; в то же время в Бразилии за судебной властью признаются исключительно правоприменительные функции.

Дуализм латиноамериканского права

Восприятие *американского конституционного образца* и дает основание говорить о дуализме латиноамериканского права, о соединении в нем европейской и американской моделей. С последней связано особое внимание конституций латиноамериканских стран к *институту судебного контроля за конституционностью законов*, дополненное использованием таких процедур (например, *ампаро*, заимствованное в испанском праве), которых не знает американская модель судебного конституционного контроля.



К. М. БЕЛИКОВА

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТОРГОВОГО ОБОРОТА И КОДИФИКАЦИЯ ЧАСТНОГО ПРАВА В СТРАНАХ ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКИ



Становление и развитие институтов конституционного контроля



А.А. Клишас
ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО
СТРАН
ЛАТИНСКОЙ
АМЕРИКИ

КОДИФИКАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В ЛАТИНОАМЕРИКАНСКИХ СТРАНАХ

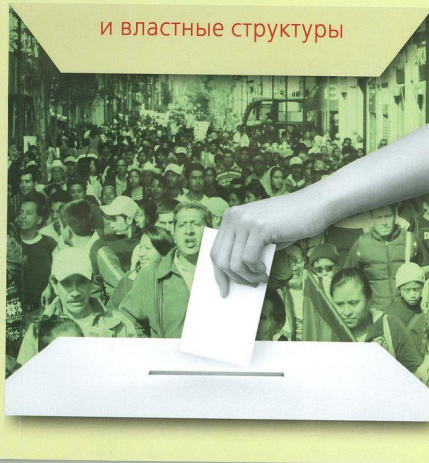
Материалы международной научной конференции

Москва
Российский университет дружбы народов
2013

З.В. Ивановский

ЛАТИНСКАЯ АМЕРИКА:

электоральное законодательство
и властные структуры



С.М. ХЕНКИН

ПОЛИТИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ стран Латинской Америки



ozon.ru

ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Н.Г. Доронина

ПРАВОВАЯ МОДЕЛЬ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ В СТРАНАХ ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКИ

МОНОГРАФИЯ



А.Г. С

А.Г. Орлов

ЭЛЕКТОРАЛЬНОЕ ПРАВО И ЭЛЕКТОРАЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС В СТРАНАХ ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКИ



ozon.ru



К смешанным можно отнести правовую систему Кипра, фундамент которой образуют общее право и доктрины права справедливости, а также британские статуты, применявшиеся до предоставления ему независимости. Силу закона имеют также некоторые нормы мусульманского права, относящиеся в основном к регулированию вопросов недвижимой собственности.

Испанская колонизация привела к включению Филиппин в романо-германскую правовую семью. Однако пятьдесят лет американской оккупации привнесли новые элементы в филиппинское право. В настоящее время на Филиппинах судьи признают действие филиппинского права, находящегося под влиянием американского, английского, испанского и обычного права. Прецедентное право действует, если не противоречит писаному или обычному.



в Малайзии действуют общее право и право справедливости Англии, а также статуты общего применения. Однако наряду с этим используются и иные правовые системы при регулировании личного статуса отдельных групп населения - малайцев, китайцев, хинди.

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ЯПОНИИ

И.Нода: «Традиционная ментальность, которой свойственно не критическое отношение к адаптации иностранной культуры... [Японцы] жадно поглощали все, что считали полезным для себя...».

Р. Давид справедливо отмечает, что «даже если японские институты будут полностью вестернизированы, а юридическая техника модернизирована, применение права все равно будет ощущать на себе в культурной сфере этой страны живучесть и действенность традиционных принципов».

В. Н. Еремин

*История
правовой
системы
Японии*



1. Формирование правовых норм под влиянием китайского права и китайской правовой культуры (V- конец XVI вв.).

Влияние китайского права и китайской правовой культуры объясняется тем, что в V в. в Японии начала распространяться китайская письменность, а спустя два века – религия буддизма => восприятие китайской модели государственного строительства и формирования регулятивных начал: первые памятники японского права по форме и содержанию отчетливо напоминали китайское законодательство, обогащенное спецификой национального обычного права.

2. Эпоха изоляции и развития национальных морально-этических и правовых норм (начало XVII – XVIII в.).

В эпоху сёгунов Токугава в Японии осуществлялась политика изоляции от внешнего мира, которая была продиктована соображениями японских правителей относительно сохранения национальной культуры и национального достоинства, в частности, из-за распространения христианства (в Японии было запрещено распространение христианской и ввоз всякой европейской научной литературы). Эпоха была ознаменована относительной стабильностью, четкой социальной иерархией. Были сформированы нормы поведения морально-этического характера – **гири**, соблюдение которых основывалось на принципе добровольности; нормы писаного права (например, **Кодекса из 100 статей**) не разглашались основным слоям населения; в сфере частного права приоритет отдавался нормам обычного права.

