

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования «Кубанский государственный университет»

На правах рукописи

**АЗАРОВА ИРИНА АЛЕКСАНДРОВНА**

**СМЕШАННЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ: ТЕОРЕТИКО-  
ПРАВОВОЙ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства;  
история учений о праве и государстве

Диссертация на соискание  
ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель –  
Маркова-Мурашова Светлана Александровна,  
доктор юридических наук, профессор

Краснодар

2016

## ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ СОВРЕМЕННОСТИ.....	22
1.1 Категория «правовая система» и критерии классификации правовых систем.....	22
1.2 Понятие и правовая природа смешанных правовых систем.....	46
2 ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ СМЕШАННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ.....	68
2.1 Основания и критерии классификации смешанных правовых систем.....	68
2.2 Методология исследования смешанных правовых систем.....	89
3 СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СМЕШАННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ.....	109
3.1 Правовая система Пуэрто-Рико.....	109
3.2 Правовая система Филиппин.....	145
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	169
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	188

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы исследования** обуславливается широким спектром проблемных вопросов, связанных с выявлением и характеристикой факторов, определяющих специфику и развитие правовых систем в рамках тенденции взаимодействия государств современного мира.

В контексте происходящих процессов глобализации и конвергенции исследование проблем воздействия названных процессов на государственную и правовую жизнь имеет огромное теоретическое и практическое значение<sup>1</sup>.

Под влиянием мировых процессов наших дней государства вынуждены корректировать свои национальные правовые системы в соответствии с требованиями современного этапа мирового развития. Этот процесс противоречив и неоднозначен. С одной стороны, правовые системы, воспринимая опыт друг друга, обогащают национальную правовую действительность, стандартизируют и унифицируют свои правовые нормы для удобства и единообразия международного общения. С другой стороны, такая вовлеченность и открытость мировому сообществу приносит не только блага и ценности цивилизации, но и дает возможность ощутить давление со стороны сильных и экономически развитых стран, а зачастую и откровенное навязывание чуждых идей, концепций, норм и моделей поведения.

Ответом на вопрос, как совместить эти противоречивые тенденции, занимается теория государства и права и наука сравнительного правоведения. В частности, в последние десятилетия XX в. и в начале XXI в. в сфере научных исследований сравнительного правоведения наряду с традиционными проблемами исследований правовых систем и моделями их взаимодействия вновь актуализировалось изучение смешанных правовых систем.

---

<sup>1</sup> Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М., 2009. С. 6.

Об этом свидетельствуют научные исследования, тематические конференции, публикации монографических исследований, тезисов и научных статей, посвящённых смешанным правовым системам<sup>1</sup>.

Внимание к смешанным правовым системам можно объяснить несколькими причинами. Во-первых, это происходящие во всем мире процессы глобализации и связанные с ней процессы конвергенции права<sup>2</sup>. Указанные процессы влекут за собой все большую интернационализацию права, сопровождаемую растущим интересом к иностранному праву со стороны тех, кто стремится совершенствовать отечественную правовую систему посредством проведения сравнительно-правовых исследований. Для юристов иностранные правовые системы предлагают плодотворную перспективу и иногда своеобразную награду в виде доктринального решения местных проблем.

Вторая причина связана с первой. Расширение и растущая интеграция Европейского союза обострили интерес к идее европейского частного права и правовой системе Евросоюза<sup>3</sup>. Безотносительно достоинств и недостатков таких идей, государства, выбравшие смешанные системы, и особенно Шотландия, показывают возможные модели того, как такая интеграция может быть достигнута.

---

<sup>1</sup> Fourth Worldwide Congress «The Scholar, Teacher, Judge and Jurist in a Mixed Jurisdiction». McGill University. 24–26 June, 2015; Filling the Gaps: The Study of Judicial Creativity and Equity in Mixed Jurisdictions and Beyond. University of Catania, Italy. May 27–28, 2013; Mixed Legal Systems, East and West: Newest Trends and Developments. Malta. May 14–15, 2012; Third International Congress of the World Society of Mixed Jurisdiction Jurists «Methodology and innovation in mixed legal systems». 20–23 June 2011. Hebrew University of Jerusalem, Israel; Visser D. Placing the Civilian Influence in Scotland: A Roman-Dutch Perspective // *The Civilian Tradition and Scots Law: Aberdeen Quincentenaries' Essays* 239 / ed. by L. David, C. Miller, R. Zimmermann. Berlin, 1997. P. 191–223; Jacques du Plessis. The Promises and Pitfalls of Mixed Legal Systems: The South African and Scottish Experiences // *Stellenbosch Law Review*. 1998. №9. P. 338; Bruno A.S. Constitutional Fidelity Throughout Time. A Comparative Survey // *Electronic Journal of Comparative Law*. 2011. Vol. 15.1. URL : <http://www.ejcl.org/151/art151-2.pdf>.

<sup>2</sup> Markova-Murashova S. The Basis of the Interaction of Legal Systems of Modernity // 2-nd International Multidisciplinary Scientific Conferences on Social Sciences and Arts. SGEM 2015 Conference Proceedings. 26 Aug – 01 Sept. Bulgaria, Albania, 2015. Vol. 1. P. 699–707

<sup>3</sup> Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Правовая система Европейского союза. М., 2012. С. 5–8.

Если анализировать причины активного изучения смешанных правовых систем в 1950-е гг. и сегодня, то следует отметить, что первоначально интерес возник из-за опасения за будущее существование традиции гражданского права, а текущий интерес основан в большей степени на национальном самоутверждении и уверенности в силе собственного права. Правовая система, которая должным образом исследована, менее уязвима для ассимиляции и более самодостаточна.

Научный интерес к правовому своеобразие и содержанию данных правовых систем не случаен, если иметь в виду не только научно-теоретическую, но и практическую значимость их познания.

В теоретико-правовом аспекте изучение смешанных правовых систем, анализ их правовой природы, уровней и характера смешения, а также методологии их исследований не только расширяют спектр познаний в государственно-правовой и сравнительно-правовой сферах, но и позволяет взглянуть под новым углом зрения на традиционные, кажущиеся незыблемыми в отечественной правовой науке понятия и представления о ряде правовых явлений, институтов и концепций с учетом современных тенденций развития права и взаимодействия государств.

Это справедливо в отношении традиционного представления о классификации правовых систем современности. Существующий понятийный аппарат апеллирует к таким классическим правовым семьям, как романо-германская, она же континентальная, и англосаксонская, она же семья общего права. Вместе с тем исследование причин образования и своеобразия функционирования смешанных правовых систем со всей очевидностью доказывает необходимость выделения смешанной правовой семьи.

Правовые системы объединены в определенные группы и правовые семьи, вместе с тем в современной мировой науке все чаще обращается внимание на факт относительности имеющихся классификаций и невозможность подвести все правовые системы под имеющиеся классы и типы. В этом контексте на

первый план выходит исследование смешанных правовых систем, которые являются живыми моделями сравнительного правоведения. Единство их правового опыта существует в условиях большого разнообразия народов, культур, языков, климатов, религий, экономических систем и местных законов. Присутствие этих очень разнообразных параметров делает юридическое единство тем более интересным и плодотворным для научных исследований.

Аналогичная ситуация наблюдается и в отношении других устоявшихся представлений о явлениях правовой действительности и понятиях и определениях, соответствующих им.

Это, например, понятие смешанной правовой системы, которое в отечественной правовой науке не подвергалось глубокому исследованию, вследствие чего данный правовой феномен понимается без учета его богатой правовой природы и видового разнообразия, что порой приводит к неверным выводам и о характере правовой системы России, которую иногда называют смешанной.

Сюда же можно отнести и традиционные представления об источниках права, процедуре их принятия и форме систематизации, которые служат важными критериями классификации правовых систем. Более столетия господствовало мнение, что романо-германская и англосаксонская правовые семьи несовместимы по своим характеристикам, источникам, правовым институтам. В связи с этим в наши дни актуально обращение к изучению смешанных правовых систем, практическим результатам и опыту такого смешения в процессе регулирования современных правовых отношений.

Таким образом, сравнительно-правовые и теоретические исследования смешанных правовых систем приобретают особую актуальность, так как позволяют восполнить ряд пробелов в теории государства и права. Во-первых, изучить явления правовой действительности, которые ранее не были самостоятельным предметом анализа в отечественной науке права.

Во-вторых, рассмотреть общетеоретические представления о правовых

явлениях, выходящих за рамки правовой системы России, показывая правовой плюрализм и новые пути формирования и совершенствования правовых систем. В-третьих, взглянуть под новым углом зрения на традиционные проблемы правовой науки с учетом современных тенденций развития права и взаимодействия государств.

В практическом аспекте результаты исследования смешанных правовых систем, научный анализ их уникального опыта формирования и функционирования могут быть использованы для выработки рекомендаций по дальнейшему развитию и совершенствованию национальных правовых систем.

Смешанные правовые системы представляют собой сложные соединения и стратификации правовых традиций, систем и культур, поскольку в пределах одной правовой системы взаимодействуют элементы, начиная от прецедентного права, законодательных и регулирующих элементов континентального права и заканчивая элементами обычного права, религиозного права, политическими и административными особенностями.

В силу этого объединенного правового и культурного разнообразия они, во-первых, содержат значительный потенциал и для практикующих юристов, и для академических ученых в деле изучения и создания новых правовых форм во все более разнообразном и сложном юридическом мире.

Во-вторых, их опыт правового развития показывает, что возможен новый, эклектичный подход к праву, использование которого позволяет наблюдать и исследовать новые правовые смешения, которые, вероятно, будут распространяться и далее в пределах современных правовых систем.

В-третьих, их изучение обнаруживает пользу или, наоборот, неэффективность переноса норм, концепций, институтов или принципов судопроизводства одной правовой системы в другую.

Более того, варианты формирования смешанных правовых систем могут быть и определенной моделью правового развития как для вновь образующихся

молодых государств, так и государств, совершенствующих свои правовые системы.

Таким образом, актуальность темы определяется как отсутствием отечественных монографических исследований проблем смешанных правовых систем, так и потребностями дальнейшего развития правовой науки.

**Степень разработанности темы.** Теоретическая и практическая значимость исследования правовой системы как самостоятельной правовой категории и проблем классификации правовых систем вызвали большой интерес у российских и зарубежных ученых. Различные аспекты понятия и содержания правовой системы, типологии и классификации правовых систем современности, вопросов сравнительно-правовых исследований и их методов затрагивались в работах С.С. Алексеева, В.В. Бойцовой, Л.В. Бойцовой, М.Н. Марченко, С.А. Марковой-Мурашовой, Н.И. Матузова, А.Х. Саидова, В.Н. Синюкова, В.В. Сорокина, Ю.А. Тихомирова.

В данном направлении особо следует отметить работы М.Н. Марченко «Правовые системы современного мира» (М., 2008), А.Х. Саидова «Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности)» (М., 2007); С.С. Алексеева «Линия права» (М., 2006).

Среди работ зарубежных компаративистов, переведенных на русский язык, необходимо выделить труды Ж.-Л. Бержеля, Р. Давида, К. Жоффре-Спинози, К. Осакве, К. Цвайгерта, Х. Кётца. Особого внимания заслуживает работа французского ученого Раймона Леже «Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход» (М., 2009), в которой автор излагает современные подходы к классификации и исследованию правовых систем, а также выделяет в качестве самостоятельного вида для изучения смешанные правовые системы.

Значительно более ограничен круг отечественных юристов, исследующих именно смешанные правовые системы. Это А.Х. Саидов, М.Н. Марченко, С.А. Маркова-Мурашова, которые рассматривают этот вид правовых систем в



рамках общей классификации правовых систем и отмечают их значимость для сравнительно-правовой науки. В юридической литературе последних десятилетий XXI в. стали встречаться также научные статьи, посвященные смешанным правовым системам<sup>1</sup>.

Сравнительно-правовые исследования смешанных правовых систем интенсивно ведутся зарубежными учеными с 1955 г., когда они стали главным объектом непрерывной научной деятельности компаративистов, что продолжается и сегодня, в XXI столетии. Начало же исследованию смешанных правовых систем было положено более ста лет назад.

В статье Фредерика Паркера Уолтона, опубликованной в шотландском юридическом журнале в 1899 г., отмечалось: «В Шотландии, как в Квебеке и в Луизиане, право занимает положение на полпути между общим правом и гражданским правом»<sup>2</sup>. Эта научная статья впервые связала между собой юрисдикции, которые мы сегодня называем смешанными. Статья носила научный характер и была основана на глубоких исследованиях.

Имеющиеся исследования были продолжены преемником Ф.П. Уолтона Робертом Варденом Ли (1868–1958 гг.). В 1915 г. Р.В. Ли издал в Мичиганском юридическом журнале статью с картой, названной «Гражданское право и общее право: мировой обзор». Наряду с непререкаемым авторитетом общего и гражданского права Р.В. Ли обратил внимание на изучение того, как в различных частях империи развитое гражданское право подвергалось непрерывным вторжениям общего права<sup>3</sup>. Он провел новаторский анализ юридической доктрины в пределах смешанных правовых систем, примечательный еще и тем, что автор

---

<sup>1</sup> Маркова-Мурашова С.А. Смешанные правовые системы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 1(29); Даниелян А.С. Феномен смешанных правовых систем как пример сближения правовых культур // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. Вып. 1–2.

<sup>2</sup> Walton F.P. The Civil Law and the Common Law in Canada // Juridical Review. 1899. № 11. P. 282, 291.

<sup>3</sup> Lee R.W. The Civil Law and the Common Law – A World Survey // Michigan Law Review. 1915. № 14. P. 89.

впервые непосредственно использовал термин «смешанные правовые системы», хотя только на карте.

Наиболее обстоятельное изучение в дальнейшем было осуществлено английским компаративистом сэром Морисом Шелдоном Амосом в журнале «Harvard Law Review» в 1937 г. Ученый сосредоточил свое внимание на Шотландии, Южной Африке, Острове Цейлон и Квебеке<sup>1</sup>.

Затем к теме смешанных систем вернулись только в 1949 г., это было сделано Ф. Лоусоном в лекции на инаугурации нового председателя отделения сравнительного права в Оксфордском университете. Однако смешанные правовые системы занимали всего несколько страниц печатного текста Ф. Лоусона и были обозначены как тема для дальнейшей сравнительной работы<sup>2</sup>.

К 1950 г. идее смешанной юрисдикции уже было пол столетия. Однако она до сих пор была не более чем сноской на страницах сравнительного права, интересной темой только для нескольких специалистов. Внезапное изменение ситуации связывают прежде всего с именем Т.В. Смита (1915–1988). Особый вклад Т. Смита заключается в том, что он увидел возможность смешанных систем быть полезными друг другу.

Среди современных работ, изданных на иностранном языке, – монографии, сборники докладов к конгрессам международного уровня, научные статьи и эссе, обширная периодическая литература. Предметом специального рассмотрения автора диссертации стали работы таких компаративистов, как М. Ансель, Р. Давид, К. Цвайгерт, Р. Сакко, Дж. Мерриман, Х. Кетц, П. Круз, Г. Либесны, Р. Леже, В. Палмер, П. Глен, Р. Циммерман и др. Среди них особо следует выделить книгу Вернона Палмера, изданную в 2001 г., которая закладывает основы и методологию исследования смешанных правовых систем<sup>3</sup>. Можно смело утверждать, что данный научный труд будет первым в списке

---

<sup>1</sup> Sheldon A. M. The Common Law and the Civil Law in the British Commonwealth of Nations // Harvard Law Review. 1937. № 50. P. 1249.

<sup>2</sup> Lawson F.N. The Field of Comparative Law // Juridical Review. 1949. № 61. P. 26–29.

<sup>3</sup>See: Palmer V. V. Mixed Jurisdiction Worldwide: The Third Legal Family. Cambridge, 2001.

юридической литературы для ученых, занимающихся проблематикой смешанных правовых систем.

Отечественные и зарубежные теоретики права и компаративисты внесли существенный вклад в формирование понятия правовой системы, критериев классификации правовых систем, в изучение различных аспектов смешанных правовых систем. Изданы комплексные и в то же время достаточно конкретные, общетеоретические и сравнительно-правовые исследования природы и характера смешанных правовых систем.

Вместе с тем, анализируя предлагаемые формулировки понятия смешанной правовой системы сегодня, мы понимаем, что они далеки от ясности<sup>1</sup>. Для изучения столь многогранного и сложного феномена, имеющего огромное и глубоко научное, и практическое значение, как смешанные правовые системы, нужны разнообразные, комплексные научные исследования, углубляющие наши знания о них.

Имеющиеся на сегодняшний день представления о смешанных правовых системах в отечественной науке права носят фрагментарный характер, не отражающий существующую реальность функционирования смешанных правовых систем и их значимость для совершения правовой действительности, что не может удовлетворять современным потребностям сравнительно-правовых исследований в области совершенствования правовой системы России и обуславливает необходимость дальнейших исследований.

В настоящей работе автор предпринимает попытку восполнить некоторые пробелы в исследовании смешанных правовых систем.

**Объектом диссертационного исследования** стала правовая система как основная категория сравнительного правоведения.

---

<sup>1</sup> Zimmermann R. Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today. Oxford, 2001. P. 158; Циммерманн Р. «Двойной перекресток»: сравнение шотландского и южноафриканского права // Древнее право. Ius antiquum. 2005. № 2 (16). С. 164.

**Предметом** явились правовая природа смешанных правовых систем, их типологическое и фактическое разнообразие, а также практические результаты смешения правовых систем, принадлежащих к отличным правовым традициям.

**Цель диссертационного исследования** – доктринальный и компаративный анализ специфики смешанных правовых систем как самостоятельной правовой семьи современности.

Для достижения данной цели необходимо решить следующие **задачи**:

- выявить правовую природу смешанных правовых систем;
- сформулировать определение смешанной правовой системы с учетом новых теоретико-методологических подходов отечественной и зарубежной науки права;
- исследовать понятие и построить классификацию смешанных правовых систем современности;
- выделить основания и критерии классификации смешанных правовых систем;
- проанализировать сравнительно-правовую методологию и обосновать выбор методов и подходов к исследованию смешанных правовых систем;
- определить историко-правовые условия и причины формирования смешанных правовых систем;
- дать сравнительно-правовую характеристику правовых систем Филиппин и Пуэрто-Рико в соответствии с выделенными критериями;
- систематизировать результаты анализа и сформулировать предложения по использованию правового опыта функционирования смешанных правовых систем.

В основу **методологии исследования** положен общий методологический прием диалектического познания, позволивший исследовать объект и предмет работы в развитии, взаимосвязи и взаимообусловленности. Такие категории диалектики, как общее и особенное, целое и часть, форма и содержание, явление и сущность, позволили сформулировать основные понятия, используемые в

диссертации, осуществить анализ критериев классификации правовых систем и построить классификацию как правовых систем в целом, так и смешанных правовых систем в частности.

К числу специальных методов научного исследования, применяемых при написании работы, относятся: формально-юридический, исторический, системно-структурный, сравнительно-правовой методы, их сочетание обусловлено как спецификой темы, так и задачами диссертации.

Так, формально-юридический метод способствовал выявлению существенных характеристик правовой системы, отграничению понятия «правовая система» от смежных правовых феноменов и возможности сформулировать понятие смешанной правовой системы.

Системно-структурный метод позволил изучить правовую систему как часть системы глобального миропорядка, определить ее назначение и внутреннее содержание, выявить связи между элементами внутри правовой системы, а также место смешанных правовых систем на правовой карте мира.

Сравнительно-правовой метод применялся при анализе общего и отличного в смешанных правовых системах и правовых семьях романо-германского и англо-саксонского права.

В силу сложности и неоднозначности исследуемой категории наряду с указанными методами и подходами использовался контекстный подход, позволивший «встроить» смешанную правовую семью в современный ландшафт правовых систем, указать на интеллектуальные и историко-правовые источники, под влиянием которых она возникла либо которые могут более рельефно отобразить присущие ей черты, носящие существенный характер.

Для достижения цели диссертации при решении ее отдельных задач применялись и другие методы и подходы.

**Теоретическую основу диссертационного исследования** в первую очередь составили работы правоведов, занимающихся разработкой вопросов, связанных с проблематикой исследования. В частности, были использованы рабо-

ты таких ученых, как С.С. Алексеев, И.Ю. Козлихин, В.Я. Любашиц, М.Н. Марченко, С.А. Маркова-Мурашова, Н.И. Матузов, Р.А. Ромашов, В.Н. Синюков, А.Х. Саидов.

В ходе диссертационного исследования также анализировались труды зарубежных компаративистов: М. Ансея, П. Глена, Р. Давида, Х. Кётца, П. Круза, П. Леграна, Р. Леже, Г. Либесны, Дж. Мерримана, Х. Монге, В. Палмера, Р. Сакко, М. Рамоса, Р. Циммерманна, К. Цвайгерта и др.

**Нормативную основу исследования** составили российские и иностранные нормативно-правовые акты, документы, материалы.

**Эмпирическую основу исследования** составила размещенная на официальных сайтах в сети Интернет практика Верховного суда США, практика судов Филиппин и Пуэрто-Рико. Исследованы имеющие историко-правовое значение и современные судебные решения, судебные прецеденты Пуэрто-Рико и Филиппин, способствующие становлению и развитию их смешанных правовых систем. Проанализированы инструкции, рекомендации, акты, отчеты, размещенные на сайте библиотеки конгресса США, в результате которых были заложены основы возникновения смешанных правовых систем Пуэрто-Рико и Филиппин.

**Научная новизна исследования** заключается как в выборе комплекса рассматриваемых проблем, так и в самих аспектах их анализа. Диссертация является первым комплексным, логически завершенным монографическим исследованием, посвященным исследованию смешанных правовых систем современности.

В диссертации проведен анализ новых, ранее не известных российским исследователям источников, в частности, работа Вернона Палмера «Смешанная юрисдикция мира: третья правовая семья»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Palmer V. V. Mixed Jurisdiction Worldwide: The Third Legal Family. Cambridge, 2001.

Впервые проанализированы и введены в научный оборот иностранные термины и определения, что немаловажно для развития науки сравнительного правоведения в России.

Новизна работы состоит также в том, что в ней пересмотрен ряд господствовавших в науке понятий смешанной правовой системы, гибридной правовой системы; переосмыслены некоторые устоявшиеся оценки в отношении невозможности совмещения романо-германского и англосаксонского права.

В частности, в результате проведенного исследования:

- установлено, что ряд проблем современной юриспруденции можно решить путем использования правового опыта смешанных правовых систем;
- осуществлен сравнительный обзор дискуссий зарубежных и отечественных ученых по вопросам определения понятия и классификаций правовых систем современности;
- преодолено имеющееся многообразие подходов к пониманию сущности такого явления, как смешанная правовая система, что позволило построить трехуровневую классификацию правовых систем;
- выявлены историко-правовые предпосылки формирования смешанных правовых систем;
- выделены уровни и характер смешения элементов в рамках смешанной правовой системы;
- сформулировано понятие смешанной правовой системы;
- предложена классификация смешанных правовых систем;
- критически проанализированы методы и подходы к изучению смешанных правовых систем;
- обоснована необходимость объединения смешанных правовых систем в самостоятельную правовую семью.

**Новизна исследования находит свое выражение в следующих положениях, выносимых на защиту:**

1. Анализ правовой природы смешанных правовых систем позволил

прийти к выводу о том, что из общего числа их специфических признаков особое значение имеют три абстрактные особенности, позволяющие выделить смешанную правовую систему в качестве самостоятельной категории в классификации правовых систем современности.

Первая характерная особенность – это специфика правового смешения в рамках правовой системы. Смешанные системы построены на двух фундаментах – правовом массиве континентального и общего права.

Вторая особенность – наличие определенного, четко обозначенного порога, после которого количество переходит в качество и правовая система становится смешанной. Необходимо, чтобы содержательный переход от континентального права к общему праву и наоборот был четко определенным.

Третья особенность – специфическая структура смешанной правовой системы. В подавляющем большинстве случаев континентальное право ограничено областью частного права, создавая различие между частным континентальным правом и публичным англо-американским правом. Это структурное распределение содержания является постоянным в смешанных системах.

2. Правовая природа смешанных правовых систем определена как сложная, разноуровневая и многокомпонентная. Сочетание в структуре смешанных правовых систем элементов общей и континентальной традиции права находит концептуальное выражение в тексте норм права, в содержании правовых институтов, в применяемой правовой методологии и в правовой культуре общества. Создание уникальных норм и правовых институтов, характерных для смешанных правовых систем, возможно в результате процессов ассимиляции, модификации и конвергенции элементов общей и континентальной правовой традиции.

3. Сравнительно-правовой анализ определенных в диссертации современных критериев классификации правовых систем показал, что смешанные правовые системы сегодня занимают самостоятельное место в классификации пра-



вовых систем и образуют отдельную правовую семью наряду с такими общепризнанными правовыми семьями, как романо-германская и англосаксонская.

4. В результате проведенного исследования характерных особенностей смешанных правовых систем, уровней смешения и стадий их развития разработаны определения смешанной правовой системы, гибридной правовой системы, плюралистической правовой системы, а также уточнена классификация правовых систем современности.

Смешанная правовая система – это стратифицированная система, образуемая путем объединения двух слоев права с примерно одинаковой юридической значимостью и авторитетом, отражающая сложившиеся в них представления об источниках права, правовой культуре, методах толкования и судебной системе, выстроенные по одному или нескольким классификационным критериям.

Плюралистическая, или слоистая, правовая система – это квазисмешанная правовая система, содержание которой отражает особенности процесса формирования национального права и сложный этнорелигиозный состав населения.

Гибридная правовая система – это квазисмешанная правовая система, в которой соединяются 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.

5. В диссертационной работе построена современная научная классификация правовых систем. В соответствии с ней автором предложено выделять:

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

При этом автор не исключает, что в результате наступления определенных обстоятельств либо по прошествии определенного периода времени квазисмешанные правовые системы могут стать смешанными правовыми системами в чистом виде.

6. Выделены существенные основания классификации смешанных правовых систем: хронология возникновения; причины возникновения; вид права (кодифицированный и некодифицированный). Представлен содержательный анализ каждого основания, определяющий их значимость при классификации. Обосновано применение критериев классификации, которые высвечивают основные исторические и юридические особенности смешанных правовых систем. Такими критериями выступили: история возникновения; судебная система; источники права; появление новых юридических конструкций и правовая культура смешанной правовой системы.

