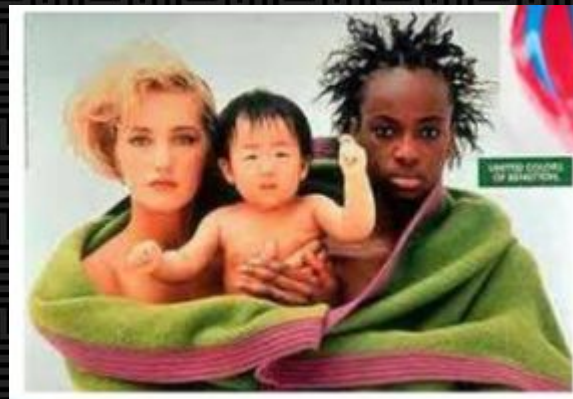


# MIXED JURISDICTION WORLDWIDE

“THE THIRD LEGAL FAMILY”

# ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ СМЕШАННОГО ТИПА

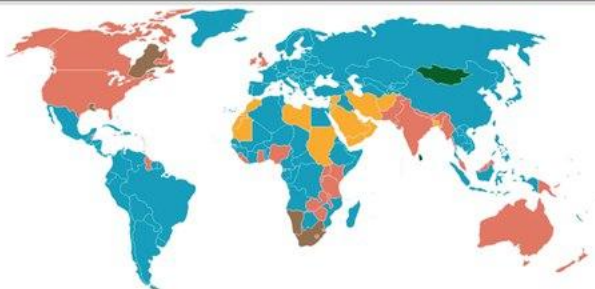


**ТРИКОЗ Елена  
Николаевна**

доцент кафедры теории права  
и сравнительного  
правоведения  
МГИМО МИД РФ



VIII ВСЕРОССИЙСКИЙ КОНКУРС ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ РАБОТ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ ПО СРАВНИТЕЛЬНОМУ ПРАВОВЕДЕНИЮ



МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ФАКУЛЬТЕТ МГИМО ОБЪЯВЛЯЕТ О ПРОВЕДЕНИИ VIII ВСЕРОССИЙСКОГО КОНКУРСА ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ РАБОТ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ ПО СРАВНИТЕЛЬНОМУ ПРАВОВЕДЕНИЮ.

Номинации конкурса:

- ▶ ИСТОРИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ;
- ▶ СРАВНИТЕЛЬНО-ФИЛОСОФСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПРАВА;
- ▶ СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПРАВОВЫХ СЕМЕЙ;
- ▶ ИССЛЕДОВАНИЕ ЗАРУБЕЖНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ;
- ▶ СРАВНИТЕЛЬНО-ИСТОРИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ;
- ▶ ИСТОРИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ЗАРУБЕЖНОГО ПРАВА;
- ▶ ОТРАСЛЕВОЕ СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ;
- ▶ ИССЛЕДОВАНИЕ ИНСТИТУТОВ ЗАРУБЕЖНОГО ПРАВА;
- ▶ ВЛИЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

КОНКУРСНЫЕ РАБОТЫ НАПРАВЛЯЮТСЯ В ОРГАНИЗАЦИОННЫЙ КОМИТЕТ КОНКУРСА ДО 1 ИЮНЯ 2018 Г. ПО ЭЛЕКТРОННОМУ АДРЕСУ:

COMPLAW-  
MGIMO@YANDEX.RU

Подробнее о конкурсе:



[vk.com/ksp\\_mgimo](https://vk.com/ksp_mgimo)

VIII Всероссийский конкурс  
исследовательских работ молодых  
ученых по сравнительному правоведению

Международно-правовой факультет МГИМО объявляет о проведении конкурса исследовательских работ молодых ученых по сравнительному правоведению. К участию в конкурсе принимаются исследования, выполненные студентами, магистрантами и аспирантами (соискателями) российских юридических вузов.