3. Рецепция романо-германского права («вестернизация» японского права, XIX в.).

Политика изоляции начала ослабевать в начале XVIII в., когда стало очевидным, что ее продолжение является серьезным препятствием на пути развития японского общества, в том числе в торговых отношениях с «западными» странами.

Первоначально отмечается преобладание **французского влияния** (объясняется наличием наиболее совершенной и полной кодификации гражданского права – Кодекса Наполеона, приглашением французских специалистов для чтения лекций и в качестве советников в публичных структурах; общее право не могло внедриться в течение короткого времени в силу трудностей технического характера) => разработка в **1890 г. Гражданского и Торгового кодексов**).

Последовательно возрастает интерес к **немецкому праву**, произошла переориентация юридического мышления на немецкий образец («любое право, кроме немецкого – вовсе не право»), в практике применения японского права использовались принципы толкования и применения права, сложившиеся в Германии, но ввиду низкого уровня юридического образования фактически под названием «немецкое право» преподносилось нечто среднее между «псевдонемецким» и «полуготовым» японским правом => **Гражданский кодекс Мэйдзи 1898 г.**, построенный по немецкой модели, хотя и в меньшей степени являвшийся его нерациональной компиляцией.



Александр Реховский

Взгляд на правовую систему Японии

Сборник статей

4. Эпоха «смешанного влияния» (начало XX в. – современный период)

В начале XX в. правовая наука в Японии отошла от слепого метода подражания иностранному праву и встала на путь собственного развития, по мере усиления позиций милитаризма изучение иностранного права подвергалось все более жестким ограничениям (лимитировалось только немецким и итальянским правом).

С середины XX века наметились новые тенденции (объяснялось необходимостью интеграции и позитивного взаимодействия японской правовой системы с зарубежными):

во-1, основательное изучение американского права (преимущественно – сфера публичного, и в особенности конституционного права);

во-2, изучение права социалистических стран;

в-3, возобновление изучения китайского права.



ПОЛИТИЧЕСКАЯ СИСТЕМА СОВРЕМЕННОЙ ЯПОНИИ



Учебное пособие

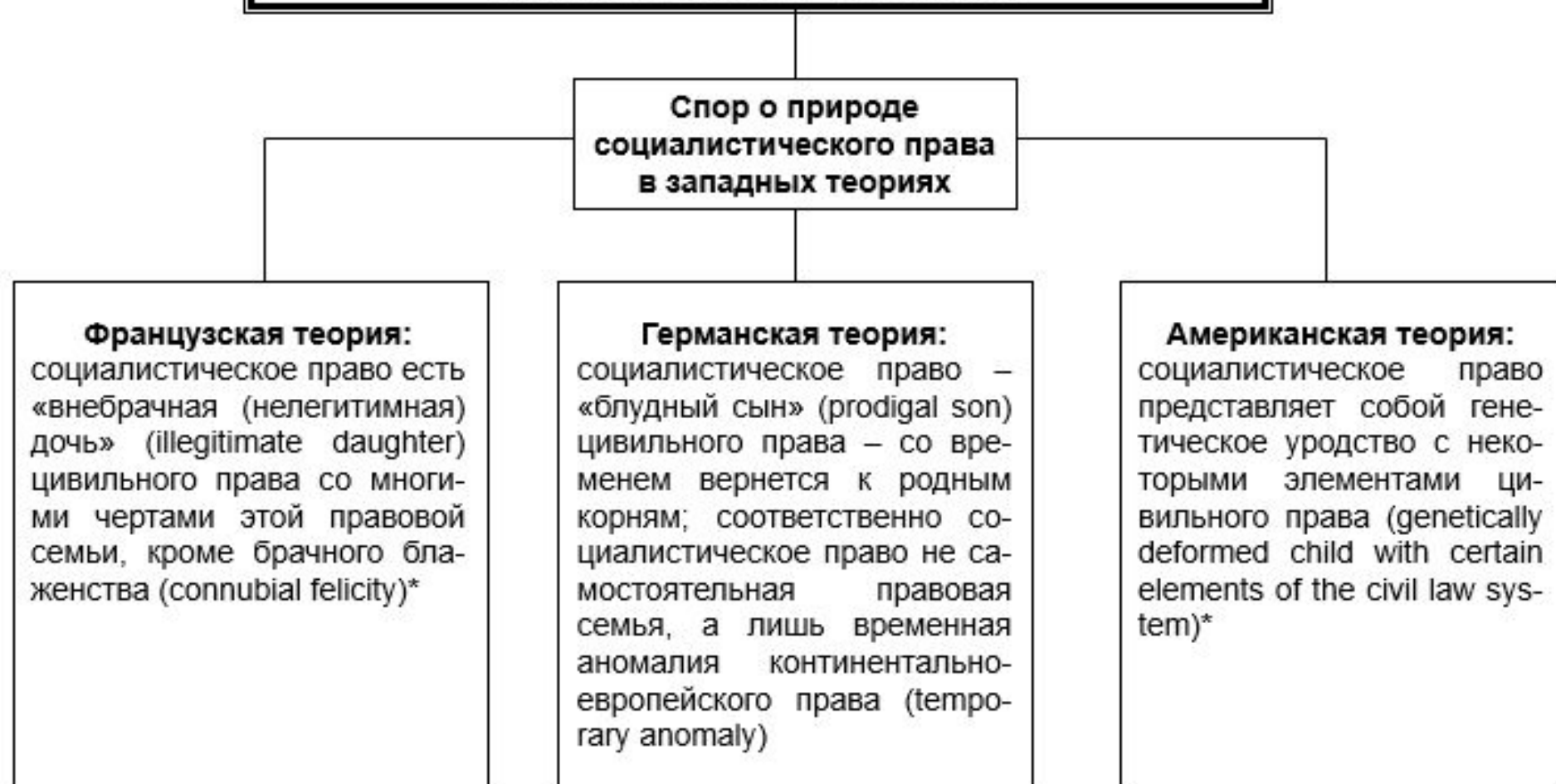
Характерные черты современного японского права:

- системность (проявляется в последовательном, четком изложении нормативно-правового материала, отраслевой классификации, делении права на частное и публичное, дуализме частного права);
- построение системы источников права исключительно по романо-германским образцам;
- состязательность судебного процесса и отсутствие института присяжных заседателей;
- *специфическое правопонимание*: проявление индивидуализма, которое пронизывает все содержание романо-германского права, так и не прижилось в традиционном японском обществе – национальная ментальность столь же стабильна, как и гены, поэтому трудно изменяемо: японцы редко пользуются законодательными механизмами защиты прав, воздерживаются от их реализации, хотя и прекрасно о них осведомлены.

Группы постсоветских правовых систем

- правовые системы прибалтийских государств (**Литва, Латвия, Эстония**) – типичные представители правовых систем романо-германского типа;
- правовые системы государств, ориентированных на романо-германское право (**Россия, Украина, Молдова, Беларусь, Армения, Грузия**);
- правовые системы государств с преобладанием мусульманского населения (**Узбекистан, Казахстан, Туркменистан, Таджикистан, Киргизстан, Азербайджан**).

СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЕ ПРАВО – ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ: 1



* Французская и американская теории считают, что социалистическое право все-таки является самостоятельной правовой системой современности.

Примечание. Суть социалистического права сводится к одному: хотя у стран, входящих в эту семью, имеются некоторые формальные признаки типологического характера гражданского права (напр., общность методологии права, инфраструктуры права и процессуального права (см. схему 25), многие компоненты правовой идеологии социалистического права несовместимы с правовой идеологией гражданского права (см. схему 19).

СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЕ ПРАВО – ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ: 2

Правовая идеология социалистического права

Экономическая философия права:

- государственная собственность на основные средства производства (особенно на землю и ее недра);
- отрицание частной, но признание личной собственности;
- вытеснение деликтного права правом социального страхования и непривычный для западного права симбиоз между деликтным и уголовным правом;
- отрицание частного права вообще (по Ленину, все право публично, и мы не признаем частного права);
- проведение политики уравниловки в экономической жизни общества;
- карательная налоговая политика;
- политизация и идеологизация гражданского права

Квазитеологическая философия права:

- отрицание государства при коммунизме и торжество коммунистического самоуправления;
- отрицание права при коммунизме и торжество морального кодекса строителя коммунизма (при коммунизме не будет права, юристов, юрфаков, т.е. нынешние юристы – отмирающий, паразитический слой общества);
- роль права – воспитывать нового человека, нового гражданина, не имеющего природных грехов (при коммунизме будет жить новый человек);
- в отношениях между государством и гражданами государство выступает в качестве отца, граждане – его дети (отец всегда знает, что лучше для его ребенка, и полностью управляет его жизнью)

Социально-политическая философия права:

- руководящая роль коммунистической партии (компартия есть ум, честь и совесть общества);
- обществом будут управлять не все граждане, а достойнейшие из достойнейших, т.е. члены компартии;
- государственные органы функционируют под непосредственным надзором компартии;
- кадровая политика основана на идеологической закалке, а не на меритократии (т.е. не учитываются способности);
- сугубо позитивистская теория права (т.е. отрицание несанкционированного обычая как источника права)

* Данная схема рассматривает социалистическое право не только как учение о праве (legal theory), а прежде всего как теологию об обществе (social theology).