7. В условиях смены интеллектуальных эпох в сфере юридической науки и практики исключительно важное место занимает вопрос о формировании адекватного наступившей эпохе метода сравнительного правоведения. Научные вопросы, связанные с изучением смешанных правовых систем, относятся к междисциплинарным, что предполагает поиск таких методов исследования, применение которых эффективно одновременно в нескольких областях знания. При этом автор полагает, что исследование смешанных правовых систем как правовых категорий и социальных явлений требует применения в процессе познания методологического плюрализма, т.е. как общенаучных, так и частнонаучных методов.

Предлагается применять в качестве методологической основы общенаучный диалектический метод, в числе частнонаучных методов – исторический, логический, сравнительный, формально-юридический, структурно-функциональный, а также методологию сравнительного правоведения эпохи постмодерна.

Методология постмодерна, применяемая при проведении сравнительно-правовых исследований, фокусирует внимание на принципиально недогматическом характере метода сравнительного правоведения, что априорно может означать его большую открытость со стороны всевозможных вызовов глобализации и позволяет ему быть более адекватным современному культурно-духовному контексту.

С позиции постмодерна бытие права не имеет фиксированной структуры, многомерно, представляет собой не статику, а динамику и не может быть сведено к одномерному описанию. Указанные доминанты постмодерна присущи постмодернистской теории правовых формантов.

8. Результаты исследования смешанных правовых систем Пуэрто-Рико и Филиппин доказывают, что типичной чертой современности является не только интенсивное взаимодействие между правовыми системами, но и взаимопроникновение институтов, культур и принципов права, суть которого отражается в таких феноменах, как ассимиляция, модификация, конвергенция.

Проведенный содержательный анализ общего права и континентального права показал, что есть больше общих черт, чем различий между этими правовыми системами. Несмотря на кардинально разные правовые культуры, процессы, и институты, романо-германское право и англо-американское право показали приемлемую и эффективную сходимость в решении большинства юридических вопросов.

Многие различия, которые раньше существовали между этими влиятельными семьями, теперь намного менее значимы из-за изменений, которые произошли внутри каждой из них. В результате этих процессов, идущих в противоположных направлениях, многие различия между романо-германским и англо-американским правом теперь больше похожи на нюансы, а не на существенные различия.

Сравнительно-правовое исследование правовых систем Пуэрто-Рико и Филиппин позволило выделить наиболее подходящие понятия, принципы и ин-

ституты, созданные внутри их правовых систем в результате смешения правовых традиций континентального и общего права, которые могут быть полезны для совершенствования национальной правовой системы России.

**Теоретическая и практическая значимость исследования.** Теоретико-правовой и сравнительный анализ смешанных правовых систем имеет как теоретическую, так и практическую значимость.

Теоретическое значение диссертационного исследования состоит в том, что сформулированные в нем теоретические положения и выводы развивают и дополняют некоторые разделы общей теории государства и права, сравнительного правоведения, например, такие как понятие и классификация правовых систем, правовая природа и сущность смешанных правовых систем, виды смешанных правовых систем.

Практическая значимость работы состоит в том, что содержащиеся в работе выводы могут найти практическое применение в правотворческой и правоприменительной деятельности органов государственной власти не только федерального уровня, но и уровня субъектов РФ. Они могут быть полезны в законотворческом процессе при разработке положений, касающихся регламентации некоторых видов гражданско-правовых отношений.

Выводы и обобщения, содержащиеся в диссертационном исследовании, могут быть использованы: в научно-исследовательской деятельности при анализе современного состояния и перспектив развития как в целом национальных правовых систем, так и правовой системы России в частности; как научная основа для дальнейшего изучения смешанных правовых систем, при подготовке лекционных курсов, проведении семинарских и практических занятий по теории государства и права и сравнительному правоведению; при разработке спецкурсов по проблемам правовой системы и сравнительного правоведения.

**Достоверность результатов исследования** обеспечивается применением соответствующего цели и задачам исследования современного научно-методологического аппарата, значительным объемом исходного теоретического

и нормативного материала. Положения, выносимые на защиту, и выводы, сформулированные автором по результатам теоретико-правового и сравнительно-правового исследования, научно обоснованы, аргументированы. Достоверность также подтверждается апробацией результатов исследования.

**Апробация исследования.** Основные положения диссертации докладывались на научных конференциях международного (Ростов-на-Дону, 2014, Париж, Франция, 2014) всероссийского (Краснодар, 2015) и межвузовского (Краснодар, 2015) уровня, публиковались в рецензируемых научных журналах.

Диссертация подготовлена, обсуждена и рекомендована к защите на кафедре теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет», где проходило ее обсуждение. Основные положения диссертации нашли свое отражение в 9 подготовленных автором публикациях, в том числе трех в ведущих научных журналах, рекомендуемых ВАК.

Материалы диссертационного исследования внедрены в учебный процесс высших образовательных учреждений.

**Структура диссертации** обусловлена логикой исследования и включает в себя введение, три главы, объединяющие шесть параграфов, заключение и библиографический список.

# 1 ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ СОВРЕМЕННОСТИ

## 1.1 Категория «правовая система» и критерии классификации правовых систем

В настоящее время существует большое количество разнообразных государств и правовых систем. К 2016 г. насчитывается 194 независимых государства и 262 страны<sup>1</sup>. Стран в мире больше, чем государств, так как содержание термина «страна» шире, чем содержание термина «государство», на территории одной страны может быть несколько государств и соответственно несколько правовых систем. Существуют и такие государства, которые именуются непризнанными, на сегодняшний момент их 12, также можно выделить категорию территорий с неопределённым статусом и зависимых территорий. Все три категории не имеют государственного статуса, но они являются странами.

По данным ученых, в мире около двухсот национальных правовых систем<sup>2</sup>. Современный мир права отличается невероятной сложностью, но становится более понятным и доступным для изучения и совершенствования, если его классифицировать по правовым системам<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Сколько стран в мире на 2016 год. URL : <http://mnogofactov.ru/goroda-i-strany/27-skolko-stran-v-mire.html> 27.05.2016

<sup>2</sup> Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю. Теория государства и права: учебник. М., 2014. Глава 16. Правовые системы современности. § 1.

<sup>3</sup> Азарова И.А. Смешанные правовые системы: постановка вопроса // Актуальные проблемы современной юридической науки и практики: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Ростов н/Д, 2014. С. 8.

Компаративисты предлагают проводить классификации по «правовым кругам»<sup>1</sup>, «правовым культурам»<sup>2</sup>, «правовым традициям»<sup>3</sup>, в зависимости от правового статуса религии<sup>4</sup>, по «правовому стилю»<sup>5</sup> и т.п. Несмотря на этот богатый выбор объектов классификации, представляется целесообразным остановить свой выбор на категории «правовая система», поскольку именно она «есть наивысшее проявление системности в праве, наивысший уровень систематизации правовой материи»<sup>6</sup>. Поэтому, прежде чем приступить к анализу критериев классификации правовых систем и выделению правовых семей, необходимо уяснить содержание понятия «правовая система».

Неоспоримое «достоинство этого феномена заключается в том, что он позволяет выявить особенности правовых явлений в конкретной национальной правовой системе и скоординировать правовые нормы с другими структурными элементами, такими как: правосознание, правопонимание и правоприменение»<sup>7</sup>.

Современный этап развития отечественной и зарубежной правовой теории характеризуется множеством подходов к пониманию правовой системы<sup>8</sup> и определенной нечеткостью в дефинициях.

---

<sup>1</sup> Rozmaryn S. Z teorii badań i prac prawno porównawczych // Państwo i prawo. 1966. № 3. S. 406.

<sup>2</sup> Legrand P. How to Compare Now // Legal Studies. 1996. № 16.

<sup>3</sup> Glenn H. P. Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law. Oxford, 2000. P. 1, 56–317.

<sup>4</sup> См.: Брольо Ф.М., Мирабелли Ч., Онида Ф. Религии и юридические системы. Введение в сравнительное церковное право : пер. с итал. М., 2008. С.136–148; Козлов Т. Л. Религиозная правовая традиция: теоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

<sup>5</sup> См.: Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 2000. Т.1, 2; Осаке К. Типизация современного российского права: актуальная проблема классификации постсоветской российской правовой системы. Вступительная статья // Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части. М., 2002. С. 31–32.

<sup>6</sup> Маркова-Мурашова С.А. Правовая система России (феноменологический и типологический анализ). СПб., 2006. С. 76.

<sup>7</sup> Маркова-Мурашова С.А. Национальная правовая система России и типология правопонимания: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006. С. 26.

<sup>8</sup> См.: Любашиц В.Я. Соотношение правовой системы республик с правовой системой России: проблемы теории // Правовая реформа в субъектах Российской Федерации на Северном Кавказе: материалы науч.-практ. конф. (Нальчик, 28–30 сент. 1998 г.) / отв. ред. Д.Ю. Шапсугов. Ростов н/Д, 1999.

Следует согласиться с выводами профессора С.А. Марковой-Мурашовой о том, что причина множественности определений понятия «правовая система» заключается в допускаемой авторами нечеткости границ содержательной стороны правовой системы, нарушении единства критериев при выявлении ее содержательной стороны и неиспользовании в комплексе задач классификации, типологизации и систематизации<sup>1</sup>.

В связи с этим возникает необходимость в анализе формальных и содержательных характеристик правовой системы, в раскрытии ее элементного состава, в определении характера связей и взаимоотношений между ними, обнаружении обратных связей между правовой системой и контекстом ее существования. Только при таком подходе, на наш взгляд, возможно внести ясность в изучаемый предмет и осуществить дальнейшую классификацию правовых систем.

В работах современных теоретиков права предлагаются схожие в целом определения правовой системы, страдающие определенной расплывчатостью и широтой. Так, одни авторы понимают правовую систему как суперсистему<sup>2</sup>, другие замечают, что «правовая система – весьма сложное собирательное, многоплановое образование»<sup>3</sup>, третьи пишут о том, что она представляет собой совокупность «взаимосвязанных, согласованных и взаимодействующих правовых средств, регулирующих общественные отношения, а также элементов, характеризующих уровень правового развития»<sup>4</sup> государства.

---

<sup>1</sup> Маркова-Мурашова С.А. Национальная правовая система России и типология правопонимания. С. 26.

<sup>2</sup> Федорченко А.А. Правовая система // Теория государства и права / под ред. М.М. Рассолова. М., 2004. С. 349–355.

<sup>3</sup> Иванников И.А. Актуальные проблемы теории государства и права. М., 2009. С. 281; Рассолов М.М., Малахов В.П., Иванов А.А. Актуальные проблемы теории государства и права. М., 2010. С. 237.

<sup>4</sup> Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория государства и права в схемах и определениях. М., 2001. С. 198.



Анализ многообразия определений понятия «правовая система» позволяет их свести к двум подходам: узкому и широкому. При узком подходе правовая система сближается с объективным правом<sup>1</sup>.

Широкий подход к определению правовой системы, поддерживаемый и развиваемый большинством теоретиков права, наиболее отчетливо прослеживается в позиции Н.И. Матузова<sup>2</sup>. Он рассматривает правовую систему как сложное собирательное и многоплановое понятие, отражающее всю совокупность юридических явлений общества. К элементам правовой системы у Н.И. Матузова относятся: право как совокупность создаваемых и охраняемых государством норм; законодательство и другие нормативные акты; правовые учреждения, осуществляющие правовую политику государства, судебную и иную юридическую практику; механизм правового регулирования; процесс правореализации; субъективное право; правовые отношения; законность и правопорядок; правовая идеология; субъекты права; системообразующие связи и иные правовые явления<sup>3</sup>.

В западной компаративистике также различают два разных понятия правовой системы – узкое и широкое<sup>4</sup>. Под узким понятием правовой системы понимают национальное право, а под правовой системой в широком смысле – более или менее широкую совокупность национальных правовых систем, которые объединяет общность происхождения, источников права, основных правовых понятий, методов и способов развития<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Маркова-Мурашова С.А., Котковец С.П. Правовая культура России в условиях глобализации: монография. Краснодар, 2013. С. 10.

<sup>2</sup> Матузов Н.И. Правовая система развитого социализма // Советское государство и право. 1983. № 1. С. 18–19.

<sup>3</sup> Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 26.

<sup>4</sup> Саидов А.Х. Буржуазное сравнительное правоведение: история и современность: дис. ... д-ра юрид. наук. Ташкент, 1990. С. 161.

<sup>5</sup> Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. М., 1981. С. 44–47.

В терминологии, устоявшейся в отечественной науке права, такому западному пониманию соответствуют понятия «правовая система» и «правовая семья», которые мы считаем наиболее удачными для учебных и научных целей.

Определяя, из каких структурных элементов состоит правовая система, для ее плодотворного научного исследования необходимо различать формальную и содержательную составляющие правовой системы<sup>1</sup>.

По мнению С.А. Марковой-Мурашовой, разделяемому нами, правовая система с формальной стороны предстает в нормативном (право и вообще нормативная структура общества, выраженная позитивно) и институциональном аспекте (правовая регламентация процедур правотворчества и правореализации). Содержательная сторона выражается в аксиологическом (правовая культура, правопонимание, правосознание, правовой менталитет и т.п.) и историческом аспектах (генезис правовой системы)<sup>2</sup>. При этом под генезисом систем, в том числе и правовых, понимают не только их возникновение, но и развитие. Последнее характеризует сущностную сторону их бытия. В таком понимании можно говорить не только о развитии системы, но и о системности этого развития. С общеметодологических позиций сам генезис представляет собой систему развития правовых систем. И только знание истории системы, под которой мы понимаем возникновение правовой системы как целостности (с учетом ее историко-культурных особенностей, специфики), позволяет понять и сам генезис конкретной правовой системы и, будучи определенным критерием, дает возможность ее сравнения с другими правовыми системами<sup>3</sup>.

Итак, категория «правовая система» – основной объект сравнительного правоведения, который служит для объединения национального права госу-

---

<sup>1</sup> Котковец С.П. Правовая система России в контексте тенденций глобализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. С. 18.

<sup>2</sup> Маркова-Мурашова С.А. Национальная правовая система России и типология правопонимания: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006. С. 120.

<sup>3</sup> Каган М.С. Развитие системы и системность развития. Вопросы истории и теории // Проблемы диалектики. Л., 1982. Вып.10. С. 50–61.

дарств, имеющих сходные юридические признаки, позволяющие говорить об их относительном единстве<sup>1</sup>.

Основное значение при исследовании правовых семей имеют национальные правовые системы, так как именно они являются основой и источником правовых семей. Поэтому первичным элементом классификации выступает национальная правовая система<sup>2</sup> (конкретного общества), отражающая социально-экономическое, политическое, культурное своеобразие<sup>3</sup>. В этом же ключе, только чуть более подробно, рассматривает национальную правовую систему профессор Р.А. Ромашов. Он ее определяет как конкретно-историческую совокупность источников права, механизмов правового воздействия, юридической практики и господствующей правовой идеологии, сформировавшейся в пределах юрисдикционной территории государства<sup>4</sup>.

Наряду с понятиями «правовая система», «национальная правовая система» в науке права широко применяется понятие «правовая семья». «Под правовой семьей, – отмечает А.Х. Саидов, – понимается более или менее широкая совокупность национально-правовых систем в рамках одного типа, объединенных общностью исторического формирования, структуры источников, ведущих отраслей и правовых институтов, правоприменения, понятийно-категориального аппарата юридической науки»<sup>5</sup>.

Таким образом, в рамках настоящей диссертации в качестве краткого рабочего определения под правовой системой будет пониматься комплексная

---

<sup>1</sup> Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Панорама современных правовых систем // Юридический мир. 2002. Авг. С. 25.

<sup>2</sup> Черноков А.Э. Введение в сравнительное правоведение. СПб., 2007. С. 25.

<sup>3</sup> Более подробно см.: Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 195, 199–200; Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988; Саидов А.Х. Введение в основные правовые системы современности. Ташкент, 1988; Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993; Синюков В.Н. Российская правовая система. Саратов, 1994; Синюков В.Н. Российская правовая система (вопросы теории): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1995.

<sup>4</sup> Теория государства и права (схемы и комментарии) / под ред. Р.А. Ромашова. СПб., 2000. С. 124.

<sup>5</sup> Российское государство и правовая система. Современное развитие, проблемы, перспективы / отв. ред. Ю.Н. Стариков. Воронеж, 1999. С. 281.

правовая категория, представляющая собой совокупность внутренне согласованных, социально однородных юридических средств, методов, процедур, с помощью которых публичная власть оказывает регулятивно-организующее и стабилизирующее воздействие на общественные отношения и реализует меры юридической ответственности<sup>1</sup>.

Национальная правовая система – это правовая система конкретного общества, отражающая его социально-экономическое, политическое, культурное своеобразие<sup>2</sup>.

Правовая семья – совокупность национальных правовых систем, выделенная на основе общности их различных признаков и черт.

Для определения места той или иной правовой системы важную роль играют типология и классификация правовых систем<sup>3</sup>, а также их критерии. Классифицирование правовых систем означает выяснение их общих черт, которые существенны и многочисленны для объединения правовых систем в одну категорию, правовую семью или правовую группу<sup>4</sup>.

Выбор критериев классификации правовых систем является и теоретически, и практически важным вопросом<sup>5</sup>. Поэтому к первой четверти XXI в. накопилось множество классификаций правовых систем.

Одна из первых классификаций принадлежит французскому ученому А. Эсмайну. Он объединил правовые системы в 5 групп, выделив романскую, германскую, англосаксонскую, славянскую и исламскую правовые семьи. Кри-

---

<sup>1</sup> Ромашов Р.А. Теория государства и права. М., 2002. С. 157.

<sup>2</sup> Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю. Теория государства и права: учебник. М., 2014. Гл. 16. Правовые системы современности. § 1.

<sup>3</sup> См. подробнее: Коновалов С.И., Маркова-Мурашова С.А. Типологизация и систематизация в юридических науках: теория и практика. Краснодар, 2013. С. 54–101.

<sup>4</sup> Маркова-Мурашова С.А. Исламское право как элемент общецивилизационной культуры. Краснодар, 2007. С. 8.

<sup>5</sup> См.: Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. Краткий учебный курс. М., 2006. С. 198–205.

териями разграничения для него выступали история развития, общая структура и отличительные особенности каждой из систем<sup>1</sup>.

Следует отметить, что французские компаративисты внесли огромный вклад и в развитие научных концепций классификаций правовых систем, и в развитие науки сравнительного правоведения в целом.

Пожалуй, самой знаменитой, известной во всем мире можно признать классификацию Р. Давида, господствующую безраздельно во всем мире около полувека. Именно Р. Давид увидел и обосновал важность технического и идеологического критерия при классификации правовых систем. Он заметил, что существуют правовые системы, которые основываются на единой технической базе, но обладают настолько отличным социальным смыслом, что объединять их в одну семью представляется абсурдным. Например, концепция государства и права, применявшаяся в СССР, настолько отличалась от французской концепции, что соответствующие правовые системы, хотя и имели общую основу в виде закона как источника права, могли быть отнесены только к разным правовым семьям. Таким образом, Р. Давид пришел к выводу, что можно создавать правовые семьи, соединив два критерия – технический и идеологический<sup>2</sup>.

Результатом научных исследований Р. Давида было выделение романо-германской правовой семьи, семьи общего права и семьи социалистического права<sup>3</sup>.

Позднее, в процессе совершенствования классификации правовых систем, французский компаративист под общим заголовком «другие системы» выделял мусульманское право, право Индии, правовые системы Дальнего Востока, правовые системы Африки и Мадагаскара, которые он относил к группе правовых

---

<sup>1</sup> Esmein A. Le droit comparé et l'enseignement du droit // Congrès international de droit comparé. Procès-verbaux des séances et documents I. Paris, 1905. S. 451.

<sup>2</sup> Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / пер. с фр. А.В. Грядова. М., 2009. С. 101.

<sup>3</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 21.

систем, основанных на «обычном праве», религиозные и традиционные правовые системы<sup>1</sup>.

Развивавший в дальнейшем исследования правовых систем Жан-Луи Бержель, как и его соотечественник Р. Давид, основывается на двух главных критериях – идеологическом фундаменте и юридической технике<sup>2</sup>.

Компаративист П. Круз, также представляющий французскую науку сравнительного правоведения, основываясь на таких критериях, как исторические корни правовых систем, специфика правового мышления, близость базовых правовых институтов, делит национальные правовые системы на четыре правовые семьи. В частности, он предлагает для изучения англосаксонскую, романо-германскую, социалистическую и правовую семью смешанной юрисдикции<sup>3</sup>. По его мнению, смешанная правовая семья сочетает в себе элементы общего и гражданского права. К числу таких семей он относит правовые системы Камеруна, Маврикии, Филиппин, Шотландии, Шри-Ланки, Японии<sup>4</sup>.

Г. Либесны в качестве критериев классификации правовых систем предлагает такие явления и категории, как правовое сознание, традиции и обычаи народов того или иного государства<sup>5</sup>. На основе этих критериев Г. Либесны выделяет континентальное право и общее право. Кроме основных правовых семей ученый пишет о существовании исламского, индусского, китайского права, а также об особых по своей природе и характеру правовых системах<sup>6</sup>, вероятно, имея в виду смешанные правовые системы.

Наиболее известная из немецких классификаций принадлежит К. Цвайгерту, Х. Кётцу. Немецкие ученые, в свою очередь, основывались на другой известнейшей классификации П. Армижона, Б. Нольде, М. Вольфа.

---

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 21.

<sup>2</sup> Бержель Ж.-Л. Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с фр. Г.В. Чуршукова. М., 2000. С. 245.

<sup>3</sup> Cruz P. A. Modern Approach to Comparative Law. Boston, 1993. P. 28–30.

<sup>4</sup> Ibid. P. 200.

<sup>5</sup> Liebesny H. Foreign Legal Systems: A Comparative Analysis. Washington, 1981. P. 1.

<sup>6</sup> Ibid. P. 2.

Научный мир по достоинству оценил труды и французских, и немецких компаративистов.

К. Цвайгерт и Х. Кётц своей научной работой стремились с наибольшей точностью определить критерии, лежащие в основе различных правовых семей, дать научное толкование этих критериев для того, чтобы выявить содержательные характеристики изучаемых правопорядков и установить их принадлежность к той или иной правовой системе<sup>1</sup>.

Для осуществления этих целей ученые предложили ввести в науку сравнительного правоведения в качестве критерия классификации понятие «стиль права». Факторами, определяющими, по их мнению, стиль, являются:

- «1) историческое происхождение и развитие правовой системы;
- 2) господствующая доктрина юридической мысли и ее специфика;
- 3) выделяющиеся своим своеобразием правовые институты;
- 4) правовые источники и методы их толкования;
- 5) идеологические факторы»<sup>2</sup>.

Выделяя эти критерии, немецкие ученые вместе с тем обратили внимание на то, что незначительные различия между правовыми системами нельзя рассматривать как элементы стиля. Таковыми могут быть лишь существенные и важные отличия и особенности.

В поздних научных трудах, переосмысливая свои научные достижения, Х. Кётц высказал сомнения относительно целесообразности теории правовых кругов. В частности, он писал, что традиционная теория правовых кругов всегда умно и с невозмутимостью убирала позиции, которые невозможно было авторитетно обосновать. Кроме того, ученый признал, что в конституционном, уголовном и административном праве можно использовать иные критерии классификации, чем в гражданском праве. И наконец, если использовать данную классификацию, то практически все смешанные правопорядки можно от-

---

<sup>1</sup> Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. Т. 1. С. 117.

<sup>2</sup> Malmström A. The System of Legal Systems. S. 108.

нести в зависимости от критериев классификации то к одному, то к другому правовому кругу. Эта ситуация справедлива в отношении греческого, шотландского, современного голландского права, а также права Южной Африки, Зимбабве, Израиля, Луизианы, Квебека и некоторых правовых систем Ближнего Востока<sup>1</sup>.

Обобщая, Х. Кётц справедливо заметил, что способ классификации правовых систем является простым вопросом целесообразности. В зависимости от тезиса, который хочет подтвердить ученый, он выбирает правовые системы для классификации таким способом, который подходит его специфической цели лучше всего<sup>2</sup>.

Положительно оценивая выделяемые немецкими коллегами критерии классификации, профессор С.С. Алексеев заметил, что их исследования более непосредственно связывают правовую специфику юридических семей с фундаментальными началами права, имея в виду, что при их рассмотрении необходим учет своеобразных особенностей публичного и частного права<sup>3</sup>.

Автор совершенно справедливо обратил внимание на значимость учета факта деления права на публичное и частное при проведении сравнительно-правовых исследований, поскольку деление права на отрасли относится к фундаментальным началам права, оно «является ключом в понимании его важнейших особенностей, рассматриваемых и под сравнительно-правовым углом зрения»<sup>4</sup>.

Соглашаясь с автором в том, что деление права на публичное и частное имеет не только и даже не столько классификационное значение, отметим, что в специальном юридическом смысле это необходимые, органические составляющие каждой национальной юридической системы – две ее главные, опреде-

---

<sup>1</sup>См.: Kötz H. Abschied von der Rechtskreislehre? // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. 6. Jahrgang. München, 1998. S. 494.

<sup>2</sup> Kötz H. Abschied von der Rechtskreislehre? S. 494.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Линия права. М., 2006. С. 90.

<sup>4</sup> Там же.



ляющие структуры, находящиеся в единстве<sup>1</sup>.

Однако при всем единстве права как целостного социального организма публичное право и частное право – это два разных юридических мира, две «юридические галактики»<sup>2</sup>, отличающиеся своим особым местом в социальной жизни государства и своими особыми законами развития.

Исходя из этого, С.С. Алексеев сформулировал одну из центральных идей, раскрывающих значение указанных отраслей права при решении проблем правовой типологии – выбора оснований классификации и систематизации правовых систем. «Суть этой идеи заключается в том, что различия между “мирами” публичного права и частного права настолько значительны, что они в пределах данной страны могут в весьма большой степени существовать и развиваться независимо друг от друга»<sup>3</sup>.

Примером является право Древнего Рима, знавшее деление на публичное и частное право. Публичное право существовало и развивалось обособленно от римского частного права, поэтому оно и погибло вместе с римской империей, а частное право просуществовало тысячелетия, было рецепировано многими государствами и доказало свою действенность, универсальность и стабильность<sup>4</sup>.

При анализе и оценке соотношения доминирования области частного и публичного права в рамках конкретной национальной правовой системы необходимо учитывать два обстоятельства.

Во-первых, независимость формирования и развития частного и публичного права в пределах правовой системы не абсолютна.

Во-вторых, в зависимости от своеобразия конкретной исторической эпохи, стадии исторического развития, состояния и уровня демократизации человеческого общества либо публичное, либо частное право может получить до-

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Линия права. С. 91.