# ПЛАН ЛЕКЦИИ



1. Понятие и типология смешанных правовых систем
2. Взаимодействие элементов романо-германской и англо-американской систем в дуалистической правовой семье
3. Правовые системы канадского Квебек и американской Луизианы. Особенности правовой системы Израиля
4. Плюралистические смешанные системы. Правовая система Индии и ЮАР
5. Полусмешанные правовые системы Латинской Америки





# ASIA





# 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.



**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 задачи<sup>1</sup>.

## 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](#)



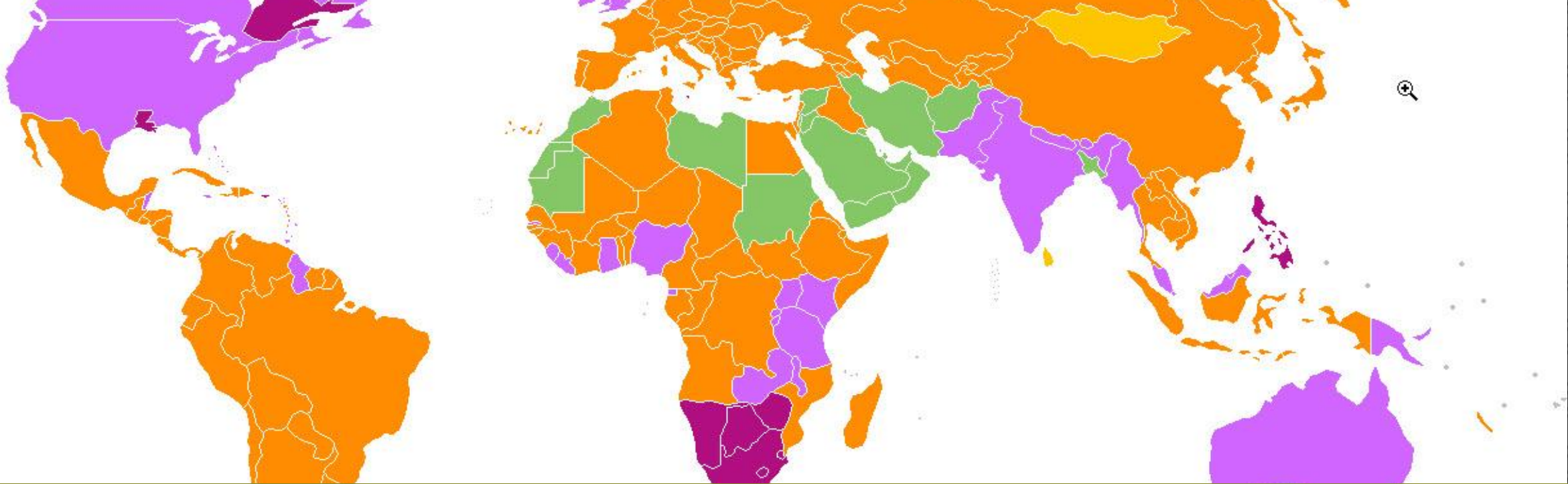
1967

РЕНЕ ДАВИД  
КАМИЛЛА ЖОФФРЕ-СПИНОЗИ

## ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ

«МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ»





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.