Постсоветские правовые системы: связь с социалистическим правом

По мнению К.Осакве, современная юридическая компаративистика выработала три основных подхода к определению правовой природы социалистического права:

Французская теория, в соответствии с которой социалистическое право есть «внебрачная (нелегитимная) дочь» (illegitimate daughter) романо-германского права, вследствие чего семья социалистического права является самостоятельной правовой семьей.

Германская теория, согласно которой социалистическое право есть «блудный сын» (prodigal son) романо-германского права, который рано или поздно вернется к «родному дому», поэтому права быть самостоятельной правовой семьей социалистическое право не получило.

Американская теория предлагает социалистическое право считать «генетическим уродством с некоторыми элементами романо-германского права», вследствие чего следует данную правовую семью отнести к категории квазизападного права в качестве самостоятельной правовой семьи.

Место постсоветских правовых систем на правовой карте мира

Вариант первый – «возвращение» традиционных правовых семей в семью континентального права. Но всегда ли удастся отвлечься от исторических правовых корней, пренебречь правопреемственностью и правовыми взглядами граждан, которые не меняют их коренным образом?

Вариант второй – формирование общего славянского права с приоритетным влиянием российских правовой идеологии и законотворческих новелл. Культурно-историческая, религиозно-этическая и морально-психологическая общность народов служит фундаментом для этого процесса. К такой перспективе побуждают общность правопонимания и источников права, некоторые традиционные коллективистские структуры и формы правового общения, традиции общего юридического языка, построения законодательства, сохранения нормативных текстов. Усиление интеграции славянских народов и государств способствует развитию данной тенденции.

Вариант третий – постепенное формирование на постсоциалистическом пространстве двух-трех правовых семей: прибалтийской с тяготением к скандинавской правовой семье, славянской правовой семьи в сочетании с азиатско-мусульманской правовой семьей, центральноевропейской с тяготением к романо-германской семье. При сильном взаимовлиянии будет трудно жестко структурировать разные правовые семьи, но их мировоззренческие истоки и проявления правопреемственности могут быть выражены более или менее отчетливо.

Специфика правовых систем постсоветского пространства

- слабое функционирование механизмов гражданского общества
- «отставание» процессуального права от материального (не соблюдается требуемая обусловленность эффективности норм материального права возможностью реального функционирования норм процессуального права)
- обеспечение посредством права доминирующих интересов государства;
- неустойчивость принципа верховенства закона;
- воздействие правовой систем России;
- правовой нигилизм как следствие незначительной роли права в жизни общества в течение длительного периода.

Практически все исследователи единодушны в том, что существенное различие между романо-германским и социалистическим правом состоит, прежде всего, в вопросах правовой идеологии, в связи с чем социалистическим правом не признаются принципы правовой культуры и правового государства, свойственные романо-германскому юридическому мышлению, а также в несколько ином значении закона как источника права.

Дело в том, что сам по себе принцип верховенства закона в правовых системах социалистического типа никогда не оспаривался. Наиболее ярко отношение к закону как источнику права в правовых системах социалистического типа выразил Р. Давид. По его словам «в странах романо-германской семьи значение закона видят в том, что он является наиболее ясным и удобным **способом выражения** норм права. Иначе – в социалистических странах, где первенство закона связано с тем, что в нем видят наиболее естественный **способ создания** права, которое при этом отождествляется с волей правящих [...] Динамизм советского права привел к возвеличению закона, противопоставляемого таким факторам более медленного развития права, как обычай и судебная практика»

III. CONCLUSION

The process behind mixed systems is a living one and is constantly taking place around us. We are forced to recognize this when we approach the subject in a more factual way. A factual approach forces us to consider them as the norm rather than the exception, as the general pattern of legal development rather than historical accidents. For example, the extent to which the private law systems of the European Union are converging through the directive process and the quest for uniform laws, and the extent to which a single civil code will Europeanize the private laws of all Member States are questions that will determine whether Europe is or soon becomes a mixed system. As we watch these developments, we should anticipate that personal attachment to private law will be asserted in all its humanistic and cultural dimensions and this claim will be weighed against the interests of a more perfect union. The system that emerges will be following an age-old blueprint for accommodating the claims of personal law in a federated world.

Legal System

Philippine Mixed legal system of civil, common, Islamic, and customary law

Sri Lanka Mixed legal system of Roman-Dutch civil law, English common law, and Jaffna Tamil customary law

Columbia Civil law system influenced by the Spanish and French civil codes



The lecture is over