<sup>2</sup> См. подробнее: Алексеев С.С. Частное право. М., 1999.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Линия права. С. 91.

<sup>4</sup> См. подробнее: Покровский И.А. История римского права. СПб., 1998. С. 13–17; Римское частное право: учебник / под. ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1997. С. 3–10.

минирующее развитие, и тогда эта «доминанта» оказывает усиленное воздействие на национальную правовую систему государства<sup>1</sup>.

Публичное право кардинальным образом влияет на национальную правовую систему в целом в том случае, когда государственная власть слита с религиозной или иной подобной властью и вовлекает в область публично-правовых отношений экономику и отношения собственности<sup>2</sup>. При этом речь идет не об абстрактном понятии «публичное право», а о конкретно-историческом публичном праве, которое осуществляется посредством определенных публично-правовых отношений, будучи проявлением и реализацией государственной власти с преобладающими авторитарными характеристиками<sup>3</sup>. В этом случае соотношение публичного права и частного права приобретает настолько специфический характер, что соответствующие национальные правовые системы формируют своеобразную семью, существенно отличающуюся от иных семей западного типа, – семью неотдифференцированных, традиционных юридических систем<sup>4</sup>.

Представляется, что подобные процессы наблюдались и при формировании смешанных правовых систем, когда государства-метрополии учреждали свои публично-правовые институты и правовые традиции на территориях своих колоний.

Доминирование публичного права в правовых системах присуще в наши дни государствам Востока, где и поныне, в условиях глобализации, традиционные институты публичного характера имеют определяющее значение в правовой жизни и где по этой причине с таким трудом утверждаются общезначимые

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Линия права. С. 92.

<sup>2</sup> См.: Любашиц В.Я. К вопросу о роли государства в реализации и защите собственности // Проблемы обеспечения защиты права собственности в условиях перехода к рыночным отношениям: тез. докл. и сообщений зональной науч.-практ. конф. / отв. ред. В.А. Астемиров. Махачкала, 1991.

<sup>3</sup> См. подробнее: Любашиц В.Я. Государственная власть: понятия, особенности функционирования // Экономический вестник Ростовского государственного университета. 2003. Т. 1, № 2. С. 124–137.

<sup>4</sup> Алексеев С.С. Линия права. С. 94–95.

правовые ценности, в том числе в сфере частного права<sup>1</sup>.

В современных условиях группировка национальных правовых систем по семьям происходит в основном по сфере и институтам частного права. Это объясняется следующими факторами.

Во-первых, в отличие от публично-правовых институтов, которые в большей степени зависят от усмотрения власти, частноправовая жизнь общества, охватывающая и область экономики, базируется на главных устоях бытия человеческого общества, относящихся к свободе и к самостоятельности субъектов, т.е. на том, что относится к самой сути, смыслу существования и развития людей как разумных существ. Именно область частного права характеризует специфику права, своеобразие его сугубо юридического содержания.

Область частного права остается основой жизни общества однотипной и одновременно неподатливой для власти, сохраняя свое относительно независимое, самостоятельное существование и развитие. И потому именно в области частного права формируются однопорядковые юридические механизмы и формы<sup>2</sup>. Настолько однопорядковые, что в компаративистике появился термин «презумпция идентичности» (*presumptio similitudinis*) в соответствии с которой «одни и те же юридические проблемы одинаково или в значительной мере сходно решаются во всех развитых правовых системах мира»<sup>3</sup>.

Во-вторых, частному праву принадлежит важная роль при создании и развитии национальных правовых систем, а также при их группировке по семьям. Это происходит в силу того, что публично-правовые институты – это институты, неотделимые от власти. По своим основным характеристикам они могут быть оценены как продолжение и реализация власти в области права. Их значимость находится вне сферы специфики права как своеобразной и самостоятельной социальной реальности, отличной от других социальных реаль-

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Линия права. С. 95.

<sup>2</sup> Там же. С. 98–99.

<sup>3</sup> Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. Т. 1. С. 59.

ностей<sup>1</sup>.

И в-третьих, именно в области частного права расположена своего рода «плавильная печь» и «формовочный цех» своеобразной юридической материи. Своеобразие юридических средств и конструкций формируется во взаимоотношении с общим социально-правовым контекстом, когда наряду с государством существует множество самостоятельных субъектов права, действующих на началах диспозитивности, правовой самостоятельности, юридического равенства между всеми субъектами, включая государственную власть. И именно в таких условиях и в такой среде вырабатываются специфические, присущие праву формы и механизмы социальной регуляции и именно «здесь и обнаруживаются важные различия между многими ареалами национальных юридических систем, позволяющими использовать в качестве критерия их группировки такую категорию, как стиль»<sup>2</sup>.

Приведенный анализ значимости отраслей частного и публичного права для группировки правовых систем в семье и обозначения их юридического своеобразия методологически важен для целей дальнейшего изучения правовой природы смешанных правовых систем и их классификации.

В порядке развития и уточнения концепции стиля С.С. Алексеев предложил при определении оснований группировки сфер права охватывать классификацией не только частное право, но и национальные юридические системы в целом, включая и публичное право<sup>3</sup>.

Внешняя специфика правовых систем и их групп выражается в их институциональном облике, т.е. тех их структурных особенностях, в которых проявляется также правовая идеология, своеобразие общего климата, строя и стиля права в данном обществе<sup>4</sup>.

В итоге своих научных рассуждений автор приходит к выводу о том, что

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Линия права. С. 99.

<sup>2</sup> Там же. С. 99.

<sup>3</sup> Там же. С. 100.

<sup>4</sup> Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М., 2000. С. 56.

необходимо с должной строгостью различать в рамках единой систематики: «главный ряд» – «классические», базовые правовые семьи, каждая из которых отличается качественно, контрастно специфическим юридическим строем и потому может быть обозначена также термином «тип»; и разновидности национальных правовых систем, которые по своей основе относятся к одной из «классических» групп, но одновременно имеют свой особый «стиль», специфический оттенок в своем содержании и развитии. В ряд семей, определяющих магистральные пути мирового правового развития, ученый включает три профильные, базовые, истинно классические структуры, или типа: романо-германское право; общее, прецедентное право; традиционные неотдифференцированные системы, содержание которых во многом определяется религиозными и общинными, традиционными началами, философскими, идеологическими доктринами<sup>1</sup>.

Продолжая рассматривать позиции отечественных ученых в исследовании правовых систем, приведем точку зрения С.А. Марковой-Мурашовой, которая выделяет следующие критерии классификации правовых систем: историко-культурное происхождение и развитие правовой системы; господствующий тип правопонимания; правовые источники. Именно эти критерии наиболее тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены и могут определить специфику той или иной правовой системы<sup>2</sup>.

По мнению А.Х. Саидова, классификация на уровне правовых систем более всего целесообразна на основе сочетания и органического единства нескольких систем признаков. Использование системы критериев позволяет в соответствии с принципами логики учитывать особенности различных компонентов правовых систем. Для выделения основных правовых семей наиболее существенны, по его мнению, три взаимосвязанные группы критериев: история правовых систем; система источников права; структура правовой системы: веду-

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Линия права. С. 101–103.

<sup>2</sup> Маркова-Мурашова С.А. Правовая система и типология правопонимания: историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ: монография. Краснодар, 2005. С. 68.

щие правовые институты и отрасли права. Эти критерии позволяют раскрыть качественную специфику той или иной правовой семьи и служат критериями не только синхронного описания, но и диахронного анализа правовых семей. Исходя из этих критериев, автор выделяет правовую семью общего права, романо-германскую, скандинавскую, латиноамериканскую, социалистическую, мусульманскую, индусскую, обычную, дальневосточную<sup>1</sup>.

Профессор М.Н. Марченко в своих научных трудах конкретно не называет критерии классификации, которые, по его мнению, следует положить в основу, но дает обстоятельный научный обзор используемых как в отечественной, так и в зарубежной компаративистике критериев классификации правовых систем<sup>2</sup>.

С точки зрения ученого, для состоятельности и применимости критерии классификации правовых систем должны отвечать следующим требованиям: а) в основе иметь постоянные, фундаментальные, а не временные и случайные факторы; б) быть более определенными признаками-критериями; в) иметь устоявшийся объективный характер; г) при множественности признаков-критериев один из них непременно должен быть основным, доминирующим; д) при исследовании общих черт правовых систем следует учитывать не только объективные, но и субъективные факторы, оказывающие прямое воздействие на процесс их формирования<sup>3</sup>.

Однако, замечает автор, в отечественной и зарубежной сравнительно-правовой литературе данные требования далеко не всегда учитываются. В результате при определении конкретных видов критериев нет общности мнений<sup>4</sup>.

Свести различные точки зрения и подходы по данному вопросу к общему знаменателю не представляется возможным. Сложившееся многообразие точек

---

<sup>1</sup> Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / отв. ред. В.А. Туманов. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2007. С. 243–244.

<sup>2</sup> Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. М., 2002. С. 446–447.

<sup>3</sup> Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. М., 2008. С. 19.

<sup>4</sup> Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права: учебник; в 2 т. Т. 2: Право. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 48.

зрения и подходов к разрешению рассматриваемых проблем с безусловным выделением среди прочих двух основных, наиболее распространенных и влиятельных правовых семей – англосаксонской и романо-германской – более полезно и конструктивно, чем некое мнимое их единообразие<sup>1</sup>.

Важно учитывать, что в реальной действительности нет и не может быть законченной правовой классификации и любая выделяющаяся при этом правовая семья неизбежно будет иметь относительный характер<sup>2</sup>. Об относительном характере классификации правовых систем и самих правовых семей свидетельствует, в частности, наличие в современном мире смешанных правовых систем, сочетающих в себе элементы общего и гражданского права. К таковым относятся правовые системы Филиппин, Японии, Шотландии, Шри-Ланки, Маврикия, Камеруна и др.<sup>3</sup>

Как верно подметил А.Х. Саидов<sup>4</sup>, в классификации правовых систем современности есть еще ряд интересных проблем и спорных моментов. Это и критерии классификации, и список основных правовых семей, и определение смешанных правовых систем. Такая ситуация представляется совершенно нормальной в науке, поскольку именно знак вопроса является первой вехой на пути новых научных исследований и открытий.

О непрекращающемся научном интересе к критериям классификации и группировки правовых систем свидетельствует книга французского профессора Раймона Леже, на страницах которой предложены новые подходы к исследованию правовых систем<sup>5</sup>.

Р. Леже, по достоинству оценивая научные труды своих предшественников в данном направлении исследований, предлагает не только сохранить использование технического и идеологического критериев, но и принять во вни-

---

<sup>1</sup> Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. С. 25.

<sup>2</sup> Там же. С. 25.

<sup>3</sup> Там же. С. 28.

<sup>4</sup> Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / отв. ред. В.А. Туманов. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2007. С. 244.

<sup>5</sup> Леже Р. Великие правовые системы современности. С. 104.

мание концепции или факторы, обладающие сегодня особым влиянием<sup>1</sup>. В соответствии с его научным видением новый подход к классификации правовых семей должен основываться на трех критериях: технический критерий (объединение правовых систем в единую группу должно основываться на одинаковой юридической технике); идеологический критерий (объединенные правовые системы должны восходить к одной концепции права, государства и отношениям между ними); «исторический или социологический критерий (системы государств, не обладающих настоящей правовой традицией, не могут быть объединены в семью с теми государствами, где право эффективно функционирует в течение долгого времени и воспринимается гражданами как важная социальная ценность)»<sup>2</sup>.

Объясняя цели нового подхода, ученый пишет: «Мы будем стараться принимать во внимание все разнообразие и сложность правового мира, представляя сначала основную классификацию, затем дополнительные классификации, которые развивают или исправляют последствия главной классификации»<sup>3</sup>.

Правовые системы, согласно Р. Леже, делятся на две группы: первая подразделяется на семьи, объединяющие системы с общими чертами в техническом, идеологическом и социологическом аспекте.

Вторая группа разделяется на подгруппы в соответствии с определенной идеей. В этой группе общие черты подгрупп не так многочисленны и определены, чтобы их можно было отнести к одной семье.

Р. Леже полагает, что таким образом можно с определенной последовательностью представить правовые системы мира в двух группах, а именно:

– группе правовых систем, принадлежащих правовым государствам с длительной правовой традицией;

---

<sup>1</sup> Леже Р. Великие правовые системы современности. С. 104.

<sup>2</sup> Здесь и далее материал приводится по: Леже Р. Великие правовые системы современности. С. 104–110.

<sup>3</sup> Там же. С. 105.



– группе правовых систем, принадлежащих правовым государствам, не обладающим правовыми традициями, или государствам, подчинившим право религии или идеологии, что не позволяет их относить к правовым государствам<sup>1</sup>.

Первую группу формируют: Западная Европа, Северная Европа, Южная Европа и несколько государств Центральной Европы, а также ряд государств Северной и Южной Америки. В остальном мире также насчитывается несколько государств, относящихся к этой группе, например, Австралия.

Идентифицировав первую группу, автор идеи использует технический критерий для того, чтобы выделить две семьи, которые содержатся и в классификации профессора Рене Давида: семью романо-германских систем и семью систем общего права. Необходимость и важность этого дуализма, по словам Р. Леже, все еще помогает нам ориентироваться при классификации правовых систем<sup>2</sup>. Но в этом случае речь у Р. Леже идет только о базовом разграничении внутри первой группы, дополнительные классификации также применяются, чтобы подчеркнуть сходства или отличия, которые выбиваются из основной классификации.

Романо-германские системы отдают приоритет писаному кодифицированному праву и формируют большую семью, к которой можно отнести большое число европейских государств и несколько американских<sup>3</sup>.

Семья общего права объединяет английское право, ирландское право, право США, Канады, Австралии и Новой Зеландии: в этих системах право остается в большей степени судебным<sup>4</sup>.

Дополнительные классификации могут быть довольно многочисленными и осуществлять их, по мысли Р. Леже, следует как на уровне всей группы, так и

---

<sup>1</sup> Леже Р. Указ. соч. С. 105.

<sup>2</sup> Там же. С. 107.

<sup>3</sup> Об особенностях романо-германской правовой семьи см. Марченко М.Н. Отличительные особенности романо-германского права // Вестник МГУ. Сер.11: Право. 2000. №1.

<sup>4</sup> См. подробнее: Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю. Теория государства и права: учебник. М., 2014.

внутри каждой правовой семьи. Прежде всего, можно различать однородные и смешанные правовые системы<sup>1</sup>.

Большинство правовых систем первой группы являются однородными, даже если они испытали несколько правовых влияний, но среди них есть системы, которые следует относить к смешанным: шотландское право, право провинции Квебек и право штата Луизиана. Проявление интереса к этим смешанным правовым системам Р. Леже объясняет не только их собственным значением, но и их потенциальной ролью в образовании «нового европейского частного права»<sup>2</sup>.

Далее в качестве дополнительных классификаций ученый различает правовые системы по значению, которое придается конституции или конституционному контролю, и по определенным институтам – договора купли-продажи в частном праве, категорий правонарушений или суда присяжных в уголовной сфере. Эта дополнительная классификация, по его воззрениям, весьма актуальна и обладает большой важностью<sup>3</sup>.

Вторая группа является не менее важной, и из нее не исключается ни одна правовая система, существующая в мире и не отвечающая критериям первой группы. Но эта группа очень разнородна, поскольку в нее вливаются совершенно различные правовые системы. Внутри каждой группы впоследствии могут быть проведены свои отличия, но по основаниям, различающимся для каждой группы.

Ко второй группе правовых систем компаративист относит государства, подчиняющие право идеологии или религии. Он поясняет свою группировку тем, что всегда существуют связи между правовой системой и народным менталитетом, культурой общества, касающиеся моральных, интеллектуальных и религиозных аспектов права, но в данных государствах самобытность права является видимой, а само право не может быть технологией, достаточно стабиль-

---

<sup>1</sup> Леже Р. Указ. соч. С. 107.

<sup>2</sup> Там же. С. 107–108.

<sup>3</sup> Там же. С. 108.

ной и объективной, чтобы гарантировать права всех граждан<sup>1</sup>. К данной группе автор классификации относит мусульманское право, индусское право; правовую систему СССР, Китая и Японии.

Отдельно ученый выделяет и право новых государств Африки, Азии и Океании после деколонизации. В частности, он пишет о том, что в этих государствах после деколонизации сформировалось собственное право, которое состоит в большей степени из правовой системы колонизатора, которая действовала на момент обретения независимости. Однако «по истечении нескольких десятков лет, проведенных в осуществлении собственного юридического эксперимента, разобраться в их правовых институтах представляется чрезвычайно затруднительным: “современное право” применяется прежде всего в городах и существует в стране вместе с обычаями, сложными для постижения. Суды формируют право, зачастую интерпретируя новейшее законодательство бывших колонизаторов. Политические ассамблеи принимают акты, число которых растет под влиянием самых различных источников»<sup>2</sup>.

Полагаем, что в данном случае профессор Р. Леже, хотя и прямо не называет эти правовые системы смешанными, но, по сути, речь ведет именно о них, поскольку большинство смешанных систем исторически сформировалось именно таким образом.

Вместе с тем автор по достоинству оценивает научный и практический потенциал этих систем, делая вывод о том, что данные системы, обладают определенным техническим совершенством, эффективно функционируют в обществе, воспринимающем право как важную ценность и инструмент правосудия. «Помимо английского, французского и немецкого права, существует множество других правовых систем, которые можно отнести к “великим системам” современного мира»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Леже Р. Указ. соч. С. 109.

<sup>2</sup> Там же. С. 110.

<sup>3</sup> Там же.

Классификацию правовых систем, предложенную профессором Леже, можно назвать образцом современных нам классификаций, основанных на тщательном научном анализе многочисленных работ компаративистов всего мира, сделанных за полторы сотни лет. Можно по-разному ее оценить, она имеет как достоинства, так и определённые недостатки, которые свойственны любой классификации. Анализируя данную концепцию в настоящей работе, мы преследовали несколько целей. Во-первых, подчеркнуть тот факт, что нет ничего нового, чего бы не было сказано до нас. И в этом нет ничего плохого, наука постепенно, основываясь на принципах преемственности и новизны, наращивает новые знания. Представленный Р. Леже новый подход к классификации правовых систем основан на базовых, проверенных не одним десятком лет выводах компаративистов, которые, опираясь на два критерия – технический и идеологический, выделяли две основные, авторитетные правовые семьи – романо-германскую и англосаксонскую. И ни один ученый в мире, даже используя новейшие достижения науки и богатый опыт исследований в этой сфере, не оспаривает факт их существования. Во-вторых, изучив и осмыслив многочисленные, где-то робкие предположения о существовании особой группы правовых систем, где-то явные предположения о наличии гибридных или смешанных юрисдикций, Р. Леже в свою новую классификацию включает такие виды правовых систем, как однородные и смешанные.

Обоснованные научные выводы современного французского компаративиста позволяют нам смело говорить о значимости дальнейших углубленных исследований смешанных правовых систем и подтверждают правильность научной гипотезы о том, что смешанные правовые системы – это прежде всего смесь правовых систем общего и гражданского права.

Итак, в науке сравнительного правоведения нет единого мнения о том, какие существуют правовые семьи. Это объясняется тем, что основой класси-

фикаций служат разные критерии и практически у каждого компаративиста есть своя теория о классификации правовых систем<sup>1</sup>.

Анализ критериев классификации показал, что невозможно установить такую систему классификации, которая бы полностью удовлетворяла всем научным целям компаративистов всех времен и государств и четко разграничивала правовые семьи.

Все классификации недолговечны и относительны: картина мира может быстро измениться, а государства – познать важные перемены, и в зависимости от того или иного периода их можно ввести или вывести из определенной категории, которую принято использовать<sup>2</sup>.

Вместе с тем научные классификации имеют как теоретическую, так и практическую значимость. В теоретическом плане классификации помогают упорядочить разнообразные правовые системы на основе их общих и специфических черт, что обеспечивает удобство их изучения. В практическом плане классификации способствуют более детальному анализу правовых систем, глубокому исследованию их правовой природы, достоинств и недостатков, выработке научных рекомендаций по совершенствованию той или иной национальной правовой системы на основе изучения передового опыта наиболее развитых правовых систем.

Предпринятый в данном параграфе содержательный анализ понятия правовой системы и критериев классификации правовых систем был осуществлен в целях всестороннего изучения предмета диссертации, а именно: определения места смешанных правовых систем на правовой карте мира, уяснения правовой природы и особенностей смешанных правовых систем и в целях их дальнейшей классификации, о чем конкретно и пойдет речь в следующих параграфах и главах настоящей диссертации.

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Маркова-Мурашова С.А. Современные правовые системы: тенденции интеграции и дифференциации. Краснодар, 2005. С. 97–98.

<sup>2</sup> Леже Р. Указ. соч. С. 100.

Проведенное в настоящем параграфе исследование показало, что в наши дни ученые сходятся во мнениях о существовании лишь основных правовых семей, таких как романо-германская и англосаксонская. Вместе с тем все компаративисты признают существование смешанных правовых систем и плодотворность их исследований. Естественно, они подчеркивают, что существует масса вопросов в отношении и их определения, и их группировки, но здесь важен факт их признания в качестве интересного научного объекта. Далее мы попытаемся дать теоретико-правовой и сравнительный правовой анализ смешанных правовых систем. Надеемся, что это станет одним из этапов на пути изучения их своеобразия и потенциала для развития правовых систем современности и науки сравнительного правоведения.

## **1.2 Понятие и правовая природа смешанных правовых систем**

Правовая наука оперирует абстрактными понятиями, терминами, обозначающими различные феномены, явления и категории, и для того, чтобы проводить исследования и получать практические результаты, способные развивать науку, прежде всего необходимо понимать содержание и правовую природу последних. В современной юридической компаративистике широкое распространение получил термин «смешанная правовая система». Определение понятия «смешанная правовая система» предполагает не просто исследование дефиниции терминов, сопряженных по смыслу со смешанной правовой системой, но и раскрытие теоретического содержания последней. Такое определение по своему существу не может быть ничем иным, как исследованием природы смешанной правовой системы, что предполагает изучение специфики, стадий развития

смешанных правовых систем, их компонентов, уровней, места и функций среди родственных правовых явлений, а также причин актуальности и значимости их исследования для развития правовой науки.

Начало исследованию смешанных правовых систем было положено в 1890-х гг. В 1899 г. в шотландском юридическом журнале была опубликована статья Фредерика Паркера Уолтона<sup>1</sup>, который впервые связал между собой юрисдикции, называемые сегодня в науке сравнительного правоведения смешанными.

Смешанные правовые системы, смешанные юрисдикции, семья смешанных правовых систем и другие подобные дефиниции получили распространение в конце XX – начале XXI в. не только Европе, но и в России<sup>2</sup>. До сих пор, несмотря на распространенность и дискуссионность данных терминов и явлений, нет достаточной ясности в понимании феномена смешанных правовых систем. В связи с этим на основе имеющейся иностранной и отечественной юридической литературы произведем анализ соотношения, единства и различия понятийного ряда, соотносимого по смыслу со смешанными правовыми системами<sup>3</sup>.

В первом параграфе был дан теоретико-правовой анализ понятий «правовая система», «правовая семья», «правовая традиция». Для дальнейшего исследования смешанных правовых систем следует иметь полную ясность в отношении понятий «цивильное право», «общее право», «смешанная правовая система», «смешанная юрисдикция».

Понятиями, требующими уяснения для плодотворного изучения смешанных правовых систем, являются понятия гражданского права (романо-

---

<sup>1</sup> Walton F.P. The Civil Law and the Common Law in Canada // Juridical Review. 1899. № 11. P. 282.

<sup>2</sup> Азарова И.А. Сравнительно-правовой анализ правовых систем Шотландии и Южной Африки // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2015. № 2 (23). С. 4.

<sup>3</sup> См.: Азарова И.А. Категориально-понятийный ряд смешанной правовой семьи // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. Вып. 2. Ч. 2.

германская правовая семья) и общего права (англо-американская правовая семья). Это связано с тем, что большинство современных авторов, вслед за основоположником определения смешанной правовой системы Ф.П. Уолтоном, повторяют, что смешанная юрисдикция – это правовые системы, в которых романо-германская традиция вступила в определенное согласие с англо-американским правом<sup>1</sup>. Причем в этом определении мы опять наблюдаем не совсем корректное совмещение терминов «правовая традиция» и «правовая система» или в данном случае «право».

Прежде чем по существу рассматривать указанные понятия, по мнению автора, следует уточнить, что при определении понятий «цивильное право» и «общее право» более уместно использовать термин «правовая традиция», поскольку именно она явилась главным стилеобразующим критерием последующего объединения национальных правовых систем в романо-германскую правовую семью и в семью англо-американского права.

С учетом этих уточнений цивильное право может быть определено как правовая традиция, которая берет свое начало в римском праве, нашедшем свое закрепление в Кодификации Юстиниана и впоследствии развитом в Европе и во всем мире в результате усилий европейских университетов.

Цивильное право в конечном итоге разделилось на два потока: кодифицированное римское право (Гражданский кодекс Франции 1804 г. и его последователи – континентальная Европа, Квебек и Луизиана). Второй поток – некодифицированное римское право (как в Шотландии и Южной Африке).

Романо-германская правовая семья – это совокупность национальных правовых систем, каждая из которых представляет собой высокосистематизированный и структурированный правопорядок, основывающийся на общих принципах.

---

<sup>1</sup> Walton F.P. The Scope and Interpretation of the Civil Code. Montreal, 1907. Reprinted by Butterworth's. Toronto, 1980. P. 1.



Общее право является правовой традицией, которая развивалась в Англии с XI в. Его принципы проявляются по большей части в судебных решениях, как правило, высших, королевских судов, в отношении конкретных фактических ситуаций. Общее право гораздо более детализировано в предписаниях, чем гражданское право. Общее право – это основа частного права не только для Англии, Уэльса и Ирландии, но и для сорока девяти штатов США, девяти канадских провинций и для большинства государств, которые первыми получили это право как колонии Британской империи и которые во многих случаях ее сохранили в качестве независимых государств Британского Содружества<sup>1</sup>.

«Общее право» – условное название одной из крупнейших правовых семей, также именуемой англосаксонской, а в последние десятилетия XX – начале XXI в. – англо-американской. Английское право, несомненно, является сильнейшим историческим элементом в американской правовой системе (обособлена в этом плане лишь Луизиана). Однако Англия и Соединенные Штаты существовали порознь более 200 лет, и теперь между ними пролегает огромная пропасть<sup>2</sup>.