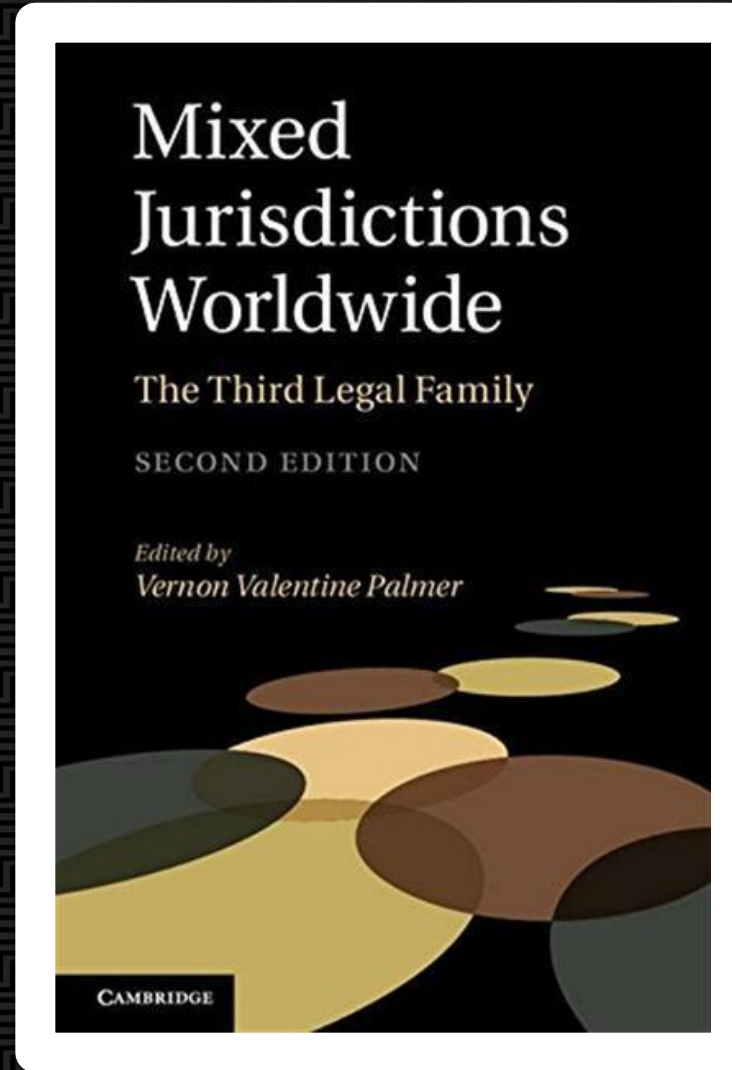
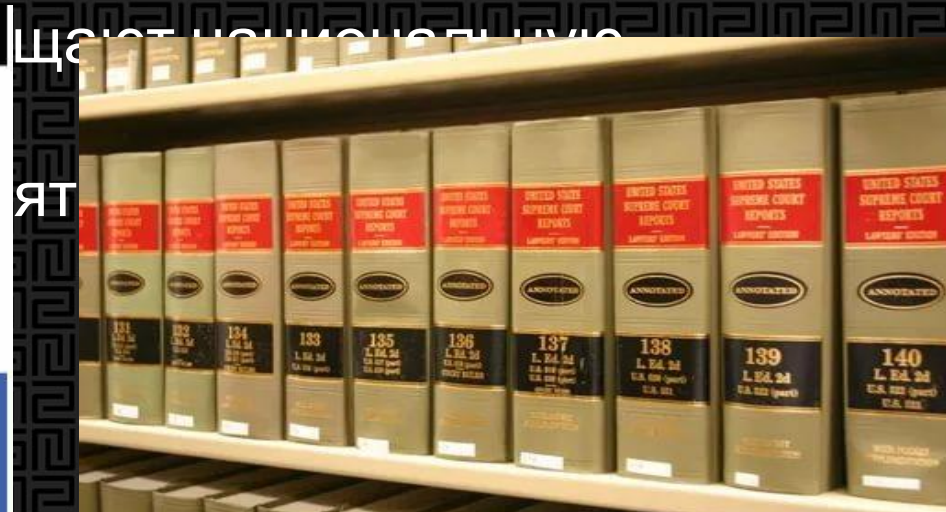
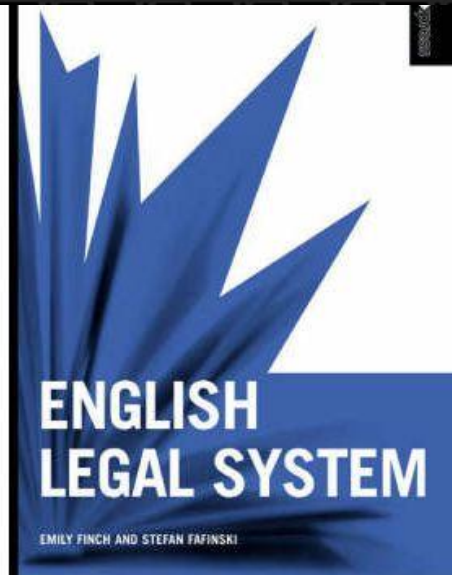


Согласно концепции В.В. Палмера, **смешанной** правовая система является тогда, когда в пределах одной правовой системы в одном государстве существует несколько порядков правового регулирования — сосуществование континентального и общего права.

Чаще всего подобная ситуация возникает вследствие процессов в **колониальный и постколониальный периоды**,

когда, например, бывшие колонии Великобритании, живущие

по «общему  
независимо  
или иным о  
континента.





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 акти

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.







**Перед нами складывается новая картина мира права: «единство равных в их многообразии» !**



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).