Немецкие компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кетц отмечали, что в понятие «общее право» вкладывается разный смысл и его конкретное значение становится, как правило, очевидным из контекста. В широком смысле термин «общее право» означает «тотальность охвата всех национальных правовых систем, входящих в правовую семью англосаксонского права». В узком смысле «общее право» рассматривается как составная часть правовой семьи англосаксонского права, исторически сложившаяся в Великобритании из решений королевских судов<sup>3</sup>.

Английский ученый К. Эддей также обращал внимание на различие смысловых оттенков данного термина. В частности, он подчеркивал, что общим

---

<sup>1</sup> Quebec Research Centre of Private and Comparative Law. Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons / ed. by Y. Blais. 2 ed. Revised and Enlarged. Crownsville, Quebec, 1991. P. 72.

<sup>2</sup> Фридман Л. Введение в американское право. М., 1992. С. 19.

<sup>3</sup> Zweigert K., Kötz H. Introduction to Comparative Law. Oxford, 1998. P. 195.

правом называют всю правовую систему Великобритании, при этом речь идет именно об общей системе всего государства, а не об отдельных нормативно-правовых актах или локальных нормах и обычаях<sup>1</sup>.

Ни одна из правовых семей, имеющих правовые традиции гражданского и общего права, не является однородной по своему составу. Каждая из них складывается из правовых систем, в разной степени отличающихся друг от друга.

Следующая пара терминов, требующих сопряжения смыслов, это «смешанная правовая система» и «смешанная юрисдикция». Смешанная юрисдикция означает, что в государстве преобладает смешанная правовая система. Например, о юрисдикции Шотландии можно сказать, что она смешанная, поскольку имеет смешанную правовую систему, проистекает из традиции гражданского права и частично из традиции общего права.

Термин «смешанная юрисдикция» используется для того, чтобы указать только территорию, в рамках которой существует смешанная правовая система и действуют ее нормы, а не само внутреннее содержание смешанной правовой системы. Таким образом, эти два термина соотносятся между собой как форма и содержание.

Процесс уяснения содержания основных правовых терминов, при помощи которых ученые обрисовывают смешанные правовые системы, методологически верен, поскольку позволяет проводить сравнительно-правовые исследования на высоком теоретическом уровне с получением обоснованных научных результатов.

Определение теоретической основы исследования исключит неопределенность в понимании используемых терминов при дальнейшем изучении смешанных правовых систем.

Итак, в наши дни изучение смешанных правовых систем снова актуально и востребовано, проведены глубокие исследования и опубликованы труды американских, английских, шотландских, южно-африканских исследователей.

---

<sup>1</sup> Eddey K. The English Legal System. London, 1987. P. 173.

Есть трюизм, который можно назвать началом всей мудрости в исследовании сравнительного правоведения в целом и смешанных правовых систем в частности. Пьер Армижон, Борис Нолде и Мартин Вольфф некогда сказали, что «в современном мире не существует чистой правовой системы, сформированной без внешнего влияния»<sup>1</sup>. Согласно этой аксиоме, все системы – это сплавы, и ни одно национальное право нельзя признать чисто индигенным. Сложность и неудобство этого трюизма для предмета исследования настоящей диссертации заключается в том, как в противоположность тривиальному смыслу этого слова можно обоснованно выделить и исследовать тип правовых систем, отличающийся более глубоким или истинным смешением.

Анализ исследований правовых систем показывает, что в течение долгих лет смешанная юрисдикция, по мнению компаративистов, состояла из тех гибридных правовых систем, которые объединяли в себе общее и гражданское право<sup>2</sup>. Долгое время они не рассматривались как семья, но занимали определенную нишу, концептуально связанную с относящимися к гражданскому праву семьями и семьями общего права. Такой упрощенный подход французских юристов к исследованию смешанного права иллюстрирует недостаточные знания для того, чтобы понять суть смешанной правовой семьи. Они могут, например, обсудить и право Квебека, и право Кот-д'Ивуара в одной и той же рубрике<sup>3</sup>.

П. Армижон, Б. Нолде и М. Вольфф провели обширный анализ правовых семей, но только несколько строк в их труде посвящено вопросу классификации смешанных систем<sup>4</sup>. И труды Рене Давида, и работы Джона Бриерли ограничены лишь параграфом, просто констатирующим, что юрисдикция, характерная для Шотландии, Южной Африки и Квебека, не может быть отнесена ни к романо-германской правовой семье, ни к семье общего права, потому что

---

<sup>1</sup>Arminjon P., Nolde B., Wolff M. *Traité de droit comparé*. Paris, 1950. P. 49.

<sup>2</sup> See: Smith T. B. *The Preservation of the Civilian Tradition in Mixed Jurisdictions // Civil Law in the Modern World* / ed. by A. N. Yiannopoulos. LSU Press, 1965.

<sup>3</sup> See : *Formation du droit national dans les pays de droit mixte* / ed. by R. Garron. Presses Univ. d'Aix-Marseille, 1989.

<sup>4</sup> *Traite de droit compare (LGDJ 1950–52)*. Paris, 1952. №. 19. P. 49.

«они воплощают и элементы романо-германского, и общего права»<sup>1</sup>.

Точно так же как неоднородны сами смешанные правовые системы, неоднороден и интерес к ним. Всех исследователей, занимающихся проблематикой смешанных правовых систем, можно объединить в три группы. К первой группе относятся те юристы, задача которых заключается в развитии европейского частного права, их можно назвать европеистами. Вторая группа ученых, для которых сами смешанные правовые системы представляют научный интерес, – это компаративисты. И наконец, юристы, работающие непосредственно в пределах смешанных систем. Они оценивают законы и юридическую литературу иной смешанной юрисдикции как средство развития собственной национальной правовой системы и юридической доктрины – это правотворцы. Исходя из сказанного, можно предположить, что различные, но иногда совпадающие интересы европеистов, компаративистов, правотворцев будут определять интенсивность и вектор движения в изучении смешанных систем в будущем.

Таким образом, смешанные правовые системы представляют практический интерес для различных групп исследователей, в связи с этим для лучшего понимания их содержания необходимо обратиться к самому термину, обозначающему данную правовую семью. Одни авторы полагают удачным выбор термина «смешанная система», другие признают его не совсем удовлетворительным<sup>2</sup>.

В компаративистике никогда не было общепринятого определения смешанной юрисдикции. Общеизвестно существование романо-германской правовой семьи, семьи англосаксонского права, социалистической правовой семьи, семьи исламского права и некоторых других, а также принадлежность всех систем именно к тому типу, в соответствии с которым они сгруппированы. Естественно, исследователь всегда хочет знать, почему это так, а не иначе. Сравни-

---

<sup>1</sup> David R., Brierley John E. C. Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law. 3rd ed. London, 1985. P. 25–26.

<sup>2</sup> Азарова И.А. Правовая природа смешанных правовых систем современности // Общество и право. 2016. № 2 (56). С. 44.

тельное правоведение зачастую использует термины, не объясняя их значение. Выдающийся шотландский компаративист, сэр Томас Смит, описал исследуемую систему в самых общих чертах, назвав ее «в основном гражданской системой, которая испытывает давление со стороны англо-американского общего права и частично наложена на эту конкурирующую систему юриспруденции»<sup>1</sup>. Даже это в определенном смысле точное понятие является несколько расплывчатым и может привести к смешению однородных, но различающихся категорий. Кроме того, определение, данное Т. Смитом, может ввести в заблуждение, так как, по его мнению, целая правовая система «в основном гражданская», но фактически ее гражданская часть не распространяется дальше сферы частного права. Он, таким образом, устраняет англо-американское публичное право и государственные институты из правовой системы, в то время как это важные составляющие именно смешанного характера системы.

Профессор А.Х. Саидов в отношении исследуемых правовых систем делает следующий вывод, который не добавляет ясности в понятие: «Итак, особенность 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»<sup>2</sup>.

И.Ю. Богдановская специфику смешанных правовых систем видит в том, что составной частью в них является именно прецедентное право, которое существует в альянсе с романо-германским (французским или романо-голландским) либо с мусульманским или индусским правом. Такое положение она считает результатом особенностей исторического развития правовых систем этих стран<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Smith T. B. *The Preservation of the Civilian Tradition in Mixed Jurisdictions / Civil Law in the Modern World* / ed. by A. N. Yiannopoulos. LSU Press, 1965. P. 2–3.

<sup>2</sup> Саидов А.Х. *Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности)*. С. 346.

<sup>3</sup> См. подробнее: Богдановская И.Ю. *Прецедентное право*. М., 2003.

Существуют и оригинальные определения смешанных правовых систем<sup>1</sup>, которые в научном плане не дают нам точного представления о действительном содержании и характеристике изучаемых систем. В связи с этим методологически верным будет подход, при котором первоначально необходимо показать особенности этих систем и дать их краткий описательный обзор.

Анализ точек зрения компаративистов в отношении характеристик смешанных правовых систем, позволяет прийти к выводу о том, что из общего числа выделяются именно три абстрактные особенности, позволяющие отличать смешанную правовую систему от других.

Первая характерная особенность – это специфика правового смешения в рамках правовой системы. Смешанные системы построены на двух фундаментах – правовом массиве общего права и гражданского права. Системы во всем мире, конечно, представляют разнообразные смеси из религиозного права, местного обычая, торгового права, канонического права, римского права и прецедентного права и могут даже быть примерами юридического плюрализма, но только в смешанной юрисдикции общее право и гражданское право составляют основные стандартные блоки юридического здания, не исключая при этом наличия других смешанных элементов<sup>2</sup>.

Смешанные правовые системы представляют собой своеобразную смесь исключительно западного права, которая заимствована из романо-германских и англо-американских правовых систем.

Вторая особенность может быть охарактеризована как одновременно и количественная, и психологическая. Имеется в виду, что существует определенный количественный порог, после которого количество переходит в качество и правовая система становится смешанной. Этот фактор объясняет, почему правовые системы Техаса и Калифорнии, которым в определенной степени

---

<sup>1</sup> See, for ex.: *The South African Legal System*. Juta, 1968. P. 585; Palmer V. *Introduction in Louisiana: Microcosm* / ed. by V. Palmer. P. 6.

<sup>2</sup> Palmer V. *Mixed Jurisdictions Worldwide: the Third Legal Family*. Cambridge Univ. Press, 2001. P. 7.

присуще гражданское право, обычно рассматриваются как системы общего права, в то время как юрисдикция Луизианы считается смешанной. Относящиеся к гражданскому праву элементы в первых не так очевидны, как в последней. Понятно, что случайная пересадка или даже серия юридических трансплантов от одной традиции к другой не обязательно создадут отличительную двойную юрисдикцию. В семье смешанной юрисдикции каждый ожидает увидеть большое количество привнесенных из другой правовой традиции принципов и правил, даже включая не субстанциональные аспекты права, такие как природа учреждений и стиль правового мышления. Одно последствие должно иметь относительно ясные границы. Необходимо, чтобы содержательный переход от общего права к гражданскому праву был четко определенным<sup>1</sup>.

В психологическом отношении смесь гражданского и общего права должна достичь достаточных объемов, чтобы стать очевидной и признанной для юристов и членов общества в целом. Джозеф Макнайт по этому поводу хорошо заметил, что охарактеризовать систему как смешанную означает признать преобладающее господство юридического ума. Однако, если даже система фактически смешанна, английские юристы не думают о ней как таковой. «Ее римские элементы... совершенно просты и очевидны для меня. Но английскими юристами и даже английскими историками... римские элементы едва узнаваемы»<sup>2</sup>.

Третья особенность касается структуры. В каждом случае гражданское право будет ограничено областью частного права, таким образом создавая различие между частным континентальным правом и публичным англо-американским правом. Это структурное распределение содержания является постоянным в смешанных системах.

Конечно, содержание сферы частного и публичного права никогда не является чисто гражданским или чисто общим, но всегда один вид будет иметь преобладающее значение над другим. Возможно проникновение норм одной

---

<sup>1</sup> Palmer V. *Mixed Jurisdictions Worldwide: the Third Legal Family*. P. 8.

<sup>2</sup> *Transfrontier Mobility of Law* / ed. by R. Jagtenberg, E. Oriicci and A. de Roo. Kluwer, 1995. P. 10.

отрасли в другую (это иногда происходит до, иногда после основания системы) или применение местного права из другой сферы. Кроме того, исследователями было замечено, что правовая традиция общего права испытывает недостаток в ясном разграничении частного права и публичного права. В смешанной юрисдикции этот дефицит приводит к длительному взаимодействию между этими двумя областями, например, ответственность государства будет регулироваться в принципе нормами частного гражданского права<sup>1</sup>. Другая причина взаимодействия происходит в результате процесса приспособления или гармонизации частного права к конституционным нормам или наднациональным директивам.

Основные условия распределения сферы регулирования частного и публичного права, относящихся к разным правовым традициям, содержатся в соглашениях, статьях капитуляции и конституционных положениях – в зависимости от того, какое историческое событие послужило основой для возникновения смешанной правовой семьи.

При этом в большинстве смешанных правовых систем сфера гражданского права, регулирующая вопросы семейного права, вещных прав, обязательственных прав, квазиконтракты, регулируется нормами, относящимися к гражданской правовой традиции. В отличие от гражданской сферы публичное право в смешанной юрисдикции будет типично англо-американским. Британские и американские традиции отличаются, конечно, во многих отношениях относительно конституционной формы, но это право хорошо согласовывает принципы разделения полномочий, независимости судьи, судебного надзора правительственных действий, надлежащей правовой процедуры, свободы слова и свободы от произвольного поиска и ареста.

Интересно, что никогда не было примера обратного распределения этих соответствующих сфер. Напрасно искать смешанную правовую систему там, где континентальное право будет преобладать в публичной сфере, в то время

---

<sup>1</sup> See: Glenn H. P. *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing* / ed. by E. Oriicci, E. Atwooll and S. Coyle. London, 1996. P. 6.



как англо-американское право будет доминировать в частной области. В реальном мире смешанной юрисдикции соответствующие области этих двух правовых традиций фактически изменены не полностью, хотя, даже если бы они были изменены, это не вызвало бы фундаментального пересмотра классификаций правовых систем.

Эти три особенности считаются наиболее общими характеристиками смешанной юрисдикции<sup>1</sup>.

Оценивая характерные особенности смешанных правовых систем, отметим следующее: несмотря на то, что практика сравнительно-правовых исследований показывает господство в области частного права цивилистической правовой традиции, а в области публичного – правовой традиции общего права, данную особенность нельзя считать характерной для большинства смешанных юридических систем и тем более делать ее непременным условием для определения правовой системы как смешанной. К такому мнению можно прийти при условии анализа различных видов смешанных правовых систем (о них будет сказано в следующей главе диссертации) и с учетом того факта, что на основе норм обеих правовых традиций могут возникнуть совершенно новые нормы и институты, созданные в результате слияния двух традиций.

Конечно, выделяемые особенности абстрактны и нуждаются в дальнейшей разработке. Однако если их взять за основу, то они станут надежным средством дифференциации смешанных правовых систем от большого разнообразия гибридных и плюралистических систем. Понимание этих особенностей позволяет увидеть события, необходимые для обнаружения и выделения таких систем, определять, когда эволюционные события изменяют свой характер или, возможно, вызывают распад системы либо ее качественную трансформацию, а также более ясно выделять смешанную правовую систему среди других правовых систем. Поэтому с учетом условности и субъективности любых классификаций, концепций, научных гипотез и их зависимости от целей автора и его

---

<sup>1</sup> Palmer V. *Mixed Jurisdictions Worldwide: the Third Legal Family*. P. 10.

научного труда данные три характерные особенности будут взяты в качестве рабочих для настоящей диссертационной работы.

Представляется целесообразным далее более подробно проанализировать, какие именно компоненты смешиваются в рамках правовой системы и какой при этом достигается результат.

Прежде всего необходимо отметить, что в смешанной правовой системе процесс смешения происходит на трех различных уровнях. На первом уровне смешиваются основные нормы системы и методология, посредством которой эти нормы применяются. Речь идет о самих нормах, способе мышления и менталитете в целом.

На этом уровне обобщения, нормы смешанных юрисдикций имеют преимущественно гражданский характер, в то время как методология воспринимается из общего права. В отношении этого сочетания можно привести образную метафору о том, что гражданское право – это «драгоценный камень в брошке ... [который] блестит в оправе, сделанной в Англии»<sup>1</sup>.

Справедливости ради следует заметить, что методология в смешанных системах не является по своей природе исключительно англо-американской. В некоторых юрисдикциях право кодифицировано. Работы юристов в некоторых случаях могут более высоко цениться в смешанных правовых системах, чем в странах системы общего права. Есть также доля правды в традиционном мнении о том, что смешанные системы делают акцент на правах, а не на средствах. Однако надо учитывать и тот факт, что в настоящее время отсутствуют в достаточном количестве необходимые сравнительно-правовые исследования, поэтому представление о том, что сами нормы и механизм их реализации преимущественно гражданские, может быть несколько преувеличено. Тем не менее общее положение не вызывает сомнений. Юристу, представителю системы гражданского-

---

<sup>1</sup> Kahn E., Hahlo H.R. The South African Legal System and Its Background. 6th prtg. Kenwyn, South Africa, 1991. P. 585.

го права, методы работы юристов большинства смешанных систем представляются бескомпромиссно общими по своему характеру.

Следующий уровень смешения касается непосредственно самих норм. 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 гражданственны по своей природе.

На третьем уровне смешения можно говорить о смешении норм и институтов в рамках самого частного права в том смысле, что одни частноправовые нормы восприняты из традиции гражданского, а другие – из традиции общего права.

Выделяя уровни смешения, на наш взгляд, можно говорить о смешении материально-правовых и процессуально-правовых норм, относящихся к различным правовым традициям.

Подводя некоторые итоги, отметим, что в самых общих чертах смешанные правовые системы сочетают в себе элементы общей и гражданской традиции права, что проявляется в самих нормах, в правовой методологии и в общей культуре и менталитете. Однако самой важной особенностью смешанных правовых систем является их способность создавать единственные в своем роде нормы вследствие манипулирования и слияния элементов общего и гражданского права. Их смешение временами рождает новые комбинации, которые вначале мутируют и лишь после начинают подавать признаки жизни, эффективно регулируя общественные отношения<sup>1</sup>.

В процессе совмещения на первый взгляд непримиримых норм общего и гражданского права можно выделить несколько стадий формирования смешанных правовых систем.

---

<sup>1</sup> Азарова И.А. Процесс формирования правовой автономности в смешанных правовых системах // Современные подходы к понятию и сущности права: материалы студ. межвуз. науч.-практ. конф. Краснодар, 2015. С. 6–7.

Первоначальная стадия – появление иностранной доктрины в правовой системе. Иногда это происходит случайно, в некоторых случаях – это продукт законотворчества или решения суда либо своего рода юридический осмос. В некоторых случаях доктрина утверждается имперской властью или в интересах национальной гармонизации в случае негосударственной юрисдикции, типичной для Шотландии или Штата Луизиана. В других случаях это происходит случайно. К удивлению компаративистов, довольно часто импорт иностранной нормы, института, доктрины происходит по инициативе представителей самой смешанной юрисдикции непосредственно в том случае, если новая доктрина расценивается как привлекательная и применимая для национального права.

После появления доктрины в правовой системе начинается следующая стадия – период реакции и оценки воспринятой доктрины. Желание включить доктрину в иностранное право может впоследствии сопровождаться сожалением о сделанном. При этом результатом будет отторжение доктрины, хотя это редкий и необычный случай. В большинстве же случаев доктрина приветствуется как полезная для правовой системы или даже как основа для развития некоторых институтов права. Возможен и третий вариант отношения к доктрине, как часто и происходит, – прием новой доктрины сопровождается безразличием.

Третья стадия представляет собой ассимиляцию с основным законом. Это продолжительная и непредсказуемая стадия, поскольку слияние воспринятой иностранной доктрины с внутренней происходит медленно. Более того, иногда это неполная по своему содержанию ассимиляция. На этой стадии имеют место различного рода аналитические диспуты, предпринимаются не всегда удачные попытки соединения с основным законом и первоначально задуманный план может быть неправильно реализован или не реализован вовсе. Тем временем идет самостоятельный, параллельный процесс естественной ассимиляции: использование доктрины неустанно продолжается, ее правила, развиваются практикой, решениями суда и иногда даже в соответствии с законодательством. Та-

ким образом, условно можно выделить два уровня ассимиляции: законодательный и естественный. На первом уровне прилагаются усилия юристов, политиков, на втором – процесс происходит самостоятельно и органично. Вторым уровнем возможен, поскольку правовые системы имеют более высокую толерантность к иностранным составляющим, чем предполагается законодателями<sup>1</sup>.

В конечном итоге доктрина, образно говоря, разобрана и восстановлена в соответствии с правилами и методами, совместимыми с общими принципами принимающей правовой системы. Лишенная особенностей донорской правовой системы, доктрина снова функционирует так же, как и прежде. В своем новом виде она готова к реэкспорту в гражданское право или, в зависимости от обстоятельств, в общее право. Такая смешанная система в теоретическом смысле, по замыслу ученых, способна без особых усилий перемещать нормы из одной правовой традиции в другую.

На практике же происходит несколько иначе. Вне всякого сомнения, все правовые системы изучают опыт друг друга, что важно для небольших или только формирующихся правовых систем, и смешанные правовые системы не являются здесь исключением. Даже краткий анализ компонентного состава смешанных правовых систем показывает, что они сочетают в себе нормы гражданской правовой традиции и нормы общей правовой традиции, но не заимствуют нормы друг у друга. Причем нормы общего права гораздо чаще используются, чем нормы континентального права, что опять же вполне объяснимо. Во-первых, это объясняется тем, что английский язык имеет большее распространение в качестве общепринятого универсального языка, отсюда большинство исследований и книг именно на английском языке. Традиция же гражданского права, имеющая в своей основе латинский язык, заменила его различными европейскими языками, что не способствовало консолидации ни исследований, ни научной литературы и соответственно ее распространению.

---

<sup>1</sup> Watson A. *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*. (2 ed.) University of Georgia Press, 1993. P. 95–101.

Во-вторых, это различия в правовой культуре, юристам общего права сложно разобраться в кодифицированном гражданском праве, понять юридическую силу источника, его статус и сферу действия. Основа и правовых систем англо-американского права, и смешанных правовых систем – это прецедентное право.

В-третьих, с течением времени гражданское право в смешанной юрисдикции становится отличным от гражданского права, первоначально рецепированного из материнской системы; различия становятся все большими и в том случае, если система гражданского права с тех пор кодифицировалась, а в смешанной правовой системе этого не происходило. Вместе с тем в последнее время интерес к традиции гражданского права возрос в связи с объединением Европы. Более того, необходимо учитывать, что если проводятся исследования в рамках родственных правовых культур, на общем языке, то практические трудности в контексте систем романо-германского права в значительной степени исчезают.

Сегодня наиболее смешанные системы комбинируют современное общее право с гражданским правом, которое имеет разные степени старины. До некоторой степени успех любого сравнения будет зависеть от близости сравниваемых систем. Если смешанные системы похожи друг на друга так сильно, как принято думать, то в них содержится много полезного для изучения. Смешанные правовые системы естественно делятся на группы в зависимости от хронологии и причин возникновения, идентичности родительских систем, наличия или отсутствия кодификации. Сравнение вне этих групп менее эффективно, чем сравнение в их пределах. Однако сравнение может быть полезно не только для восприятия полезного опыта, но и для того, чтобы избежать ненужных затрат и ошибок, иными словами, изучить, чтобы избежать, а не скопировать.

Подводя итоги, следует оценить правовую природу смешанных правовых систем как сложную, разноуровневую и многокомпонентную.

Исследуя историю возникновения, специфику правовой культуры и менталитета, эволюционные тенденции развития смешанных правовых систем,

внутренние противоречия между нормами общего права, его судебными учреждениями, процедурами, методологией и гражданской правовой традицией, можно прийти к следующему выводу. 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.

Смешанные правовые системы являются прекрасным материалом для исследования практических результатов «юридического перемещения, рецепции, трансформации отдельных элементов» одной правовой системы в другую<sup>1</sup>.

Проведенный в настоящем параграфе анализ характерных особенностей смешанных правовых систем, уровней их смешения, стадий их развития делает возможным отграничение собственно смешанных правовых систем от плюралистических и гибридных, содержащих отдельные, разрозненные элементы различных правовых систем, позволяет расширить в целом классификацию правовых систем, изученную в первом параграфе настоящей главы.

Классические смешанные правовые системы, на наш взгляд, являются не более чем стратифицированными правовыми системами, так как образуются путем объединения двух слоев права с примерно одинаковой юридической значимостью и авторитетом. Они отражают сложившиеся в них представления об источниках права, правовой культуре, методах толкования и судебной системе, выстроенные по одному или нескольким классификационным критериям. Это объясняется довольно просто. Стратификация между двумя западными слоями в этих системах обычно работает синергетическим способом, поскольку слои были так или иначе скоординированы. Однако это не исключает нечеткие области и случайную дисфункцию, а также погружение смешанной системы в более широкую плюралистическую среду или контакт с ней.

---

<sup>1</sup> Маркова-Мурашова С.А. Смешанные правовые системы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 1 (29). С. 30.

Соединение гражданского права и общего права, идентифицируемого в классических смешанных системах, дает хороший результат, поскольку, в принципе, основные идеи о праве являются общими в обоих из их компонентов. По характеру такое соединение синергетическое, что ясно демонстрирует тяготение многих или почти всех правовых систем западной традиции к подобной смешанной модели.

Но есть и другие примеры сложной правовой среды, которая показывает либо более или менее серьезные, либо откровенные конфликты между компонентами, например, каждый раз, когда обычное или религиозное право предусматривает нечто отличное, чем наложение западного слоя прецедентного права либо законодательства.

Стратификации юридических традиций очень часто подвержены верхние слои, связанные с политической властью, диктующей институциональную архитектуру, и более низкие слои, связанные с проблемами отдельного человека и его непосредственной средой (лица, семья, наследование). Между отдельной личностью и общей архитектурой государства находятся проблемы среднего уровня, такие как контракты, обязательства и другие, связанные с частной собственностью, торговлей и экономикой. Иногда они регулируются средним юридическим слоем или слоями, например, колониального закона, сохранившегося в архитектуре постколониальной юрисдикции. Последнее справедливо в отношении африканских стран.

Эти различные правовые слои довольно часто склонны работать самостоятельно и выработать правила, которые могут быть противоречивыми, поскольку каждый слой принимает в конкретной ситуации свои решения независимо от других слоев. Данное явление хорошо известно и обычно анализируется в рамках концепции правового плюрализма.

Оригинальная модель концепции правового плюрализма, например, была выработана представителями науки политологии. Относительно современной России она выражается в следующем. По мнению С. Декера, современную пра-



вовую систему характеризуют три уровня: государственное право, под которым понимаются законы всех уровней власти; местное право в виде практики применения законов, но мало похожей на государственное право; и «обычное право, действующее в общинах коренных народов»<sup>1</sup>. При этом С. Декер отмечает, что местное право обычно возникает в связи с неэффективностью государственного права, осуществляемого местным бюрократическим аппаратом<sup>2</sup>.

Е. Эрлихом, выдающимся социологом права, также была разработана плюралистическая правовая модель, её основу составляют несколько компонентов. Первый – идея о плюрализме источников правовой системы. Второй – идея о плюралистичности самого права, представленного писаным, книжным и живым правом, каждое из которых имеет самостоятельное значение. Последнее существует спонтанно, независимо от формально действующего права через взаимное согласие индивидуальных и коллективных волей<sup>3</sup>.

С учетом использования концепции правового плюрализма и стратификационной системы возможны различные варианты классификаций смешанных правовых систем. Например, можно было бы рассмотреть дисфункциональность в совместности компонентов систем, и дифференцировать правовые системы в зависимости от того, являются ли они синергетическими смесями или нет; или, возможно, разработать измерительные шкалы функциональности или дисфункциональности для их оценки.

Основываясь на результатах теоретических исследований настоящей главы и подходя к пониманию смешанных правовых систем как стратификаций или наслоений правовых систем с разными уровнями сложности и своеобразной внутренней последовательностью, представляем возможной следующую систему классификации. Правовые системы могут классифицироваться, начи-

---

<sup>1</sup> Декер С. Изучение правового плюрализма в контексте России // Человек и право. Книга о летней школе по юридической антропологии. М., 1992. С. 131.

<sup>2</sup> Там же. С. 131.

<sup>3</sup> Ehrlich E. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München und Leipzig, 1913. S. 31–35. Цит по: Ломакина И. Б. Вопросы методологии включения традиционных институтов в систему права: плюралистический подход // Проблемы современной экономики. 2004. № 1–2 (9–10). URL : <http://www.m-economy.ru/art.php?ArtId=384>. 24.05.2015

ная 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.

На наш взгляд, смешанная правовая система – это стратифицированная система, образуемая путем объединения двух слоев права с примерно одинаковой юридической значимостью и авторитетом, отражающая сложившиеся в них представления об источниках права, правовой культуре, методах толкования и судебной системе, выстроенные по одному или нескольким классификационным критериям.

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 право<sup>1</sup>.

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 отношениях<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Правовые системы мира: энциклопедический справочник / под ред. А.Я. Сухарева М., 2003. С. 111.

<sup>2</sup> Правовые системы мира: энциклопедический справочник. С. 751.

Таким образом, в целях настоящего диссертационного исследования все правовые системы можно разделить на:

- классические правовые системы, чье отнесение к той или иной общепризнанной семье не представляет труда;
- смешанные правовые системы, в совокупности составляющие смешанную правовую семью;
- квазисмешанные правовые системы, включающие в себя гибридные, слоистые или плюралистические правовые системы, чьи понятия были даны в настоящем параграфе. При этом не исключено, что в результате наступления определенных обстоятельств либо по прошествии некоего периода времени квазисмешанные правовые системы могут стать смешанными правовыми системами в чистом виде.

Анализ исходных понятий и научной сущности понятия «смешанная правовая система» позволяет сделать вывод о том, что правовая система России представляет собой не смешанную правовую систему, как об этом пишут некоторые авторы, а плюралистическую, гибкую правовую систему. Вследствие этого результаты сравнительно-правовых исследований смешанных правовых систем для дальнейшего развития, совершенствования и решения конкретных насущных проблем правовой системы России имеют то же значение, что и общие сравнительно-правовые исследования классических правовых систем, с той лишь разницей, что изучение смешанных правовых систем предоставляет, в отличие от анализа классических, более богатый, оригинальный и неожиданный материал для решения проблем в рамках правовой системы России. Этот опыт и должна изучать и применять правовая система России, но не как представитель смешанной правовой семьи, а как самостоятельная правовая система с четко идентифицируемыми самобытными, сильными пластами правовой культуры, правового менталитета и богатой истории своего формирования и развития.

## 2 ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ СМЕШАННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

### 2.1 Основания и критерии классификации смешанных правовых систем

С определенной долей условности, опираясь на понятие смешанной правовой системы и ее характерные признаки, обозначенные в первой главе, к смешанным правовым системам можно отнести примерно пятнадцать политических объектов, из которых одиннадцать – независимые государства. Три наиболее густонаселенные – Южная Африка (42,5 млн чел.), Филиппины (74,5 млн чел.) и Шри-Ланка (19 млн чел.). Квебек, штат Луизиана, Пуэрто-Рико и Шотландия не обладают независимыми системами, так как включаются в большую страну в пределах федеральной или унитарной политической структуры. Несмотря на это, они имеют значительную местную автономию в области права, и все, кроме штата Луизиана, стремятся к независимости<sup>1</sup>.

Все многообразие смешанных правовых систем можно классифицировать по различным основаниям<sup>2</sup>. Наиболее существенными, на наш взгляд, являются три основания классификации, содержание и значимость которых будут раскрыты далее:

- хронология возникновения;
- причины возникновения;

---

<sup>1</sup> Palmer V. V. *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*. P. 4.

<sup>2</sup> Азарова И.А. Особенности становления и функционирования органов административной юстиции в смешанной правовой системе // *Юридическая камералистика*. 2015. № 1. С. 38.

– кодифицированный и некодифицированный вид права.

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<sup>1</sup>.

Далее в хронологическом порядке идут Квебек (1763–1774 гг.)<sup>2</sup>, штат Луизиана (между 1803 и 1812 гг.)<sup>3</sup> и Южная Африка (1809 г.)<sup>4</sup>. Филиппины и Пуэрто-Рико вступили в круг в 1898 г. после завершения испано-американской войны и установления американского правления. Самая молодая юрисдикция у Израиля. Его правовая система стала смешанной в конце XX столетия не через иностранное правовое наложение, а из-за внутренних демографических и культурных изменений в пределах нового еврейского государства<sup>5</sup>.

По второму основанию можно выделить три историко-политические ситуации возникновения смешанных правовых систем.

Первая историческая ситуация сложилась к началу XVIII в., когда Шотландия приобрела структурно смешанную правовую систему, соединив свой суверенитет с суверенитетом Великобритании согласно Союзному акту 1707 г.

Вторая относится к концу XVIII – началу XIX в., когда были распространены межколониальные передачи (государство гражданской правовой традиции передавалось под управление колониальной державы общей правовой традиции), служившие иницирующим событием для создания смеси общего и гражданского права в Южной Африке, Квебеке, Филиппинах, Пуэрто-Рико и Луи-

---

<sup>1</sup> Upton M. Marriage Vows of the Elephant: the Constitution of 1707 // *Law Quarterly Review*. 1989. № 105. P. 79–103. Существуют некоторые сомнения относительно даты или периода рождения шотландской смешанной системы, утверждают, что система была «смешанна» задолго до союза с Англией. See: Palmer V. V. *Mixed Jurisdictions Worldwide*. P. 29–30, 201–203.

<sup>2</sup> Gall G. L. *The Canadian Legal System*. Toronto, 1977. P. 26.

<sup>3</sup> Post C. *An introduction to the Law*. Englewood Cliffs, N.J., 1963. P. 67.

<sup>4</sup> *Introduction To The Law Of South Africa* / ed. by R. Zimmermann, C.G. Van Der Merwe, Jacques E. du Plessis. The Hague, Netherlands, 2004. P. 1.

<sup>5</sup> Shochetmann E. *Israeli Law and Jewish Law – Interaction and Independence: A Commentary* // *Israeli Law – Forty Years. Proceedings of the Conference on Forty Years of Israeli Law held at the Faculty of Law, Jerusalem, November, 1988*. Jerusalem, 1990. P. 525–552.

зиане<sup>1</sup>.

К государствам с другими смешанными системами, созданными в результате межколониальных передач, относятся Маврикий, Шри-Ланка, британская Гвиана и Сент-Люсия. Последняя установила международный рекорд передачи, переходя от одного к другому владельцу четырнадцать раз, принадлежа 7 раз французским и 7 раз британским колонизаторам<sup>2</sup>.

Третья ситуация развивалась уже во второй половине XX в. Правовая система Израиля была скрещена в течение эры постнезависимости не в результате передачи суверенитета, а из-за внутреннего демографического и культурного изменения в пределах самого общества.

Таким образом, история показывает, что рождение смешанной юрисдикции вызывают различные обстоятельства, Израиль и Шотландия – единственные государства, свободно сделавшие свой выбор в пользу этого вида. Другие действовали по принуждению.

Третье основание классификации смешанных правовых систем по виду права позволяет выделить голландскую и французскую группы. Кодифицированное право является «жестким правом», более стойким к проникновению общего права, чем некодифицированная система, типичная для Шотландии и Южной Африки. Голландская группа (Шри-Ланка, Южная Африка и пять других африканских государств) характеризуется некодифицированным римско-голландским правом. Исторический пласт этого права порождает довольно специфический дух и стиль.

Признак французской группы – это современность права и его кодифицированная форма. Кодекс Наполеона с его акцентом на буржуазный индивидуализм и свободу был выбран, чтобы заменить устаревшее обычное право Парижа, которое экспортировалось во французские колонии. Например, Испания

---

<sup>1</sup> Palmer Vernon V. *Mixed Jurisdictions Worldwide*. P. 5.

<sup>2</sup> Kenny A. *The Viability of the Civilist Tradition in St. Lucia: A Tentative Appraisal // Essays on the Civil Codes of Quebec and St. Lucia / ed. by R. Landry and E. Caparros. Ottawa Univ. Press, 1984. P. 33–43.*

модернизировала свой частный закон в 1889 г. также под влиянием французского гражданского кодекса. Это право было распространено затем на Пуэрто-Рико и Филиппины, заменяя кастилианское частное право<sup>1</sup>.

Поскольку первые два основания в большей степени носят исторический и в определенном смысле геополитический, нежели юридический характер, дальнейшее исследование будет проводиться с учетом третьего основания разделения смешанных правовых систем, поскольку оно представляется сугубо юридическим и более подходящим для сравнительно-правового анализа.

В третьей главе будут исследованы правовые системы Пуэрто-Рико и Филиппин как пример правовых систем с кодифицированным правом, где наиболее отчетливо проявляется результат смешения элементов континентальной и общей правовой традиции.

При этом сравнение будет проводиться по следующим критериям:

- история возникновения;
- судебная система;
- источники права;
- появление новых юридических конструкций
- правовая культура.

В силу этого представляется необходимым раскрыть значение выбранных критериев для классификации смешанных правовых систем.

Прежде чем начать исследование правовых систем, следует уяснить, когда юрисдикция стала смешанной и какие особенности система должна иметь, чтобы ее назвали смешанной. Если будет существовать разногласие относительно необходимых признаков или рассматриваемых исторических событий, то возможны разногласия и относительно даты рождения. А она важна для исследования. Историко-правовой критерий представляется обязательным, поскольку он согласует возникновение смешанной правовой системы с ее характерными особенностями, которые собственно и делают ее смешанной.

---

<sup>1</sup> Palmer V. V. *Mixed Jurisdictions Worldwide*. P. 6.

Об основании смешанной правовой системы можно судить по времени, когда:

- рассматриваемое право было определено как смесь гражданского и общего права;
- эта смесь достигла достаточных объемов, чтобы стать очевидной для нейтрального члена общества;
- возникло структурное подразделение между частным континентальным правом и публичным англо-американским правом.

При рассмотрении данного критерия уместно вспомнить концепцию стилей немецких компаративистов, послужившую основанием для выбранной методологии исследования. По их мнению, историческое развитие является стилеобразующим элементом, который обязательно нужно учитывать, чтобы не ограничиваться при классификации правовых систем лишь абстрактными элементами общности<sup>1</sup>.

Помимо этого важного критерия, есть критерий, позволяющий избежать риска увлечься исследованием различного рода исторических событий и упустить из виду постоянную, незримую силу, которая вместе с тем требует своего признания во всех обществах и правовых системах и очень ясно и отчетливо проявляется, когда смешанная юрисдикция уже основана. Речь идет об исследовании такого многомерного понятия, как культура, а в нашем случае – о таком ее элементе, как правовая культура<sup>2</sup>. В происхождении смешанной юрисдикции целями культуры являются сохранение её собственного языка, религии, исторического опыта и не в последнюю очередь её права и обычаев. Надежды обычно возлагаются на родную правовую систему в качестве полномочного представителя для сохранения культуры во всех ее проявлениях.

---

<sup>1</sup> Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 2000. Т. 1. С. 109–110.

<sup>2</sup> См. подробнее о содержании и значении правовой культуры: Петручак Л.А. Правовая культура как детерминанта современного российского общества. М., 2012. С. 10–29.



Данный критерий позволяет нам проследить эволюционный ряд в последовательности появления новых юридических конструкций и совершенствовании правовой системы через восприятие или отторжение результатов смешанности правовой системы тремя категориями общества в смешанных юрисдикциях: пуристами, прагматиками и поллюционистами<sup>1</sup>.

Каждый из них понимает, что смешанная юрисдикция – это юридическое выражение незаконченного культурного стремления. Целесообразность правопорядка, созданного основателями правовой системы, которые стремились соединить правовые массивы таким образом, чтобы, с одной стороны, наполовину удовлетворить культурные императивы доминирующей социальной группы, а с другой – удовлетворить императивы политического аппарата, оставила позади многих, кто жаждал большего выполнения. Такое оригинальное распределение не было окончательным урегулированием интересов. В течение долгого времени фундаментальные изменения в балансе культурных сил, например, такие как резкое снижение французской культуры в Луизиане и появление англоязычного общества или повышение африканского национализма в Южной Африке, неизбежно затрагивали баланс между общим и гражданским правом в этих государствах и сосредоточивали давление на юристах, которые отождествляются с состоянием правопорядка<sup>2</sup>.

Неудивительно, что смешанные юрисдикции стали интеллектуальными полями битвы, где сталкивались страсти, предубеждения и знания. В такой ситуации непосвященный исследователь мог столкнуться с экзотическими данными, озвучиваемыми и пуристами, и прагматистами, и поллюционистами, и даже читать эмоционально окрашенные юридические тексты относительно тех

---

<sup>1</sup> Данная терминология, разработанная для анкетных вопросов при исследовании смешанной правовой системы Южной Африки, была принята как удобная для исследований в рамках смешанных правовых систем в целом. При этом надо понимать, что иногда трудно категоризировать конкретных юристов в черных или белых терминах, но сами прототипы весьма узнаваемы. См.: Southern Cross / ed. by R. Zimmermann and D. Visser. Oxford Univ. Press, 1996. P. 22–24.

<sup>2</sup> Palmer V. V. Mixed Jurisdictions Worldwide. P. 31.

правовых положений, у которых не было точной аналогии в других системах<sup>1</sup>.

Анализ позиций пуристов, прагматистов и поллюционистов в отношении восприятия возникшей правовой системы дает нам представление о своеобразной, порой спорной, правовой культуре в смешанных правовых системах.

Пуристы – это обычно те, кто стремится сохранить гражданское право последовательным и, образно говоря, незапятнанным от вторжения общего права и верным своим источникам права. На основании полученного юридического образования, родного языка или культуры они склоняются к тому, чтобы иметь континентальную правовую традицию и гражданскую ориентацию. Пуристы все примеры ассимиляции по общему праву воспринимают как признак распада и вырождения, потери культурной целостности, которая должна быть остановлена и восстановлена. Такая оценка правовой системы представляется односторонней и субъективной. Она может также понудить пуристов отрицать простые доказательства влияния общего права и преувеличивать относительную чистоту гражданского сектора, как, например, это наблюдалось в Луизиане.

Гражданские «ренессансы», испытанные в Пуэрто-Рико, Южной Африке и Луизиане в течение второй половины XX в., были инициированы пуристскими судьями, пытающимися полностью изменить результаты десятилетий ассимиляции.

Поллюционисты – это те, кто стремится уничтожить систему континентального права. Как правило, это англо-американцы (или англоязычные граждане), те, кто может говорить только на английском языке и иметь юридическое образование только в рамках правовой традиции общего права. Естественным действием, продиктованным их правовой культурой, является одобрение норм общего права и даже свержение системы континентального права. Они могут выдвигать в этом направлении аргументы, которые идут вразрез с правовой культурой государства, например, такие как необходимость модернизирования правовой системы и принятия эффективных, единообразных актов.

---

<sup>1</sup> Palmer V. V. *Mixed Jurisdictions Worldwide*. P. 31.

В их действиях прослеживается тенденция дискредитировать пуристов как непрактичных романтиков, которые живут в прошлом. Они также могут преувеличивать, описывая характер правовой системы исключительно как восходящий к традиции общего права, и если это пока не так, то, по их мнению, скоро правовая система станет именно таковой.

У прагматистов, в отличие от двух первых категорий, есть более широкий межкультурный взгляд на смешанную правовую систему и более широкое юридическое образование, которое позволяет иметь более обоснованное и продуманное представление о системе. Они расценивают взаимодействие этих двух правовых традиций и их учреждений как неизбежный процесс, который разрешает судье или законодателю смешивать лучшие особенности обоих миров и создавать лучшие правила, чем любая система могла бы предложить, опираясь на ее собственные возможности<sup>1</sup>.

Прагматисты охотно принимают термин «смешанная юрисдикция» как способный описать систему, не прилагая клейма к этикетке, и часто подчеркивают, что к смешанной юрисдикции нужно относиться как к лаборатории сравнительного правоведения. Для них юридическое развитие системы не должно критиковаться с точки зрения ее преданности источникам, оценивать нужно ее по практическим и функциональным результатам.

Для правильного восприятия описанных категорий юристов необходимо пояснить, что эти группы фактически не являются представителями обычных школ права или типов правопонимания, например, таких как юснатуралисты, позитивисты или представители юридического реализма<sup>2</sup>. Эти фракции заняты

---

<sup>1</sup> Прагматисты также именуется реформаторами.

<sup>2</sup> О сущности типов правопонимания см.: Штраус Л. Естественное право и история. М., 2007; Финнис Дж. Естественное право и естественные права / пер. с англ. В.П. Гайдамака и А.В. Панихина. М.; Челябинск, 2016; Ромашов Р.А. Реалистический позитивизм: интегративный тип современного правопонимания // Концепция современного правопонимания: материалы круглого стола / под общ. ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. СПб., 2005; Ромашов Р.А., Ветютнев Ю.Ю., Тонков Е.Н. Право – язык и масштаб свободы. СПб., 2015; Современные подходы к понятию и сущности права: материалы студ. межвуз. науч.-практ. конф. Краснодар, 2015.

внутренней ссорой между собой без какого-либо научного критического анализа права или судебных процессов. Предметы спора касались исключительно отношений и баланса между гражданским правом и общим правом в данной системе<sup>1</sup>.

Справедливости ради необходимо отметить, что предыдущее описание категорий юристов имеет значение в следующих направлениях исследования. Прежде всего, категории полезны для исторического обзора и не обязательны как индикатор современных отношений в обществе. Можно предположить, что подавляющее большинство юристов сегодня не так ярко выражают свое отношение к смешанной правовой системе, и в любом случае их мнения трудно оценить. С их взглядами вряд ли читатель столкнется сегодня, читая статью в юридическом журнале или знакомясь с решением суда. В наши дни они представляют собой, по мнению В. Палмера, влиятельную элиту, красноречивое меньшинство, стремящееся влиять на направление правовой системы<sup>2</sup>.

Как видно из проведенных компаративистами исследований, в современных правовых системах выделяется небольшая группа пуристов и поллюционистов, но прагматические отношения в настоящее время преобладают. Почти все израильские юристы – прагматисты, пишет Стивен Голдштейн, хотя есть малочисленное меньшинство ученых частного права, иммигрантов 1960-х гг. из континентальной Европы, которые могут быть отнесены к пуристам<sup>3</sup>.

Филиппинская правовая система также знала деятельность пуристской фракции, отождествляемой с именем судьи Хосе Лорея, но она пошла на спад в результате испанского влияния. Даже Южная Африка, которая испытала ведомый юристами ренессанс с 1950 по 1980 г. и накопила крупнейший объем самоаналитической литературы этого типа, не делит юристов на эти катего-

---

<sup>1</sup>See: Antonio Garcia-Padilla. The Practice of Law in Mixed Context: A Mixed Blessing? // *Conférences sur le nouveau Code Civil du Québec: documents connexes*. Y. Blais, 1991. P. 5.

<sup>2</sup>Palmer V. V. *Mixed Jurisdictions Worldwide*. P. 34.

<sup>3</sup>Goldstein S. The Influence of Constitutional Provisions on Civil Procedure in Israel // *Israel Law Review*. 1982. № 17. P. 467.

рии, потому что сегодня преобладает прагматический подход<sup>1</sup>.

Тем не менее важное наследие от прошлых интеллектуальных войн заключается в широко распространенной тенденции излагать правовую историю с точки зрения диалектического конкурса между разными правовыми культурами. Исторические периоды выделяются не как обычные периоды, а с точки зрения рецепции общего права и соответствующего снижения или последующего ренессанса правовой традиции гражданского (континентального) права.

И наконец, это трехстороннее подразделение не исчерпывает перестановки и комбинации отношений, имеющих место в смешанной юрисдикции. В Южной Африке, например, пуристов отличают от антикваров, хотя группы тесно связаны и имеют четко выраженную ориентацию на гражданскую правовую традицию<sup>2</sup>.

Используя совершенно оригинальную терминологию, Найэл Витти разработал подробную таблицу шотландских отношений, в которой выделяет англицистов, нецивилистических ирредентистов, неидеологических сторонников гражданской правовой доктрины, нецивилистических партизан и англоизированных патриотических консерватистов<sup>3</sup>.

Третьим выделенным в диссертации критерием является содержание судебной системы. Судебные учреждения в смешанной юрисдикции основаны на моделях общего права, и их природа и происхождение отличаются от того континентального права, которым они управляют.

В 1774 г. генеральный прокурор Англии Джейм Марриотт заявил королю Георгу III следующее: «Судить по закону одной страны, опираясь на правовые нормы и процессы другой страны, – это не только несправедливость, скрытая

---

<sup>1</sup> Palmer V. V. *Mixed Jurisdictions Worldwide*. P. 34–35.

<sup>2</sup> Отличие пуристов от антикваров заключается в том, что последние требуют от правовой системы, чтобы происхождение каждого правила являлось исторически легитимным, а пуристы хотят, чтобы в системе каждое правило вписывалось в логически последовательную основу правового принципа. См.: Forsyth C.F. *Suretyship. Southern Cross* / ed. by R. Zimmermann and D. Visser. P. 432.

<sup>3</sup> Whitty N. R. *The Civilian Tradition and Debates on Scots Law* // *Tydskrif vir die suid-afrikaanse reg*. 1996. P. 227, 232.

под маской благого дела, но и настоящий абсурд и нелепость. Как если бы портной снимал мерки для плаща моряцким секстантом<sup>1</sup>»<sup>2</sup>. Необычным является то, что эта «нелепость», упомянутая Д. Мариоттом, – общая черта всех смешанных правовых систем. Наслоение континентального права на чужую процессуальную среду – уникальный феномен для рассматриваемой правовой семьи. Даже несмотря на то, что материальное континентальное право кажется довольно «чистым», в частности там, где оно существует в виде кодифицированных норм, доминирование англо-американских процессуальных механизмов над применяемыми нормами материального права оставляет видимый отпечаток на системе континентального права. Это означает, что материальное право может неувлимо измениться на практической стадии формирования права без какого-либо вмешательства судебной или законодательной власти<sup>3</sup>.

Суды смешанной юрисдикции – в основном более влиятельные, централизованные учреждения, чем суды в государствах гражданской правовой традиции. Это также унитарные суды без установленного разделения или различия между правом и справедливостью. Этот унитарный подход к справедливости на первый взгляд отличает смешанную юрисдикцию от мира общего права. Но все не так просто. Суды смешанной юрисдикции поверхностно напоминают континентальные суды в структурных терминах, но не в их отношении к справедливости. Судьи смешанной юрисдикции импортировали английскую юриспруденцию справедливости (различные доктрины, принципы и средства) в континентальное право так естественно, как будто они были лорд-канцлером. Смешанная юрисдикция просто обошла историю и приобрела английскую справедливость без необходимости суда канцлера. Неудивительно, что эти институци-

---

<sup>1</sup> Секстант – навигационный, астрономический инструмент.

<sup>2</sup> Documents relating to the constitutional history of Canada, 1759–1791 / selected and edited with notes by Adam Shortt, and Arthur G. Doughty. Ottawa : J. de L. Taché, 1918. P. 465.

<sup>3</sup> Азарова И.А. Ассимиляция судебного процесса в смешанных правовых системах // Право и государство: проблемы методологии, теории и истории: материалы V Всерос. науч.-практ. конф. Краснодар, 2015. С. 319.

ональные факторы оказали значительное влияние на материальное право<sup>1</sup>.

Как замечает Питер Стайн, эти учреждения снабдили континентальное право заметным отличием<sup>2</sup>. Действительно, различие, которое они создали, было не только стилистическим, но и субстанциональным.

С тех пор практически не существует ни иерархического разделения судов, ни специализированных подразделений или палат в обычных судах, судья смешанной юрисдикции – это юридический универсал<sup>3</sup>. Специализация в континентальном праве или в какой-то конкретной области в рамках смешанной правовой системы едва вообразима. Это, конечно, другой аспект напряженности между учреждениями общего права и субстанциональным гражданским правом, но в этом случае напряженность приводит к деоксигенизированию<sup>4</sup> атмосферы для континентального права. Отсутствие отдельных подразделений предполагает, что гражданское право лишено того преимущества, которым оно обладает на континенте<sup>5</sup>.

На первый взгляд процессуальный стиль смешанных правовых систем так сильно напоминает процессы общего права, что кажется, будто в нем не сохранилось остатков прошлого. Повсюду можно видеть устные состязательные процессы, прямые и перекрестные допросы свидетелей, различные виды судеб-

---

<sup>1</sup> See: Palmer V. V. The Many Guises of Equity in a Mixed Jurisdiction // Tulane Law Review. 1994. № 69. P. 7; Walker D. Equity in Scots Law // Equity in the World's Legal Systems / ed. by R. A. Newman. Brussels, 1973. P. 188.