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**).

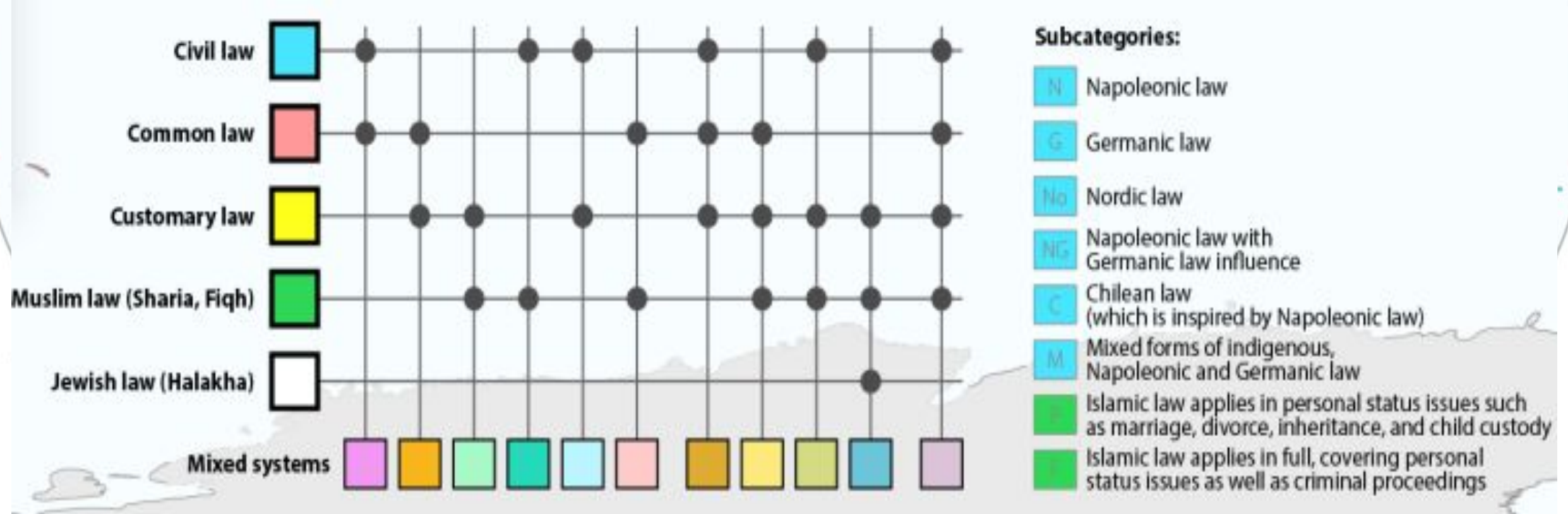
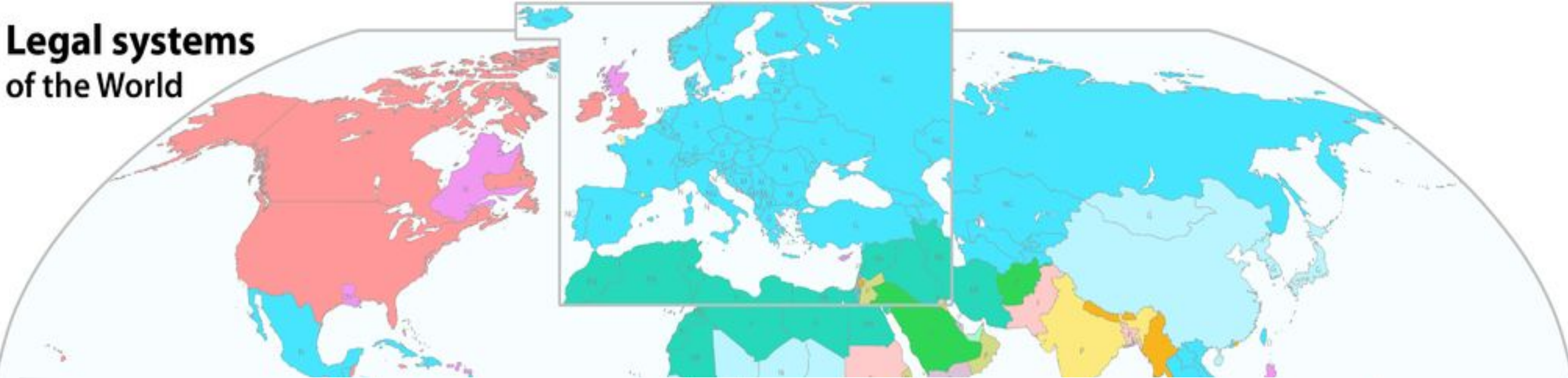
Сегодня на правовой карте мира смешанные системы обслуживают почти 200 млн человек и юрисдикционно покрывают территорию размером с субконтинент. По данным исследователей Университета Оттавы (Канада), авторов виртуального проекта «Смешанные правовые системы», этим понятием охвачена почти половина современных 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





# Legal systems of the World





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

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

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



CIVIL LAW

COMMON LAW

MUSLIM LAW

CUSTOMARY LAW

MIXED 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



# 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).



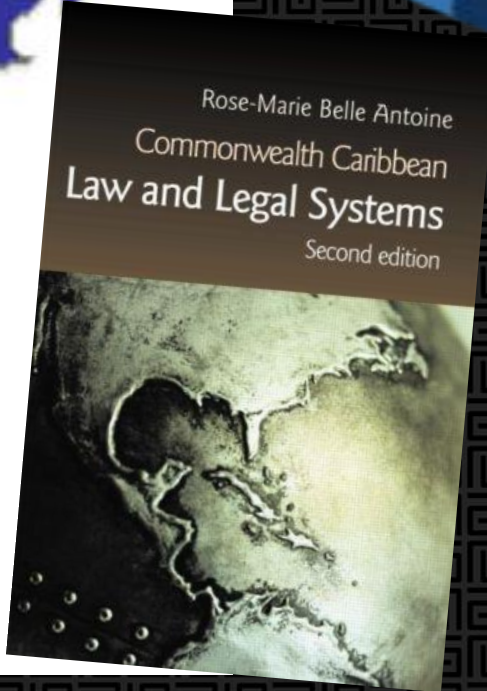
Юристы в этом правокультурном пространстве говорят на сходном «биправовом диалекте», ощущая родство по юридическому стилю и правовой традиции. Для гибридной правовой системы характерно доминирование нормативных правовых актов в системе источников, наличие писаной конституции, кодифицированного права, 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.

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.









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.

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;
- в-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;
- в-3, отсутствие кодексов, систематизирующих отдельные отрасли права так, как это было сделано в романо-германской правовой семье;
- в-4, скандинавскому праву неизвестно деление права на публичное и частное;
- в-5, гражданский процесс и уголовный регламентируются одними и теми же правилами;
- в-6, длительные взаимные исторические связи и этническая близость данных государств, проходящий уже более 100 лет процесс унификации права стран Скандинавии.



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.

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»).

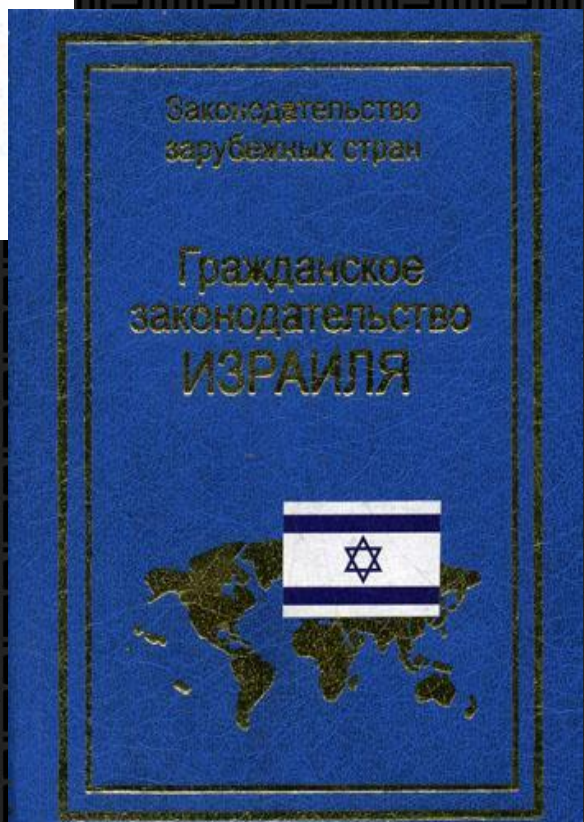
Два эти свода и составили основу последующего развития обеих ветвей скандинавского права – датской и шведской.