<sup>2</sup> Stein P. Roman Law, Common Law, and Civil Law // Tulane Law Review. 1992. № 66. P. 159–163.

<sup>3</sup> Однако есть некоторые исключения. В правовых системах, которые были образованы под влиянием англичан, а не американцев, есть практика использования групп вместо заседаний *в полном составе* (например, групп по трое, пятеро или семеро человек в Апелляционном суде Квебека, пять обычно в Верховном апелляционном суде в Южной Африке, четыре обычно во внутренней палате Сессионного суда Шотландии и обычно три в Верховном Суде Израиля). Они не специализированы, но представляют собой специальные подразделения полного суда. Несколько специализированных судов существуют, в основном это суды первой инстанции, а не та полная иерархия, которая существует на континенте. Некоторые исключения, однако, есть, это отдельные трудовые суды Израиля и религиозные суды, отдельный Конституционный суд Южной Африки и суды обычного права.

<sup>4</sup> Деоксигенизирование – лишение кислорода.

<sup>5</sup> О сущности судебного правотворчества в континентальном (романо-германском) праве см.: Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. М., 2008. Разд. 2.

ных предписаний, активную позицию адвокатов в судебных разбирательствах и т.д. Эти черты и сейчас, и ранее были типичны для процессуальной среды уголовного и гражданского права. Суд присяжных порой совершенно не представлен в некоторых системах (Израиль, Филиппины) либо существовал, но был впоследствии упразднен (Южная Африка), однако он все равно отбрасывает тень на нормы, которые передавались из поколения в поколение, и саму суть судебных процессов в смешанных правовых системах. Англо-американские нормы доказательного права также были в большинстве своем признаны только из-за их острой необходимости для обеспечения функциональности устных состязательных процессов.

Вместе с тем при близком рассмотрении первое впечатление оказывается совершенно неверным. В действительности следует различать:

- правовые системы, которые когда-то использовали континентальное судопроизводство, но были полностью англоязычны;
- системы, которые были лишь частично англоязычны, что до сих пор отражается в смешении источников обеих систем;
- системы, которые никогда не знали романо-канонического судопроизводства.

Правовые системы Пуэрто Рико и Филиппин являются примерами систем первого типа. Изначальный дознавательный процесс быстро исчез и был заменен на более принятые нормы общего права. Так, правовая система Пуэрто Рико под влиянием Соединенных Штатов полностью переняла процессуальное право материка (первой моделью послужили законодательные статуты Калифорнии и Айдахо, позднее – федеральные правила этих штатов), а Филиппины сформировали систему уголовного и гражданского судопроизводства на основе законов Калифорнии<sup>1</sup>.

Картина судопроизводства Квебека и в некоторой степени Луизианы

---

<sup>1</sup> Thompson W. The Introduction of American Law in the Philippines and Puerto Rico 1898–1905. University of Arkansas Press, 1989. P. 20.



подпадает под второй тип систем. Судебные процессы не полностью англоизированы, но в определенной степени основаны на источниках обеих систем. Верно то, что здесь практически нельзя найти следы дознавательного процесса, однако некоторые черты континентального права до сих пор внедряются в систему. Впоследствии процесс судопроизводства, казавшийся оригинальным продуктом, воспринял больше смешанных элементов, чем другие отрасли права из-за попыток найти компромисс для более точного отражения двойственной сути всеобщей системы<sup>1</sup>.

Системы Шотландии и Израиля подпадают под третью категорию. Шотландия никогда не знала дознавательного права. Его состязательные процессы имеют национальные корни, несмотря на их широкое сходство с системой судопроизводства Англии<sup>2</sup>. Уголовному праву присущ ряд национальных черт, включая службу государственных обвинителей, суд присяжных из 15 человек и вердикт «не доказано». Шотландская система континентального права известна отсутствием в ней отличия между законом и правом справедливости, наличием различий в терминологии (обвинитель/защитник; изложение фактов по делу со стороны истца; взвешивание обстоятельств судьёй перед вынесением решения; вынесение решения по делу по справедливости и т.д.), подчинением защиты особым правилам и другими отличительными чертами<sup>3</sup>.

Что же касается правовой системы Израиля, то английские нормы судопроизводства и дознавательного права существовали в ней со времен образования современного государства и на сегодняшний день остаются столпами традиционного общего права, в отличие от частного права, склоняющегося в сторону континентальной модели. Причина прочного положения процессуальных норм английского права лежит в менталитете еврейского народа: «отцы-основатели» правовой системы Израиля увидели в состязательном судопроиз-

---

<sup>1</sup> Tucker J. Source Books of Louisiana Law // Tulane Law Review. 1932. № 7. P. 82, 85.

<sup>2</sup> Подробнее о процессуальном праве Англии и США см.: Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. А.Г. Давтян. М., 2011. Гл. 3, 4.

<sup>3</sup> See: Walker D.M. The Scottish Legal System. Edinburgh, 1992.

водстве защиту гражданских свобод и достоинств человека, что кардинально отличалось от тирании континентальной Европы, откуда они когда-то бежали<sup>1</sup>.

Метод, посредством которого отбирались и принимались на работу судьи, оказал влияние и на характер судопроизводства. В то время как американские и английские подходы к выбору могли быть вариативными, исследования показали, что судьи во всех смешанных правовых системах в основном были опытными практиками. Важным моментом здесь является тот факт, что судья – это не молодой новичок из судебного колледжа или университета, судьи смешанной юрисдикции известны большим жизненным опытом, политическими контактами и профессиональным успехом. Они обычно обладают хорошо развитым эго, независимостью ума и другими качествами создателей права. Эти качества могли бы быть рассмотрены почти как дефицит в обычном континентальном суде, но были очевидны в судьях-эмигрантах, которые стояли у истоков основания смешанной юрисдикции.

Интерес для исследования заключается в их своеобразном правовом наследии. Например, американские судьи, назначенные в пуэрториканский Верховный суд в период 1899–1915 гг., ввели американский стиль судебного мнения и преобразовали то, что было судом кассации, в суд пересмотра. Какое-то время их пуэрториканские коллеги продолжали придерживаться классического кассационного стиля. Однако в течение нескольких лет латиноамериканские судьи оставили свои скудные силлогизмы в пользу непоследовательных, индивидуально созданных мнений и инакомыслий, они цитировали собственные решения суда в качестве прецедентов, а также мнения американских авторитетов. Стиль и метод суда в целом, в установлении права и оснований права стали англосаксонскими. Задача правовой интерпретации и применения права была усложнена отсутствием юридических факультетов и недостатком юридической литературы. Отсутствие университетов для получения правовых знаний

---

<sup>1</sup> Goldstein S. Israeli Reports to the X International Congress of Comparative Law. Israel, 1978. § 1.

в области судопроизводства, несомненно, способствовало карьерному росту судей и адвокатов, которые получили образование в соответствии с общей правовой традицией. При основании смешанной правовой системы и в течение некоторого времени после этого доктрину в действительности формировали письменные решения судей или заметки, сделанные ими на страницах отчетов. Самоучки по необходимости, эмигрировавшие судьи стремились понять континентальное право, переводя, повторно осмысляя и переупорядочивая его в параллельные идеи, знакомые им<sup>1</sup>. В этом процессе они все время испытывали желание обратиться к англо-американским казусам и трактатам. Этот поиск эквивалентности неизбежно придал ценности и улучшил качество самого континентального права.

Широкой ассимиляции процессуальных норм общего и дознавательного права способствуют исторические и организационные факторы. В теории кажется, что гражданское судопроизводство – единственная сфера, где континентальное право могло бы сохранить силу. Однако существовали сильные факторы, оказывающие на него противоположное влияние. Например, введение суда присяжных (основополагающее событие для всех правовых систем) означало, что за ним обязательно последуют постоянный процесс судопроизводства, дачи показаний в устной форме и непринятие судом доказательств, полученных незаконным путем. Процедура суда присяжных вытеснила из системы различия между средствами судебной защиты и правом справедливости (несмотря на отсутствие организационного разделения этих двух понятий), поскольку право на суд присяжных не распространяется на территории, находящиеся под юрисдикцией лорда-канцлера Англии.

С тех пор как в англо-американских правовых системах появились суды и судьи, получившие знания в области этих самых систем, использование процессуальных норм английского права кажется адаптированным и естественным в институциональном контексте. Далее, понимание того, что формирование норм

---

<sup>1</sup> Vicente R. Contracting Colonialism. Duke Univ. Press, 1993. P. 27.

континентального судопроизводства находится в сфере юрисдикции судов, было апроприировано из традиций англо-американской системы. Таким образом, в смешанных правовых системах суды также получили право создавать законы и нормы без вмешательства со стороны законодательной власти или политических дебатов. Вследствие этого они могли свободно внедрять намного больше элементов английского права, чем было бы приемлемо в противном случае. И наконец, существует англосаксонское понимание того, что процедуры судебного процесса уголовного и гражданского права практически идентичны. После упразднения старой системы уголовного судопроизводства было странным сохранять другой вид судопроизводства только для гражданских процессов.

Внедрение процессуальных норм английского права в смешанные системы незаметно трансформировалось в материальное континентальное право. Очевидно, это привело к тому, что общее право оказало наибольшее влияние именно на сферу материального права. Например, Эрасмус рассуждает о том, как в правовой системе Южной Африки английское право, связанное процессуальными формами и неотделимое от материальной сферы, внедрило понятие таких правонарушений, как «злоупотребление правом» и «вторжение в частную собственность», и сформировало необходимость «эвентивного умысла» в законе о клевете<sup>1</sup>.

В обеих системах Луизианы и Квебека можно заметить, что право на особое исполнение договора (стандартное исполнение гарантировано кодексом) было смягчено требованием процессуального права, согласно которому факт невозместимого ущерба должен быть подтвержден и доказан. Необычным результатом для систем, никогда не знавших суда «права справедливости», стало то, что процессуальное препятствие, созданное лордом-канцлером Англии по причине международной вежливости, ограничило материальное право. По мнению Катерины Валке, особое исполнение договора в Квебеке оказалось под

---

<sup>1</sup> Erasmus H.J. The Interaction of Substantive Law and Procedure in: Southern Cross / ed. by R. Zimmermann and D. Visser. Oxford, 1996. P. 157.

схожим влиянием<sup>1</sup>. К. Валке также говорит о том, что «возрастающая англизация квебекской гражданской системы вызвана англизацией материального права, которая в свою очередь была вызвана англизацией правовых процессов»<sup>2</sup>. Таким образом, старая юридическая максима, гласящая, что способы защиты прав подчинены континентальному праву, переворачивается с ног на голову в правовых системах, где главенствуют процессуальные нормы общего права.

Третий критерий, в соответствии с которым будут рассматриваться смешанные правовые системы в рамках настоящей работы, – это появление новых юридических конструкций в их рамках.

Пожалуй, самой оригинальной и плодотворной для научного исследования является такая особенность смешанных правовых систем, как их способность создавать единственные в своем роде нормы. Зачастую модификации совершаются вследствие перераспределения и слияния элементов общего и континентального права. Их смешение приводит к возникновению новых комбинаций, которые вначале видоизменяются, оформляются и лишь затем дают о себе знать. Однако не следует сравнивать эти образования с химическими реакциями, поскольку данный правовой процесс никогда не ведет себя подобно лабораторному эксперименту. Более того, новые нормы никогда не появляются на свет полностью сформировавшимися, это скорее продукт долгого созревания и накопления вариантов выбора, принятых когда-то юристами и судьями.

Процесс формирования новых норм частично проистекает из самой природы судопроизводственной системы, которая институционально относится к отрасли обычного права и выступает в роли нормообразующего инструмента. В силу закрепленных за судами полномочий и нехватки опыта и правовой культуры крайне редко удается обособить традиции и не допустить их смешения с правовыми процессами, что, конечно же, является неотъемлемым фактором дальнейшего развития. Законодательная власть в смешанных правовых систе-

---

<sup>1</sup> Valcke C. Quebec Civil Law and Canadian Federalism // Journal of International Law. 1996. № 67. P. 109.

<sup>2</sup> Ibid.

мах также оказывает влияние на создание уникальных правовых формирований, поскольку имеет дело с теми же элементами и временами самолично подводит ассимиляционные процессы, начатые судами, к их завершению.

Феномен, который рассматривается в настоящей диссертации, следует отличать от обычных процессов проникновения или насаждения доктрин и норм одной культуры в другую. Как видим, смешение элементов – вполне обычное явление для подобных систем. Процесс проникновения может означать лишь перераспределение элементов, а не их трансформацию. Очень важно здесь не путать первичное с вторичным. К примеру, принципы трастов, диффамации, эстоппеля – подобные им идеи английского права можно внедрить в континентальное право, где они будут полностью приняты без каких-либо изменений их самих или окружающей правовой среды. Совершенно верно то, что система меняется под влиянием новых заимствований, но эти заимствования не могут самостоятельно создавать новое право или его первоисточник.

Однако в отдельных случаях и зачастую вследствие длительного сосуществования вторая динамика начинает превалировать. Заимствующиеся нормы английского права обычно имеют какой-либо местный аналог. И действительно, существование данного аналога может послужить своего рода пропуском, с помощью которого чужие нормы мигрировали в систему в первую очередь. Таким образом, эстоппель окажется эквивалентен методу защиты *exceptio doli mali* (возражение со ссылкой на обман истца). Что касается принципа диффамации английского права, то понятие «malice» (эвентуальный умысел) можно сравнить с понятием *animus iniuriandi* (намеренное причинение ущерба). Система траста будет иметь несколько вариантов контракта, включая фидеикомисс. Эти сходные принципы, одобренные несколькими судами, первоначально могут выступать в качестве иммиграционного пропуска, однако при дальнейшем рассмотрении они часто оказываются неточными или фальшивыми «документами». Позднее суды смогут наблюдать значительные расхождения между заимствованными нормами и их местными эквивалентами. Спустя какой-то

промежуток времени суды вместо того, чтобы искоренять различия, находят в них потенциал для создания оригинального скрещивания этих двух элементов. Конечно же, процесс формирования может происходить менее рационально и более бессознательно. Запутанность правовой системы часто способствует появлению самобытности. Характерные черты понятийных линий ослабевают, становятся размытыми и распознаются с трудом, отличительные признаки могут также исчезнуть. При вмешательстве законодательной власти этот процесс происходит более быстрым путем. Внезапная химическая реакция, как было замечено ранее, не присуща развитию правовых процессов, но порой законодательная власть может дать финальный импульс действиям, на которые суд уже наложил запрет. В этом случае создается впечатление, что перемены наступили внезапно. Однако близкое взаимодействие импортированных норм с их аналогом в обществе независимо от вида процесса может в конечном итоге породить принципы, ранее никогда не существовавшие в системе.

Примеры данного феномена можно встретить в смешанных правовых системах. Так, в Южной Африке принципы трастов и диффамации образовались как естественное смешение элементов романской, романо-голландской и английской правовой системы<sup>1</sup>. В Квебеке термин английского права «floating charge» («плавающий залог») было переименовано, изменено и интегрировано в Гражданский кодекс (1991 г.)<sup>2</sup>. После тщательного анализа всей терминологии (начиная с «плавающей» и заканчивая «открытой ипотекой») составители законов вывели оба понятия ипотеки за границы недвижимого имущества так, чтобы они включали в себя любой вид собственности. Сильное превалирование идей американского права в Луизиане относительно обязательного эстоппеля (различные его виды были признаны судами в начале XIX в.) в конце концов привело к взаимным изменениям эстоппеля и понятия «причины» в граждан-

---

<sup>1</sup> Burchell J. Protection of Personality Rights in: Southern Cross / ed. by R. Zimmermann and D. Visser. Oxford, 1996. P. 645.

<sup>2</sup> Garron R. Le Droit mixte, notion et fonction in: La Formation du droit dans les pays de droit mixte. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989. P. 103–118.

ском судопроизводстве. При исправлении Гражданского кодекса в 1985 г. по новому определили понятие «причины», внесли изменение в содержание обязательного эстоппеля, провозгласили у него наличие романских корней и окрестили этот единичный принцип «ненадежным источником»<sup>1</sup>. В Шотландии принцип трастов также признан уникальным явлением, исконным для данной системы в большинстве случаев (к примеру, в нем нет разделения права собственности на категории общего права и права справедливости), но и он в XIX в. испытал на себе влияние идей английского права<sup>2</sup>. Он служит моделью для гражданских систем, которые рассматривают возможность введения трастов в национальную правовую систему. В таких случаях смешанные системы не просто несут в себе смешанные правовые элементы, но дают рождение новому самостоятельному праву.

Подводя некоторые итоги, отметим, что классификация, предложенная в настоящем параграфе, высвечивает основные исторические и юридические особенности смешанных правовых систем. Выбранные основания и критерии данной классификации, на наш взгляд, наиболее целесообразны, поскольку позволяют рассматривать и анализировать имеющуюся информацию о смешанных правовых системах эффективно, точно, не упрощая и не искажая ее.

Конечно, могут быть предприняты и иные подходы<sup>3</sup>, поскольку классификации являются определенным рабочим подходом. Они относительно и не в состоянии охватить всю реальность существующего момента, однако они помогают развиваться сравнительному правоведению в соответствии с перспективами мирового развития.

---

<sup>1</sup> Snyder D. Comparative Law in Action Promissory Estoppel, the Civil Law, and Mixed Jurisdiction // *Arizona Journal of International and Comparative Law*. 1998. Vol. 15. October. P. 695–751.

<sup>2</sup> Gretton G. Scotland: The Evolution of the Trust in a Semi-Civilian System // *Itinera Fidei-  
ciae, Trust and Treuhand in Historical Perspective* / ed. by Richard Helmholz et Reinhard Zimmermann. Berlin, 1998. P. 507–542.

<sup>3</sup> Об этом писал еще французский юрист Р. Родьер: «Классификаций существует почти столько же, сколько и компаративистов». В наше время его слова остаются до сих пор справедливыми. Rodière R. *Introduction au Droit Comparé*. Paris, 1979. P. 27.



Возможно, нужен более чем один подход к классификации или сложная, многомерная модель, базирующаяся на нескольких различных основаниях, включая классические, чтобы эффективно управлять знанием. Каждая модель классификации показывает некоторые особенности поддающихся классификации предметов. Полагаем, что все подходы и методы могут использоваться отдельно или вместе, поскольку сложность требует сложных инструментов. А смешанные правовые системы вряд ли кто назовет простыми предметами, как по содержанию, так и для научных исследований.

## **2.2 Методология исследования смешанных правовых систем**

Право призвано регулировать отношения в обществе и быть на шаг впереди в этом регулировании. Невозможно разработать правовые установления раз и навсегда, так как право развивается, совершенствуется, изменяется. В соответствии с этим должны изменяться и расширяться подходы к изучению права, но не проверенные временем и наукой методы. Для того чтобы познать сущность права, в своих исследованиях ученые обращаются не только к юридическому, но и к социальному характеру права, а исследование последнего связано с обращением к теоретическому и методологическому потенциалу других наук. Это логично и объяснимо, однако при изучении социального характера права исследователей поджидают определенные трудности и риск уйти в бессмысленные и бесплодные рассуждения о том же самом, но называемом иными словами. В этом смысле следует согласиться с авторитетным мнением профессора И. Ю. Козлихина. Он выступает «за взаимодействие между науками и взаимное использование достижений», но «против бессмысленного или

даже вредного использования “чужой” терминологии, терминологии, сложившейся в лоне иных наук и там имеющей свой особый смысл, но теряющей его при переносе на другую почву. Поэтому в результате терминологического “переодевания” получается либо путаница, либо банальность»<sup>1</sup>. Продолжая его мысль, отметим, что зачастую аналогичный итог наблюдается при применении национальными исследователями терминологии и методологии, заимствуемой из иностранной правовой литературы.

Особенно важно разумное использование иностранной терминологии и методов при проведении сравнительно-правовых исследований. Мы не можем игнорировать терминологию, методологию и подходы, используемые иностранными компаративистами, по нескольким причинам. Во-первых, мы изучаем иностранный опыт для усовершенствования собственного национального права и правовой системы, поэтому должны изучать и новые методы, с помощью которых иностранные исследователи познают и совершенствуют право. Во-вторых, при оценке результатов сравнительно-правового анализа мы должны понимать, какие цели ставились при принятии того или иного закона либо при введении какого-либо правового института, и при помощи каких методов достигались. Только при таком подходе мы получим научные результаты и поймем суть исследуемого и сравниваемого объекта<sup>2</sup>.

Так, на наш взгляд, невозможен процесс осмысления и сравнения правовых систем без понимания их единой ментальной основы, поскольку право как историко-социальное явление, связанное с определенным культурным контекстом в пространстве и времени. Правовые семьи – это юридическое выражение культурного круга, которому принадлежат охватываемые ими правовые системы. Они служат выражением культуры по мере того, как они передают миро-

---

<sup>1</sup> Козлихин И.Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1. С. 40.

<sup>2</sup> Азарова И.А. Современные методы исследования смешанных правовых систем // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. Вып. 1–2. С. 106–107.

воззрение, ценностные представления и цели соответствующей культуры<sup>1</sup>. Своими обычаями, религией, мировоззрением, т.е. тем, что можно назвать их реальным окружением, правовые системы связаны с той культурой, к которой они принадлежат и чью картину мира, общества и человека они отражают с помощью их социальной системы ценностей<sup>2</sup>. При этом ядром ментальной основы являются культурные коды. Они представляют собой систему правил предметной объективации смыслов, которые формируются в праве стихийно и постепенно и составляют элемент интеллектуальной традиции. Культурные коды правосознания – это универсальная основа понимания в сфере права<sup>3</sup>.

По мнению известного компаративиста П. Легранда, сравнительное правоведение эпохи модерна характеризуется исследованием формальных правил, сравниваемых независимо от культуры, которая конституирует и окружает их. С точки зрения ученого, только сквозь призму этого формалистического взгляда был возможен вывод компаративистов о конвергенции правовых систем. Однако, делая этот вывод, компаративисты создавали иллюзию не только для себя, но и для всех остальных людей. П. Легранд утверждает, что корректное исследование права невозможно, если рассматривать его отделенным от культуры, в частности от правовой культуры<sup>4</sup>.

Вопросы, связанные с изучением смешанных правовых систем, представляются междисциплинарными, что предполагает поиск таких методов научного исследования, которые могли бы быть эффективными одновременно в нескольких областях знания. При этом очевидно, что исследование смешанных правовых систем как правовых категорий и социальных явлений требует применения

---

<sup>1</sup> Маркова-Мурашова С.А. Роль культуры в формировании правовых и экономических систем современности // Проблемы, противоречия и перспективы развития России в современном мире: экономико-правовые аспекты: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. / под общ. ред. Э.В. Соболева, С.И. Берлина, В.В. Сорокожердьева. Краснодар, 2014. Ч. 1. С. 158.

<sup>2</sup> Маркова-Мурашова С.А. Современные правовые системы: тенденции интеграции и дифференциации. Краснодар, 2005. С. 138.

<sup>3</sup> Малинова И.П. Философия правотворчества. Екатеринбург, 1996. С. 39.

<sup>4</sup> Legrand P. How to Compare Now // Legal Studies. 1996. № 16. P. 232–235.

в процессе познания методологического плюрализма, т.е. как общенаучных, так и частнонаучных методов. Выбор методов и подходов в каждом конкретном случае определяется мировоззренческой и методологической концепцией исследователя. В данном случае эффективными могут быть общенаучный диалектический метод, в числе частнонаучных методов – исторический, логический, сравнительный, формально-юридический, структурно-функциональный<sup>1</sup>. Не обойтись также без цивилизационного, синергетического, контекстного подходов, подходов социологической феноменологии, юридической и культурологической антропологии, а также методов, разработанных иностранными компаративистами в эпоху постмодерна.

Прежде чем рассматривать методы, необходимо понять, что представляет собой предмет исследования, а именно смешанная правовая семья. В предыдущем параграфе диссертации было установлено, что определение смешанной юрисдикции, которое в определенном смысле стало классическим, приблизительно сто лет назад сформулировал Ф.П. Уолтон. По мнению учёного, смешанная юрисдикция – это правовые системы, в которых романо-германская традиция вступила в определенное согласие с англо-американским правом<sup>2</sup>. Современные определения смешанной правовой системы мало чем отличаются от данного сто лет назад. В частности, Робин Эванс-Джонс в отношении к современной Шотландии понимает под данным термином правовую систему, которая в большой степени совмещает и показывает особенности и гражданского права, и английских традиций общего права.

Итак, смешанные системы в смысле, используемом здесь, являются системами, которые содержат существенные элементы и общего права, и гражданского права. Но это довольно широкое утверждение скрывает важные различия. Есть более чем одно общее право и одно гражданское право. Английский закон

---

<sup>1</sup> См. подробнее о методах: Любашин В.Я. Методология исследования государства и государственной власти // Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 2007. С. 325.

<sup>2</sup> Walton F.P. The Scope and Interpretation of the Civil Code. Montreal, 1907. Reprinted by Butterworth's. Toronto, 1980. P. 1.

не то же самое, что американский закон или французский закон, и тем более не то же самое, что голландский или испанский закон. Далее, некоторые системы получили гражданское право более чем одного типа. В штате Луизиана, например, действует и французское, и испанское право.

Хронология при исследовании смешанных правовых систем также очень важна. За исключением Квебека и в меньшей степени штата Луизиана, смешанные системы потеряли контакт с современным гражданским правом приблизительно в одно и то же время, когда общее право вышло на первое место. Влияние гражданского права, конечно, оставалось, но все более и более это было гражданское право раннего времени. Изменение произошло приблизительно с 1800 г., начиная с Шотландии и Южной Африки и заканчивая более столетия спустя Пуэрто-Рико и Филиппинами. Сегодня наиболее смешанные системы комбинируют современное общее право с гражданским правом, которое имеет различные степени старины. К смеси источников поэтому там должна быть добавлена смесь времени. Учитывая разнообразие источников и хронологию при изучении смешанных правовых систем, необходимо методологически верно подходить к выбору способов исследования и тому потенциалу, который имеется в современной науке.