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.



*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.





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

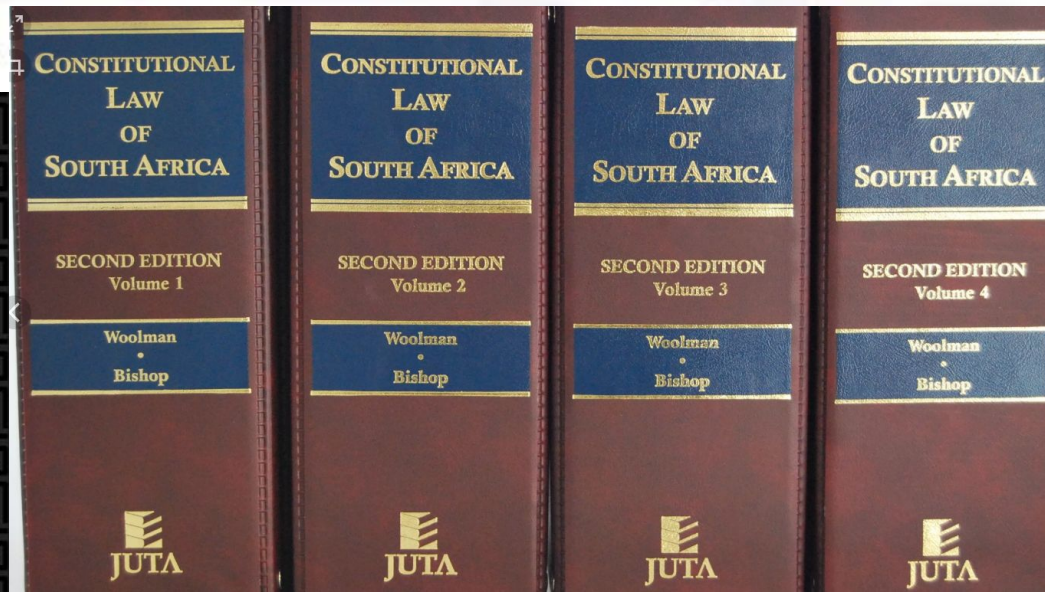




В частности, уголовное право ЮАР: если содержательное наполнение права во многом прослеживается к римско-голландскому праву в том виде, в каком его представляют труды глоссаторов и голландских юристов XVI–XVIII вв., то процессуальные формы отправления правосудия, практика прецедента унаследованы от общего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

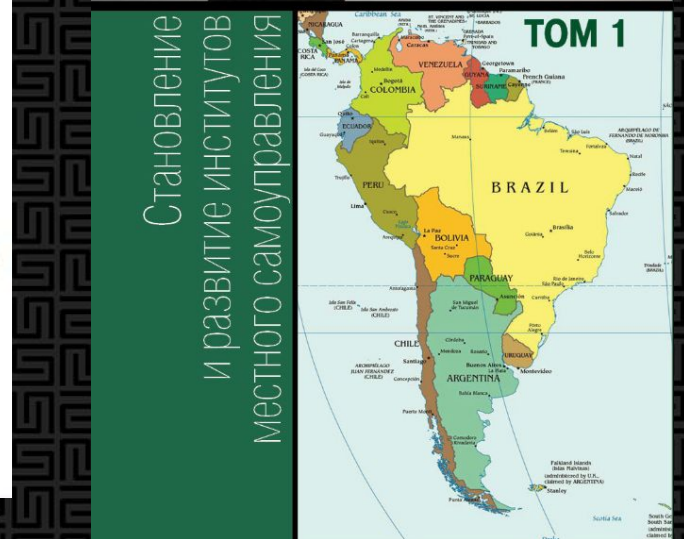
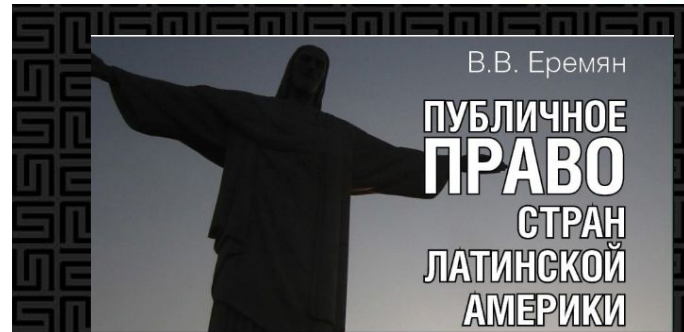
В большинстве государств Латинской Америки правовые системы сформировались на основе 4 правовых культур: индейской, испанской, французской и англо-американской.