В настоящее время наука сравнительного правоведения располагает множеством видов сравнения. Это разнообразие приводит к тому, что довольно часто компаративисты оказываются перед трудным выбором наиболее эффективного вида сравнения в конкретном исследовании. Виды сравнений определяются на основании различных критериев и содействуют наиболее полному познанию правовой реальности. Эффективность и достоверность результатов сравнительно-правовых исследований зависит не только от правильно выбранного вида сравнения, но и от того, учитываются ли методологические особенности и потенциал каждого вида сравнения<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Баранова Ю.О. Методологические правила видового сравнения правовых объектов // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по материалам XX Междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск, 2013. URL : <http://sibac.info/conf/law/xx/31077>

Так, в работе под названием «Исследования в правовых системах: смешение и смешивание» были изучены некоторые классические смешанные юрисдикции, такие как Квебек, Шотландия и Южная Африка, но наряду с ними в категорию смешанной юрисдикции были включены Алжир, Турция и Гонконг<sup>1</sup>. Авторы, конечно, не утверждали, что Гонконг и Страна Басков фактически принадлежат той же самой юридической семье, что и классические смешанные правовые системы. Наоборот, они пытались найти более широкую структуру, которая делает сам процесс смешивания центральной частью анализа правовых систем. Можно повсюду найти примеры смешивания, потому что смешивание – универсальный факт. К сожалению, это означало бы, что почти любую слоистую или множественную, плюралистическую систему (как в Кот-д'Ивуаре или Турции) можно назвать смешанной юрисдикцией, даже при том, что они не имеют характерных особенностей, которые были рассмотрены в предыдущем параграфе настоящей главы. Такое объединение разрушает любую гарантию плодотворных сравнений этих квазисмешанных и таких классически смешанных систем, какие существуют в Квебеке и Пуэрто-Рико.

Такое смещение понятий переместило бы исследователей из упорядоченного мира, с четкой классификацией правовых семей, где смешанная юрисдикция пусть бы и не имела своего места, поскольку не вписывалась в стройную классификацию, в беспорядочный мир, в котором смешанная юрисдикция внезапно стала бы присутствовать везде<sup>2</sup>. Традиционные системы классификации правовых систем в основном свидетельствуют о том, чем смешанные юрисдикции не являются, тогда как этот подход знает только, что есть определенная смесь, и стремится знать, как она будет себя вести. Данный подход не является подходящей основой для изучения сущности смешанной правовой системы. Основная проблема состоит в том, что, не зная в достаточных деталях черты и особенности смешанных правовых систем, исследователи пытаются определить

---

<sup>1</sup> See: *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing* / ed. by E. Oriicci, E. Attwooll and S. Coyle. Kluwer, 1996.

<sup>2</sup> Palmer V. V. *Mixed Jurisdictions Worldwide*. P. 12.

и классифицировать, прежде чем подробно изучить и описать. Это становится очевидным при анализе обширных работ по сравнительному правоведению.

В достаточно оригинальных и содержательных работах компаративистов К. Цвайгерта и Х. Кетца также отсутствуют исследования, касающиеся смешанных правовых систем, однако методология, которую они предлагают для выделения правовых семей, может быть полезна для целей настоящей диссертации.

Авторы, предлагая классифицировать правовые семьи с точки зрения их отличительного «стиля», полагают, что пять факторов могут определить стиль конкретной семьи: исторический фон возникновения и развития правовой системы; характерный способ мышления; отличительные учреждения; признанные юридические источники; идеология<sup>1</sup>. Такой многомерный подход дает более плодотворные результаты по сравнению с теми системами классификации, которые основаны на каком-либо единственном критерии<sup>2</sup>.

Авторы используют указанные факторы в качестве критериев, чтобы обозначить типы правовых семей, которые они группируют в соответствии с традиционной номенклатурой народов, географии и религии. Они завершают свой анализ, перечисляя шесть семей: романскую, германскую, англо-американскую, скандинавскую, дальневосточную (Китай и Япония) и религиозную (исламскую и индуистскую)<sup>3</sup>.

Как уже упоминалось, есть «гибридные» системы, которые трудно отнести к какой-либо семье. К. Цвайгерт и Х. Кётц в этом случае призывают «к деликатности»<sup>4</sup>, потому что трудно решить, к какой семье они близки по стилю. В результате сравнения стилей гибридов и самых близких к ним семей появился перечень смешанных правовых систем, в который вошли системы Луизианы,

---

<sup>1</sup> Zweigert K., Kotz H. *An Introduction to Comparative Law*. 3rd ed. Oxford Univ. Press, 1998. P. 63–73.

<sup>2</sup> See: Malmstrom A. *The System of Legal Systems: Notes on a Problem of Classification in Comparative Law // Scandinavian Studies in Law*. 1969. № 13. P. 127.

<sup>3</sup> Zweigert K., Kotz H. *An Introduction to Comparative Law*. P. 72.

<sup>4</sup> *Ibid.*

Южной Африки, Шотландии, Квебека, Израиля, Филиппин, Пуэрто-Рико, а также Греции, Китайской Народной Республики и некоторых других. Единственное общее, что объединяет эти системы, по мнению авторов, это не их подобие друг другу, а невозможность поместить их ни в одну из шести семей. Было отмечено, что система, такая как в Луизиане, является *sui generis* (лат. – единственный в своем роде, не имеющий аналогов), но *sui generis* относительно Франции и Соединенных Штатов, но не других систем в списке. Возможность, что семь юрисдикций в списке фактически тесно связаны и могли бы составить семью (в этом случае каждая юрисдикция по определению перестанет быть уникальной), не рассмотрена, так как список – исключительный продукт вертикальных сравнений. Выдающиеся авторы объясняют свой метод сравнения следующим образом. Достаточно часто кто-нибудь обнаруживает, что одни области права в системе имеют черты одного родителя, другие – другого. В таком случае исключительное отнесение к одному или другому родителю невозможно. Иногда бывают случаи, когда правовая система находится в процессе движения по направлению к конкретной правовой семье. В такой ситуации сложно определить, в какой момент произойдет полное изменение сущности семьи. Научное предположение о том, что определенная смешанная юрисдикция «перемещается» к одной или к другой семье, – сигнальное, поскольку оно отражает предположение авторов о конечном месте назначения таких систем. Согласно этой точке зрения, смешанные правовые системы являются незаконченными созданиями, в которых не была выполнена задача преобразования разрозненных элементов в систематическое национальное право<sup>1</sup>.

Главный недостаток описанного подхода заключается в том, что его вертикальный центр предопределяет отрицательный результат. Так как один «родитель» – англо-американец, а другой романист, у их потомков есть двойной генетический код, который не может соответствовать ни одной родине. Не нужно проводить серьезного сравнительного анализа для того, чтобы понять,

---

<sup>1</sup> See: Glenn H. P. Quebec: Mixite and Monism. P. 1.



что не будет никакого стилистического совпадения. Смешанная юрисдикция будет всегда казаться аномальной и неклассифицируемой по сравнению с родителями, каждому из которых в отдельности предоставляют постоянное место пребывания в различных семьях.

Совершенно другой причиной отклонить вертикальные сравнения, по мнению В. Палмера, является их чрезвычайная сложность для сравнительного исследования. Всегда есть три ориентира вместо двух. Исследователь преуспел, если бы носил бифокальные, двухфокусные очки. *Tertium comparationis* (лат. – третий член сравнения) требует двойного видения<sup>1</sup>.

Кроме того, они смещают ориентиры. И смешанная правовая система, и ее родители развивались разными способами в течение длительного времени. Эта сложность не всегда ценится во внутренней полемике смешанной юрисдикции, где использование вертикальных сравнений, относящихся к материнской правовой системе, часто сопровождалось анахронизмами, стереотипами и эмоциональным шовинизмом, которые угрожают точности сравнения.

Лучший ответ на вопрос об исследовании смешанных правовых систем – это методология горизонтального кросс-компаративного сравнения. При таком подходе индивидуальность и родство изучаемых систем проявляются достаточно убедительно. Так, правовая система Пуэрто-Рико становится более понятной, если она сравнивается с правовой системой Луизианы, а не с ее правовыми родителями – Испанией и Соединенными Штатами Америки. Отличительный стиль Южной Африки наиболее ярко проявляется в сравнении с Шотландией, а не с правовой системой современной Голландии или Англии<sup>2</sup>. Однако, не соглашаясь с К. Цвайгертом и Х. Кетцом по вопросу фокуса исследования, нет никакой причины отказываться от одной из лучших особенностей их методологии. Стилистические факторы, которые они предлагают, являются превосходными рекомендацией для исследователей, чтобы использовать их в

---

<sup>1</sup> Palmer V. V. *Mixed Jurisdictions Worldwide*. P. 12–13.

<sup>2</sup> *Ibid.*

оценке отличительного стиля семьи смешанной юрисдикции, а именно их истории, их характерных способов мышления, их отличительных учреждений и их подхода к источникам права. Нельзя забывать и вывод Рене Дэвида, на которого К. Цвайгерт и Х. Кетц ссылаются: правовые семьи не существуют как человеческие семьи<sup>1</sup>. Это образное выражение используется в разъяснительных целях, чтобы указать на степень различия и подобия в разнообразных правовых системах.

Из этого следует, что у всех классификаций есть своя польза: все они зависят от точки зрения, принятой исследователем, от аспектов проблемы, которые интересуют его больше всего, а также от применяемой им для этого методологии. Новая семья смешанного права также выделена для удобства, научной и практической пользы и объяснительной силы. В основном она имеет право существовать как концептуальный инструмент, только если она обеспечивает лучшее понимание, чем сравнительный анализ правовых систем обеспечивал это в прошлом.

Возвращаясь к изучению методологии, наиболее подходящей для исследования смешанных правовых систем, следует обратить внимание на методологию сравнительного правоведения эпохи постмодерна, которая проповедует переход от статики к динамике.

По мнению ученых, в современном информационном обществе, в мире, который сталкивается со все более глобальными проблемами, в котором осуществляется персоналистическая революция, который является темпоральным, плюралистическим, спонтанным, нестабильным, чувствительным к сугубо общественным влияниям, который интегрируется и т.п., адекватно исследовать правовую реальность в понятиях и средствами, выработанными юриспруденцией XIX в., уже действительно невозможно<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Les Grands Systemes. 6th edn. Dalloz, 1974. P. 22.

<sup>2</sup> Братасюк В. М. Правова реальність як форма прояву інтелектуальної традиції епохи (на матеріалах романо-германської правової сім'ї): дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. С. 121.

В условиях смены интеллектуальных эпох в сфере юридической науки и практики исключительно важное место должен занимать вопрос о конституировании метода сравнительного правоведения, адекватного наступившей эпохе постмодерна.

Правомерность данного тезиса видна из следующего положения вещей, на которое обратил внимание А. Ватсон: «Сравнительное правоведение как академическая дисциплина является очень личностной, оно предоставляет своим сторонникам большую свободу в выборе и отстаивании их интересов»<sup>1</sup>. «Доминирование прагматических интересов среди компаративистов может объяснить отсутствие методологической строгости в сфере сравнительного правоведения», – заметил другой компаративист<sup>2</sup>.

Указанная иностранными компаративистами отличительная черта сравнительно-правовой методологии, заключающаяся в отсутствии методологической строгости, традиционно рассматриваемая в рамках научной традиции модерна как существенный недостаток, в современных условиях, наоборот, расценивается как значительное преимущество методологии сравнительного правоведения в отличие от методологии других юридических дисциплин, так как она фокусирует внимание на принципиально недогматическом характере метода сравнительного правоведения, что априорно означает его большую открытость со стороны всевозможных вызовов глобализации и позволяет ему быть более адекватным современному культурно-духовному контексту.

С позиции постмодерна бытие права не имеет фиксированной структуры, оно многомерно, представляет собой не статику, а динамику и не может быть сведено к одномерному описанию. Указанные доминанты постмодерна присущи постмодернистской теории правовых формантов (от лат. *formants* – образующий). Она была разработана одним из известных ученых-юристов Италии Ро-

---

<sup>1</sup> Watson A. From Legal Transplants to Legal Formants // American journal of comparative law. 1995. Vol. 43. P. 469.

<sup>2</sup> Michaels R. The Functional Method of Comparative Law. P. 24. URL : <http://ssrn.com/abstract=839826>

дольфо Сакко, которого называют одним из отцов-основателей богатой традиции сравнительного правоведения, доминирующей сегодня в европейских правовых системах<sup>1</sup>.

В основе теории ученого лежит идея о том, что правовые нормы могут находить свое формальное выражение в различных источниках (законе, судебной практике либо доктрине), выражающих эти нормы различным способом (например, судебное решение в процессе). Такое выражение в этих различных источниках и различными способами может придавать различный оттенок смыслу правовой нормы. Подобно спектру разговорной речи, которая может занимать определенное количество циклов за секунду, норма может варьироваться и принимать значение, зависящее от окружения, в котором она находится<sup>2</sup>.

Р. Сакко полагает, что перечень всех оснований принятия решения судом, даже максимально исчерпывающий, не составляет полноту понятия права. Законы также не исчерпывают понятие права. Право также не исчерпывается определениями, выработанными правовой доктриной. Для знания того, что есть право, необходим анализ целостного комплекса отношений между тем, что ученый называет «правовыми формантами» системы, т. е. всей полнотой формативных элементов, которые влияют на создание правовых предписаний, в частности законов, общих предложений, отдельных определений, мнений и т.д. Все эти формативные элементы не обязательно являются согласованными между собой в пределах каждой системы. Только национальные юристы определяют такую согласованность в пределах своей системы права. Более того, юридические форманты обычно конфликтуют и могут быть лучше описаны в конкурирующих между собой отношениях<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Sacco R.. Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law // American Journal of Comparative Law. 1991. № 39. Installment I, II. P.1–34, 343–401.

<sup>2</sup> Sacco R. Installment II. P. 358 etc.

<sup>3</sup> Ibid.

Внутри правовой системы правовые правила не являются унифицированными не только потому, что одни правовые правила могут вырабатываться судебной практикой, другие – учеными, а третьи – содержаться в законе. Внутри каждого из этих источников также существуют форманты, конкурирующие друг с другом. Например, определение кодекса может быть несовместимым с конкретным правилом, в нем содержащемся.

Форманты представляют собой динамический комплекс, в значительной степени отличный не только в различных правовых системах, но и в различных отраслях права. В каждой правовой системе определенные юридические форманты являются явно доминирующими. Отличие между доминирующими юридическими формантами особенно ясно выражено в различиях между общим правом (*common law*) и гражданским правом (*civil law*)<sup>1</sup>.

Р. Сакко динамичность считает имманентным свойством правового феномена, поскольку именно она позволяет с наибольшей полнотой раскрыть существенные аспекты концепции. Правовой процесс, динамика правовых систем, стремление лучше понять процессы, влияющие на принятие правовых решений, являются краеугольными камнями концепции итальянского ученого, выявляя наиболее важные аспекты его учения. Указанное дает основания квалифицировать теорию правовых формантов Р. Сакко как частную попытку комплексного использования двух постмодернистских концептов сравнительно-правовой методологии: концептов «решения» (*concept of decision*) и «системы» (*concept of system*)<sup>2</sup>.

Главная цель использования указанных концептов – получение информации о действии правовых систем в их динамике. И концепт «решения», и концепт «системы» соответствуют трем базовым критериям. Во-первых, направленности исследования на конкретное поведение при условии такой степени его объективации, которая позволяет основывать анализ на заметных данных.

---

<sup>1</sup> Sacco R. *Installment II*. P. 359 etc.

<sup>2</sup> Gerber D.J. *System dynamics: toward a language of comparative law?* // *American Journal of Comparative Law*. 1998. Vol. 46. P. 719–739.

Во-вторых, необходимости схватывания каузальности в отношении поведения, так как целью исследования является лучшее понимание того, как и почему определенные вещи имеют место. И в-третьих, сущностного включения в процесс исследования всей полноты потенциально уместных факторов, обуславливающих поведение<sup>1</sup>.

С учетом выделенных базовых критериев становится ясно, что понятие «решения» должно пониматься в широком и функциональном, а не в узком и формальном смысле. Использование концепта решений как стержневой аналитической единицы дает определенные преимущества. Прежде всего, оно направлено на объективированные решения, которые могут быть исследованы эмпирически. Кроме того, решения являются единицей поведения, которая может быть объектом сравнительного правоведения, несмотря на национальные границы. И наконец, концепт «решения» тесно связан с каузальностью, так как решение есть результат процесса его принятия, т.е. серии каузальных отношений.

Использование концепта «решения» как центрального объекта анализа также дает возможность развития правовой системы. Правовая система в исследуемом контексте понимается как решения субъектов в их правоотношениях между собой, рассматриваемые совокупно с факторами, влияющими на такие решения. Действие этих факторов и их взаимовлияние и делают систему динамической.

Р. Сакко полагает, что теория правовых формантов позволяет намного точнее исследовать степень подобия и различия в правовых системах, чем традиционный системный подход, и расширяет понимание феномена права как такового<sup>2</sup>. Вне всякого сомнения, с этим выводом следует согласиться и признать наряду с другими перспективным в изучении смешанных правовых систем, поскольку и политология, и экономика, и социология, и антропология при помо-

---

<sup>1</sup> Gerber D.J. System dynamics. P. 722.

<sup>2</sup> Sacco Rodolfo. Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law // Scientific-practical professional journal «Comparative Law». 2013. № 1–2. P. 155.

щи своего методологического инструментария, каждая по-своему, исследует феномен права, но каждая из них является слишком узкой для охвата всей полноты институциональных влияний на процесс формирования и действия правовых систем, а тем более смешанных правовых систем.

К наиболее актуальным проблемам современного сравнительного правоведения относится моделирование адекватного правовым феноменам методологического инструментария, чего можно достичь, сочетая основополагающие, проверенные наукой и практикой методы с новыми подходами, необходимость в которых диктуется потребностями современного периода и уровнем развития науки.

Итак, исследователи, занимающиеся компаративистикой, предлагают различные классификации методов сравнительно-правовых исследований по различным основаниям, вырабатывают новые способы, приемы, подходы. Некоторые из них могут быть полезны для достижения целей настоящей диссертации. Проанализировав учение «стиля» К. Цвайгерта и Х. Кетца, предложения В. Палмера о горизонтальном кросс-компаративном сравнении, концепцию «правовых формантов» Р. Сакко, а также имеющиеся представления о методах компаративистики, приходим к выводу о том, что при изучении смешанных правовых систем целесообразно применять следующие виды сравнительно-правового анализа как одного из методов исследования.

1. По основанию времени проведения необходимо применять диахронное сравнение, поскольку оно способствует исследованию историко-правовых процессов формирования и развития правовых систем. Критерий историко-правового и культурного происхождения важен для понимания своеобразия смешанной правовой системы.

Важна и хронология появления смешанных правовых систем, так как фактор времени в данных исследованиях играет особую роль.

При дальнейшем поступательном исследовании общих закономерностей развития смешанных правовых систем не обойтись без синхронного, т.е. одновременного сравнения.

2. По основанию пространственной распространенности подходящим для исследования является глобальное сравнение. Особенность глобальных исследований состоит в том, что в качестве единицы анализа здесь берутся все правовые системы. Глобальное сравнение позволяет определить место и взаимоотношения правовых систем на правовой карте мира.

3. Тесно связано с глобальным сравнением полиструктурное сравнение, выделяемое на основании количества сравниваемых правовых систем. Полиструктурный вид сравнения дает возможность охватить значительное число правовых систем, обеспечивает перекрестное сравнение видов различных правовых систем и построение классификации по существенным признакам. Такой вид сравнения используют немецкие и итальянские компаративисты. Полиструктурный вид сравнения позволяет классифицировать имеющиеся правовые системы и определить место смешанных правовых систем среди них.

Бинарное сравнение (исследование двух правовых систем) может быть применено после полиструктурного, когда изучены и классифицированы правовые системы, определено место смешанных правовых систем. При использовании данного вида сравнения необходимо обратить внимание на то, что не всякое сравнение двух правовых систем может быть полезным<sup>1</sup>. Следует выбирать правовые системы с наиболее характерными различиями, имеющими отношение к предмету исследования. Уникальность сравниваемых двух правовых систем просматривается при разноуровневости бинарного сравнения. Например, правовая система Пуэрто-Рико становится более понятной, если она сравнивается с правовой системой Луизианы, а не с ее правовыми родителями – правовой системой Испании и Соединенных Штатов Америки.

---

<sup>1</sup> Баранова Ю.О. Указ. соч.



4. По основанию масштаба проведения полезным будет применение внутреннего сравнения, проводимого в пределах одной правовой системы. Внутреннее сравнение можно успешно осуществить как в историческом аспекте, так и синхронно. Как раз смешанные правовые системы дают свежие и интересные материалы для внутреннего сравнения в рамках отдельного государства на синхронном уровне. Такое внутреннее сравнение помогает уяснить значение элементов различных правовых систем в рамках одной смешанной правовой системы, например, когда мы исследуем сферу частного права и публичного права, относящихся к различным правовым традициям. Внутреннее сравнение дает общую характеристику определенной смешанной правовой системы и способствует дальнейшему внешнему сравнению смешанных правовых систем.

Возможно применение и внешнего сравнения различных объектов, принадлежащих к разным правовым системам. Оно может начинаться как минимум с двух систем и идти дальше – вплоть до охвата всех правовых систем, существующих на земном шаре<sup>1</sup>.

5. По основанию уровневой градации применимо как макросравнение, так и микросравнение. В первом случае при исследовании смешанных правовых систем акцентируется внимание на исследовании методов работы с правовым материалом, процедурах решения споров или роли отдельных элементов права. Например, можно сравнивать различную законодательную технику, стиль кодификации и методы толкования законодательных актов, а также обсуждать правовую роль прецедентов, значение науки для развития права в рамках смешанных правовых систем.

Во втором случае исследователь имеет дело со специальными правовыми институтами или проблемами, т. е. с правилами, которые используются для решения повседневных конкретных проблем и конфликтов интересов<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Баранова Ю.О. Указ. соч.

<sup>2</sup> Арановский К.В. В преддверии сравнительного правоведения // Правоведение. 1998. № 2. С. 63.

При этом надо понимать, что грань между сравнением на макро- и микроуровнях не является жесткой и ничто не мешает исследователю проводить сравнение одновременно на обоих уровнях.

6. По основанию цели сравнения различают функциональное и нормативное сравнение. По мнению К. Цвайгерта и Х. Кетца, функциональное сравнение способствует лучшему пониманию и оценке норм и институтов сравниваемых правовых систем<sup>1</sup>.

Выполнение одной и той же задачи правового регулирования институтами различных смешанных правовых систем делает возможным и плодотворным их сравнение в функциональном аспекте, суть которого заключается в том, что оно начинается с выявления некой социальной проблемы, а затем развивается путем поиска правовой нормы, прецедента или института, с помощью которых можно разрешить обозначенную проблему. Таким образом, функциональное сравнение идет не по направлению от нормы к социальному факту, а, наоборот, от социального факта к его правовому регулированию, что является наиболее естественным путем регулирования общественных отношений и способом возникновения правовых норм и институтов. При использовании функционального сравнения правовые нормы и институты будут сопоставимыми предметами анализа, если они решают одну и ту же социальную проблему, даже несмотря на диаметрально противоположные способы достижения этого.

Нормативный вид сравнительно-правового анализа предполагает формально-юридический анализ с использованием понятийно-категориального аппарата, определяющего специфику правовых систем. Именно этот вид сравнения позволяет прийти к двум выводам: во-первых, значение внешне идентичных правовых терминов не всегда тождественно в различных правовых системах; во-вторых, схожие юридические нормы и правовые институты могут выполнять различные функции в рамках разных правовых систем.

---

<sup>1</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 1: Основы. М., 1998. С. 36.

7. В зависимости от сущностной характеристики сравниваемых объектов выделяют текстуальное и концептуальное сравнение. Первое направлено на уяснение того, какой текст наиболее приемлем для имплементации в национальное законодательство. Разрешение данного вопроса не является целью настоящей диссертации, поэтому оно применяться не будет.

Второе нацелено на обнаружение и изучение основных концепций и положений сравниваемых объектов, в нашем случае – смешанных правовых систем, определяющих направление их развития. Данный вид сравнения приемлем для сравнения правовой методологии, рецепции принципов общего права, появления новых юридических конструкций в смешанных правовых системах.

Цель сравнительно-правовых исследований заключается в получении новых знаний, решении научно-практических проблем общего и локального характера, способных развивать и совершенствовать отдельную национальную правовую систему.

Для достижения этих научных целей и решения практических задач требуется правильно подобранная методология как совокупность разнообразных методов, способов, подходов, приемов, принципов, каждый из которых способствует наилучшему анализу сущностных характеристик предмета исследования и получению плодотворных, практически применимых результатов сравнительно-правовых исследований.

При этом необходимо четко осознавать специфику предмета исследования и применять любые методы, которые способны привести к научному и адекватному результату.

Не случайно иностранные исследователи советуют при проведении исследований ориентироваться на методологию, построенную на мультивариативном эмпирическом анализе, практиковать аналитический эклектизм и включать в анализ культурные переменные вместе с экономическими и институциональными, а также связывать сравнительно-правовое исследование методоло-

гически, теоретически и субстанциально с глобальными проблемами и тенденциями<sup>1</sup>.

С учетом и на основании рассмотренных в данном параграфе методов, подходов, приемов исследования смешанных правовых систем, представляется целесообразным для достижения целей и решения задач настоящей диссертационной работы провести внешнее, полиструктурно-глобальное, функционально-концептуальное, диахронно-синхронное макросравнение на основании выделенных автором видов смешанных правовых систем и критериев их сравнения, обозначенных в предыдущем параграфе.

---

<sup>1</sup> Martz J. Comparing Similar Countries. Problems of Conceptualization and Comparability in Latin America // Comparing Nations: Concepts, Strategies, Substance. M. Dogan, Kasancigil. Oxford, UK; Cambridge, USA: Blackwell, 1994. P. 239.

### 3 СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СМЕШАННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

#### 3.1 Правовая система Пуэрто-Рико

Населенный в течение многих столетий исконными народами остров был захвачен Испанией в 1493 г. после второго путешествия Колумба в Америку. В 1898 г., после 400-летнего колониального правления с использованием рабского труда, Пуэрто-Рико перешел США в результате испанско-американской войны<sup>1</sup>.

Правовая система основана на испанском гражданском кодексе в пределах американской Федеральной системы правосудия. Начало смешанной правовой системы Пуэрто-Рико было положено, когда Испания в конце войны передала остров Соединенным Штатам, которые немедленно установили часть законов своего государства.