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;

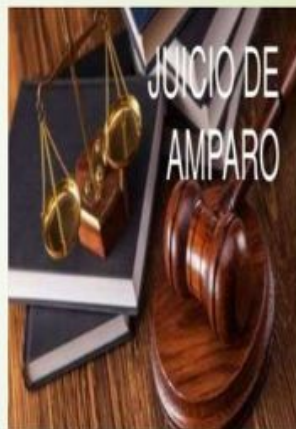
\*важнейший источник права – закон;

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.



# 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 относить 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.



# 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**).



# 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.

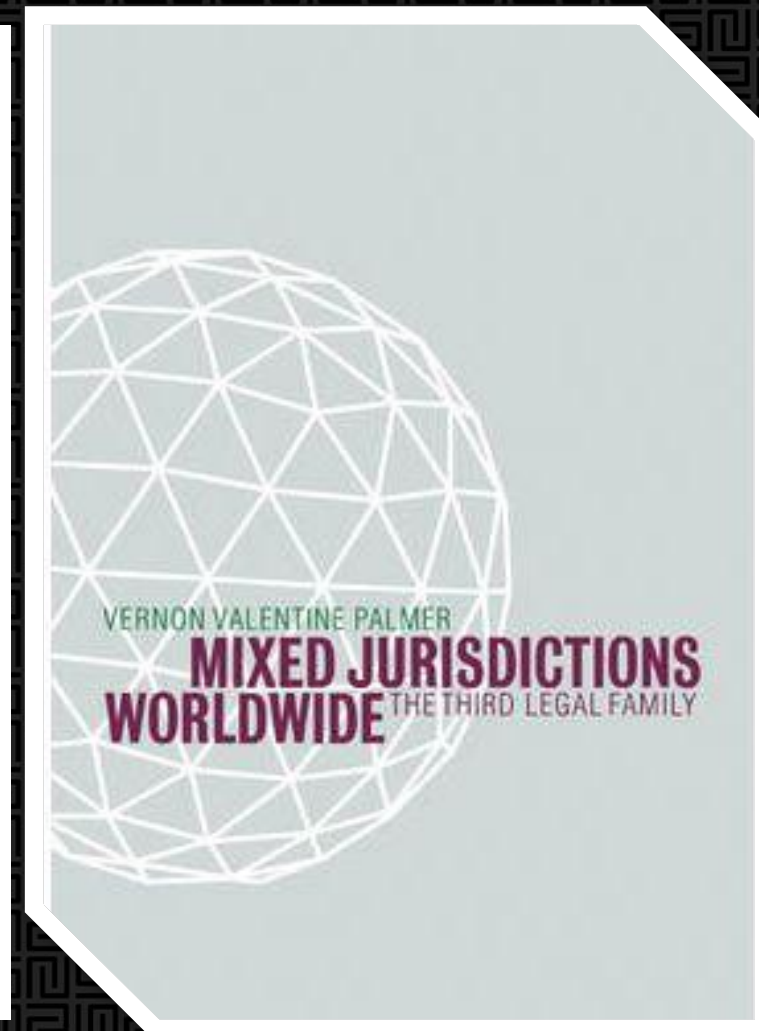
Практически все исследователи единодушны в том, что существенное различие между романо-германским и социалистическим правом состоит, прежде всего, в вопросах правовой идеологии, в связи с чем социалистическим правом не признаются принципы правовой культуры и правового государства, свойственные романо-германскому 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»



## 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 южно-африканского 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 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  
WINHARD ZIMMERMANN, DANIEL VISSER  
AND KENNETH REID

JURIS DIVERSITAS



### 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





# The lecture is over