Едва вооруженные силы Соединенных Штатов ступили на землю Пуэрто-Рико, как начался процесс устранения существующего политического и судеб-

---

<sup>1</sup> Пуэрто-Рико. Статистика стран мира. URL : [http://iformatsiya.ru/north\\_america/260-puerto-riko.html](http://iformatsiya.ru/north_america/260-puerto-riko.html)

В настоящее время Пуэрто-Рико является зависимой от США территорией и имеет статус «неинкорпорированной организованной территории», т. е. находится под управлением США, не являясь при этом их неотъемлемой частью: действие Конституции США ограничено (верховная власть принадлежит американскому конгрессу, но территория имеет собственную систему самоуправления), при этом пуэрториканцы имеют американское гражданство, валютой является доллар США. Пуэрто-Рико имеет свою собственную конституцию, законодательную, исполнительную и судебную ветви власти. См.: Елена Шестернина. Пуэрто-Рико. Всемирная справочная служба // ria.ru. 1 сентября 2015. № 1475089. URL : [http://polpred.com/?ns=1&ns\\_id=1475089](http://polpred.com/?ns=1&ns_id=1475089).

ного порядка. 13 июля 1898 г. президент Соединенных Штатов, действуя как Главнокомандующий вооруженных сил, подписал Общий приказ 101, касающийся военного правительства Пуэрто-Рико, созданного 18 октября 1898 г. Согласно приказу военные получили высшие полномочия по установлению политического порядка на оккупированной территории. Местные права, такие как частные права личности и собственности, установление наказаний за преступления, рассматриваются как сохраняющиеся в силе, насколько они совместимы с новым порядком вещей, пока они не приостановлены или не заменены. На практике их не аннулируют, разрешают остаться в силе и применять в обычных судах так же, как было до оккупации. Этой практики будут придерживаться насколько возможно.

Однако историко-правовые исследования показали, что политические и судебные учреждения подверглись глубоким изменениям, даже в тех случаях, когда в этом не было необходимости. Военные правители были полны решимости заменить порядок, создаваемый в течение 400 лет испанского правления на острове. Они прибыли с одной миссией: американизировать население Пуэрто-Рико. Чтобы достичь этого, они отменили самые важные и существенные учреждения пуэрториканского общества и установили новый порядок вещей, противный гражданам острова. Совершенно справедливо отмечают исследователи, что 1898 г. был отмечен процессом транскulturизации<sup>1</sup>, которая длится до сегодняшнего дня. В этом продолжающемся процессе все аспекты жизни Пуэрто-Рико – культура, правовые институты и правовые методы – находятся в постоянной борьбе<sup>2</sup>.

Действия военного правительства диктовали многие условия для гражданского правительства согласно акту Форакера 1900 г.<sup>3</sup> Важно отметить, что

---

<sup>1</sup> Транскulturизация – постепенная замена одной культуры другой.

<sup>2</sup> Matta L. F. Civil Law and Common Law in the Legal Method of Puerto Rico: Anomalies and Contradictions in Legal Discourse // Capital University Law Review. 1995. №24. P. 153.

<sup>3</sup> Foraker Act of 1900. §8 // Laws of Puerto Rico Annotated. Title 1. (далее – 1 LPRA) Historic Documents. URL : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsopuertorico/>

военное правительство разочаровало большинство пуэрториканцев, которые первоначально приветствовали силы вторжения Соединенных Штатов в 1898 г.<sup>1</sup>

Соединенные Штаты установили свою политическую систему и систему публичного права и оказали воздействие на изменение законов частного права Пуэрто-Рико, а также создали суды и администрации, скопированные с американских аналогов. Правовым инструментом этих изменений был закон Форакера 1900 г., и фактические действия Комиссии в составе 3 человек (два американца и один пуэрториканец), назначенной конгрессом для пересмотра пуэрториканской правовой системы, чтобы предусмотреть простую, гармоническую и экономическую форму правления, гарантировать и расширять благословения республиканского типа правления на граждан Пуэрто-Рико<sup>2</sup>.

По мнению создателей закона Форакера, было совершенно прозрачным, что федеральное право США, всё по происхождению общее, применяют в Пуэрто-Рико, за исключением случаев, когда оно не подходит к местным условиям или речь идет о внутренних налоговых доходах<sup>3</sup>.

Таким образом, ключевым правовым актом стал закон Форакера, превративший Пуэрто-Рико в «неинкорпорированную территорию», подотчетную

2 апреля 1900 г. президент США Мак-Кинли подписал закон, который определял гражданскую власть в Пуэрто-Рико. Этот закон известен как закон Форакера по имени своего спонсора, Джозефа Бенсона Форейкера (названный в честь республиканца-сенатора от штата Огайо Джо «Пожарная тревога» Форакера), а также органический закон 1900 года / Пуэрто-Рико // *The World of 1898: the Spanish-American War. Hispanic Division. Library of Congress.* URL : <https://www.loc.gov/rr/hispanic/1898/index.html>

<sup>1</sup> Военный губернатор от США генерал Н. Э. Майлз обещал ниспослать на остров «благодать» американского правительства, чтобы пуэрториканцы не противились вторжению. Но те быстро поняли, что эта «благодать» не включала в себя то, чего они на самом деле желали получить: либо автономию и самоуправление с доступом к рынкам США, либо статус полноценного штата в Союзе. Ирония заключалась в том, что Соединенные Штаты развязали империалистическую войну, чтобы предоставить Кубе свободу, но в результате пришли к тому, что лишили народ Пуэрто-Рико многих прав, которые тот имел под испанской короной. Правление Вашингтона на острове очень вскоре заставило местное население проклинать Майлза и его советников, называя тех «царями и султанами». См.: Julius W. Pratt, *America's Colonial Experiment*. New York, 1959. P. 68.

<sup>2</sup> Foraker Act of 1900. § 40 // 1 LPRA.

<sup>3</sup> Foraker Act of 1900. §14 // 1 LPRA.

только капризам конгресса. Власть была сосредоточена в руках губернатора, назначаемого президентом США<sup>1</sup>. Местные жители получили гарантии религиозной свободы (причина, по которой Ватикан примирился с этим приобретением США), но никакие обещания гражданства или статуса штата за этим не последовали<sup>2</sup>.

В этой правительственной структуре руководитель (и в некоторой степени законодательная власть) находился под неограниченным контролем президента Соединенных Штатов и его подчиненных – губернатора Пуэрто-Рико и чиновников, назначенных на ключевые позиции в Исполнительном совете. Эта структура облегчила установку смешанной правовой системы – общее право в отношении континентального права в Пуэрто-Рико.

В результате ревизии права острова существующий Уголовный кодекс был заменен. 1 марта 1902 г. калифорнийский Уголовный кодекс был принят в Пуэрто-Рико как модель нового УК. Процедурные положения калифорнийского УК были предписаны как Уголовно-процессуальный кодекс Пуэрто-Рико. Причиной выбора данного кодекса стал его карательный характер, дополнительной причиной был факт того, что официальная версия калифорнийского УК 1873 г. включала и английский, и испанский текст, что упростило задачу перевода текста на испанский язык<sup>3</sup>.

Пересмотр также изменил формат существующего права в системе, следуя компиляции кодекса Соединенных Штатов и Аннотируемого кодекса Соединенных Штатов, в котором законы сгруппированы по названиям в результате чего определенные расположения кажутся определенными секциями. Позже большая часть материального и процессуального права подверглась изменениям и модификациям по образцу аналогичных законов в США. Правила уголовного судопроизводства, правила доказательств и правила гражданского процес-

---

<sup>1</sup> Foraker Act of 1900. §17// 1 LPRA.

<sup>2</sup> Julius W. Pratt. *America's Colonial Experiment*. New York, 1959. P. 187–188.

<sup>3</sup> Nevares-Muniz D. *Recodification of Criminal Law in a Mixed Jurisdiction: The Case of Puerto Rico* // *Electronic Journal of Comparative Law*. 2008. Vol. 12.1. May. P. 5.



са, действующие в Пуэрто-Рико, смоделированы по тому же типу правил, которые используются в федеральной правовой системе. Точно так же природоохранное право, трудовое право, административное право<sup>1</sup>, право государственной безопасности и много других областей публичного права были введены на острове, следуя структуре подобных законов в Соединенных Штатах. Таким образом, публичное право в Пуэрто-Рико строилось по тому же образцу, что и на материке.

В целом существующее ранее частное право было сохранено. Несколько испанских кодексов оставили в силе, включая Гражданский кодекс, Торговый кодекс, кодексы гражданского процесса и ипотечный закон. С исторической точки зрения это, возможно, было сделано для удобства защиты коммерческих связей, которые США поддерживали с островом, а также для защиты частных интересов американских граждан в Пуэрто-Рико. Военный министр Элиу Рут сообщил конгрессу в 1899 г., что опыт Луизианы был «сигнальным успехом» и «любая попытка занять место на этих южных островах, системы права, основанных на опыте и особенностях сообщества Новой Англии, будет и репрессивной и бесполезной»<sup>2</sup>.

Позже Комиссия по пересмотру права признала качество и подтвердила сохранение пуэрториканского частного права, заявив, что «гражданские и торговые кодексы Пуэрто-Рико были проработаны с большой тщательностью серией испанских правовых комиссий и составляют более продвинутую систему права, чем в любой из существующих южноамериканских стран»<sup>3</sup>.

Суды в Пуэрто-Рико с 1897 г. находились под значительным влиянием прототипов общего права, особенно до 1950 г. В рамках этой правовой политики Верховный суд Пуэрто-Рико, судьи которого назначались президентом Со-

---

<sup>1</sup> Различного рода инструкции, правила регулирования и выдача администрацией разрешений, Департамент природных ресурсов и много других областей публичного права вторглись на территорию частного права, а именно Гражданского кодекса.

<sup>2</sup> Report of the Secretary of War. 56th Congress. 1st Sess. 1899–1900. P. 30. Cit.: Thompson W. L. The Introduction of American Law in the Philippines and Puerto Rico. University of Arkansas Press, 1989. P. 68.

<sup>3</sup> Ibid. P. 172.

единенных Штатов, играл значительную роль в смешении относящейся к гражданскому праву традиции, применяя правовые понятия и институты общего права как лучшие для правовой системы Пуэрто-Рико<sup>1</sup>.

Но даже после этого периода подобная политика преобладала, именно в это время в истории права доктрина общего права получила большую точку опоры в правовой системе для отправления правосудия, особенно в вопросах публичного права.

Судебная система, ранее установленная согласно Общему приказу № 118 1899 г., была оставлена нетронутой органическим законом 1900 г., за исключением того, что председатель Верховного суда, члены Верховного суда и маршалл назначались президентом. Губернатор был уполномочен данным законом назначать судей суда низшей инстанции, включая членов муниципальных судов. Аналогично закон оставил в силе законы и постановления муниципалитетов Пуэрто-Рико.

Закон основал Суд Соединенных Штатов для района Пуэрто-Рико с юрисдикцией, подобной Окружному апелляционному суду в штатах<sup>2</sup>. Апелляции и жалобы на решения Верховного суда Пуэрто-Рико, которые первоначально принимал Окружной апелляционный суд в Бостоне, теперь могли быть направлены в Верховный суд Соединенных Штатов<sup>3</sup>.

Это были принципиальные усилия и позиции, разработанные Соединенными Штатами, чтобы ввести свою судебную методологию и культуру в правовую систему Пуэрто-Рико и заменить 400-летнюю испанскую культуру, существующую на острове.

Также закон Форакера устанавливал, что все законы и совместные решения, принятые Законодательным собранием, должны быть напечатаны и на испанском, и на английском языке.

---

<sup>1</sup> Foraker Act of 1900 § 40 // 1 LPRA. Historic Documents.

<sup>2</sup> Foraker Act of 1900. § 334 // 1 LPRA.

<sup>3</sup> Foraker Act of 1900. § 35 // 1 LPRA.

Институт судей в Пуэрто-Рико по характеру относится к институтам общего права. Однако не существует четкого ответа на вопрос, являются ли судьи законодателями или правоприменителями.

Конституция 1952 г. Пуэрто-Рико<sup>1</sup> закрепила гарантии того, что судебная власть независима, она представляет собой отдельную, равную другим ветвь власти. Так, ст. V раздела 12 конституции запрещает любую политическую деятельность судьям Верховного суда<sup>2</sup>. Это исключение политической деятельности касается и судей в судах низшей инстанции. Каноны судебной этики, установленные Верховным судом, также содержат положения о независимости судебной власти. Например, канон VIII включает положения, несовместимые с судебными обязанностями; канон IX запрещает практическую деятельность, включая нотариальную практику; канон XII запрещает политическую деятельность. Нарушение этих канонов может привести к дисциплинарным мерам против судьи.

Верховный суд – суд последней инстанции. Согласно конституции Верховный суд может объявить закон неконституционным и даже обвинить судебную власть в интерпретации конституции и законов, например в 1977 г.<sup>3</sup> Соответственно нет ясности, чувствуют ли судьи себя законодателями. В первой половине XX в. судьи Верховного суда Пуэрто-Рико пытались дистанцироваться от такой роли. В случае *Marinez v. Insular Board of Elections* Суд заявил, что его функцией не было изменение или создание права посредством судебного законодательства<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Text of the Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico approved by the Constitutional Convention of Puerto Rico. February 6, 1952. Washington, U.S. Govt. Print. Off. 1952.

<sup>2</sup> Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico. Art.5. Sec.12. URL : <http://welcome.topuertorico.org/constitu.shtml>

<sup>3</sup> *Santa Aponte v. Secretary of Senate*. Decisiones de Puerto Rico (Далее – DPR). 1977. Ch. 105. P.750 // *Laws of Puerto Rico Annotated* (далее – LPRA). 1994. Title 4. § 1–2000. URL : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsopuertorico/>

<sup>4</sup> Reports of the Supreme Court of Puerto Rico. 1932. Ch. 43. P. 395. URL : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsopuertorico/>; Ramos M.R. Interaction of Civil Law and Anglo-American Law in the Legal Method in Puerto Rico // *Tulane L. Rev.* 1949. № 23. P. 345.

Однако изучение практики судов показывает, что судьи действительно чувствуют себя как законодатели. Судебные решения используются экстенсивно в качестве источников права в судах и в правовых школах. Ярким примером прецедентного права может служить случай *Фигероа Феррера v. ELA de P.R.*<sup>1</sup>, при разрешении которого Верховный суд создал принцип «взаимного согласия» в качестве основания для развода, чтобы дополнить те, которые установлены законодательными органами. Это основание для развода сегодня используется более чем в 50 % всех разводов, осуществляемых в Пуэрто-Рико. Два ведущих юриста в Пуэрто-Рико, Лиана Файол Матта и Педро Ф. Сильва-Руис, придерживаются мнения, что судьи действительно создают закон<sup>2</sup>.

В соответствии со ст. V, раздела 8 конституции губернатор назначает судей с рекомендации и согласия Сената<sup>3</sup>. Квалификации, необходимые, чтобы быть назначенными судьей, варьируются в зависимости от старшинства положения. Члены Верховного суда должны быть гражданами США и Пуэрто-Рико, быть допущенными, по крайней мере, в течение 10 лет, предшествующих назначению, к адвокатской практике и не менее пяти лет постоянно проживать в Пуэрто-Рико; для членов высшего суда адвокатский срок сокращен до пяти лет, для членов районного суда – до трех. Кроме того, закон устанавливает минимальный возраст для занятия судейской должности в высшем суде – 25 лет, в районном – 21 год<sup>4</sup>.

Многие пуэрториканские судьи высшее образование получили в американских университетах. Тем не менее судьи, как все другие практики в Пуэрто-Рико, должны сдать экзамен, установленный Верховным судом Пуэрто-Рико, который включает и относящиеся к гражданскому праву предметы.

---

<sup>1</sup> DPR. 1978. Ch. 107. P. 250.

<sup>2</sup> Matta L. F. Common Law and Civil Law in the Legal Method of Puerto Rico: The Transmission of Legal Discourse // *Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico*. 1995. № 64. P. 501.

<sup>3</sup> Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico. Art. 5. Sec. 8.

<sup>4</sup> Филиппов С. В. Судебная система США. М., 1980. URL : [http://bib.social/ssha\\_864/territorialnyie-sudyi-40925.html](http://bib.social/ssha_864/territorialnyie-sudyi-40925.html)

С начала XX в. Верховный суд Пуэрто-Рико, по мнению некоторых известных юристов, последовательно способствовал юридическому обнищанию. Взяв в свои руки процесс транскультурного изменения пуэрториканского права, он использовал неисчислимы ресурсы и методы, чтобы разрушить пуэрториканскую систему и освободить дорогу для общего права. По словам Триаса Монхе, Верховный суд «импортировал ненужные доктрины из американского права, чтобы интерпретировать гражданское право. Это изменило значение кодексов и законов и установило ассимилированные прецеденты и эмуляцию чистой колониальной немоты»<sup>1</sup>.

В течение многих десятилетий, продолжая использовать работы комментаторов или правовые исторические тексты, чтобы вынести решение по делам, Верховный суд обосновывал их американскими источниками права. Это позволило ассимилировать североамериканскую юриспруденцию под знаком превосходства, обозначив ее как более прогрессивную и эволюционную по сравнению с континентальной правовой системой Пуэрто-Рико.

В Пуэрто-Рико не существует отдельных иерархий административных, коммерческих или конституционных судов. Низшее звено системы образуют мировые, муниципальные и районные суды; второе звено представлено одним высшим судом с апелляционным отделением; Верховный суд Пуэрто-Рико является высшей апелляционной инстанцией и судом первой инстанции по ограниченному кругу дел<sup>2</sup>.

О судебных решениях на всех уровнях публично сообщают и издаются их в сборнике судебных решений, доступном юридическому и общему сообществу, на испанском (*Decisions de Puerto Rico [DPR]*) и английском языках (*Отчеты Пуэрто-Рико [PRR]*). Верховный суд, ответственный за публикацию судебных

---

<sup>1</sup> Monge J. T. *El Sistema Judicial en Puerto Rico*. San Juan, 1978. P. 108.

<sup>2</sup> Филиппов С. В. *Судебная система США*. М., 1980.

решений, уполномочил Equity Publishing Co. издавать их в формате, подобном формату США<sup>1</sup>.

Решения также публикуются в частных изданиях. Самые популярные из них – *Jurisprudencia del Tribunal Supremo (JTS)* от *Publicaciones JTS* и Коллегии адвокатов Пуэрто-Рико (*Colegio de Abogados*). Эти публикации могут использоваться в судопроизводстве, если DPR или PRR не были официально изданы<sup>2</sup>.

Справедливости ради надо отметить, что внутренние дебаты об источниках права в Пуэрто-Рико продолжаются. Однако ответ на вопрос о месте судебных решений среди источников права уже есть. Общеизвестно, что судебные решения – это источник права; живой и обсуждаемой темой остается вопрос о силе судебных решений и их месте в иерархии источников права. Относительно континентальной традиции права большое значение придается писаному праву Пуэрто-Рико. Многие юристы утверждают, что это основной источник права и что прецедентное право – просто убедительная власть<sup>3</sup>.

Гражданский кодекс Пуэрто-Рико не признает юриспруденцию<sup>4</sup> официальным источником права, и некоторые авторитетные юристы следуют за этим мнением. Однако ст.7 ГК определяет обязанность судьи принимать решения в отсутствие изданного закона<sup>5</sup>.

По мнению ряда авторов, прецедентное право – источник права, поскольку оно используется, чтобы интерпретировать законодательство и приспособить изданный закон к изменяющимся обстоятельствам. Но среди них есть понимание того, что континентальную традицию нужно уважать, а принятый закон считать основным источником права. За полвека, отмечал Мануэль Родригез Рамос, «законодательный орган острова принял пять кодексов и тысячи законов. Простое существование этих кодексов и законов, кажется, указывает,

---

<sup>1</sup> Colon E., Lopez Rivera Lis M., Rivera Dantin R. Puerto Rico // Palmer V. *Mixed Jurisdictions Worldwide*. P. 376.

<sup>2</sup> Ibid. P.377.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Под юриспруденцией понимаются решения судов, прецедентное право.

<sup>5</sup> Civil Code of Puerto Rico // LPRC. 1991. Title 31.

что в Пуэрто-Рико основной источник права – закон, так как нельзя предположить, что законодательный орган выражает свою волю, которая будет проигнорирована»<sup>1</sup>.

Многие юристы признают судебные решения важным источником права, частично вследствие того, что решения Верховного суда Пуэрто-Рико обязательны для судов низшей инстанции<sup>2</sup>. Педро Сильва-Руис занимает эту позицию, утверждая, что пуэрториканский Верховный суд «создает право»<sup>3</sup>.

Исследователи источников права отмечали, что в Пуэрто-Рико происходит нечто невозможное для правовой системы континентального права. Юриспруденция Пуэрто-Рико может приостановить предписывающие условия законов и применимых правил, либо добавить к определенному закону фразу или слово и изменить его, чтобы выполнить то, что Верховный суд понимает как истинное законодательное намерение, либо изменить текст закона, чтобы избежать конституционного препятствия<sup>4</sup>.

Немного иная точка зрения у Л. Ф. Матты, который считает пуэрториканскую правовую систему явлением двойной аргументации, посредством чего правовой аргумент оправдывается ссылкой на понятия и континентального, и общего права<sup>5</sup>.

Установленная законом интерпретация в Пуэрто-Рико варьируется в зависимости от природы и источников интерпретируемого закона. Используются методы интерпретации, относящиеся и к континентальному праву, и к общему праву. Например, уголовное законодательство интерпретируется строго и буквально, вопросы частного права – в более широком, общем смысле.

---

<sup>1</sup> Ramos R. Interaction of Civil Law and Anglo-American Law in the Legal Method of Puerto Rico // Tul.LRev.1949. № 23. P. 361.

<sup>2</sup> Rivera D.R. La doctrina de stare decisis y el derecho civil en Puerto Rico // Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico. 1994. № 63. P. 131,134.

<sup>3</sup> Silva-Ruiz P. F. The Puerto Rican Legal Order: A Mixed System // European Legal Traditions and Israel / ed. by Rabello. Jerusalem, Israel, 1997. P. 350.

<sup>4</sup> Rivera D.R. Op. cit. P. 133.

<sup>5</sup> Matta L. F. Common Law and Civil Law in the Legal Method of Puerto Rico: The Transmission of Legal Discourse // Capital University Law Review. 1995. № 24. P. 153.

В Пуэрто-Рико справедливость используется в ее гражданском смысле, как принцип интерпретации, о чем указывается в ст.7 ГК.

Верховный суд Пуэрто-Рико применяет понятие «справедливость» в его истинном значении, т.е. так, как оно понимается в правовой традиции общего права, только в очень редких случаях<sup>1</sup>.

Явление проникновения, слияния и взаимодействия законов – самая известная особенность смешанной юрисдикции, которую целесообразно рассмотреть на примере коммерческого права Пуэрто-Рико.

Современное коммерческое право Пуэрто-Рико основано на различных источниках. Пуэрториканский Коммерческий кодекс<sup>2</sup> – это аналог испанского кодекса, действовавшего долгое время в Пуэрто-Рико. Федеральные законы США (предметом которых являются банкротство, тарифы, таможня и морская транспортировка) также включены в Коммерческий кодекс. Коммерческое право содержит и местные законы, касающиеся различных областей торговли и промышленности<sup>3</sup>. В современное коммерческое право Пуэрто-Рико входит ряд положений Единого торгового кодекса<sup>4</sup>.

Однако ответы на вопросы о применении положений американского коммерческого права к аналогичным правоотношениям в рамках правовой системы Пуэрто-Рико обрастают богатой казуистикой, которая зачастую служит препятствием для нормального товарооборота. Так, например, окружной суд в 1980 г., проанализировав статус Пуэрто-Рико по отношению к Соединенным Штатам, определил, что пункт о регулировании торговли<sup>5</sup> относится к Пуэрто-Рико<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Ramos R. Interaction of Civil Law and Anglo-American Law. P. 354.

<sup>2</sup> Commercial Code of Puerto Rico // LPRC. Ch. 10. 2004. §1001–1008.

<sup>3</sup> Colon E., Lopez Rivera Lis M., Rivera Dantin R., Abesada Aguet R., Belendez Ferrero L., Morales Tirado I., Ramirez I. and Velkova E. Puerto Rico / Palmer V. Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family. P. 388–389.

<sup>4</sup> Commercial Transactions Act. Pub. L. No. 100-620. September 19, 1988. § 401–458.

<sup>5</sup> The Constitution of the United States. Art. 1. Sec.8. Cl. 3 // United States Government Publishing Office [US]. URL : <https://www.gpo.gov/>

<sup>6</sup> Sea-Land Services Inc. v. Municipality of San Juan. 505 F. Supp. // DPR. 1980. Ch. 633. URL : <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/505/533/1950336/>



Данный вопрос фундаментален для правоотношений между Пуэрто-Рико и Соединенными Штатами, однако до сих пор возникают споры по данному поводу, что видно из ряда дел, рассматриваемых федеральными судами Пуэрто-Рико и Верховным судом Содружества вплоть до 2009 г.<sup>1</sup>

Соединенные Штаты и Пуэрто-Рико – часть интегрированной экономической системы, установленной в конституционных целях. Federal Relations Act (FRA) Пуэрто-Рико – это фундаментальный закон, который управляет отношениями Соединенных Штатов Америки и Пуэрто-Рико. Раздел 3 FRA<sup>2</sup> запрещает Содружеству Пуэрто-Рико различие «между статьями, импортированными из Соединенных Штатов или зарубежных стран, и подобных статей, созданных или произведенных в Пуэрто-Рико»<sup>3</sup>. Пункт о регулировании торговли дает конгрессу «власть... на регулирование торговли с иностранными государствами и среди нескольких государств»<sup>4</sup>. Этот утвердительный грант власти содержит неявное, бездействующее ограничение на власть государств в области межгосударственной торговли<sup>5</sup>. Примером может служить дело Гиббонса против Огдена<sup>6</sup>. Бездействующая доктрина пункта о регулировании торговли препятствует государствам вмешиваться в межгосударственную торговлю при определенных обстоятельствах, даже когда конгресс не отрегулировал вопрос в ка-

---

<sup>1</sup> See: Puerto Rican Association of Beer Importers, inc. v. Commonwealth of Puerto Rico // In the Supreme Court of the United States on Petition for a Writ of Certiorari to the Supreme Court of the Commonwealth of Puerto Rico. URL : [http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2008/02/07-748\\_pet.pdf](http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2008/02/07-748_pet.pdf)

<sup>2</sup> The federal relations act of 1950. URL : <http://www.legisworks.org/congress/81/publaw-600.pdf>

<sup>3</sup> United States Code. Title 48. Ch.4. § 741a. 2000. URL : <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2000-title48/pdf/USCODE-2000-title48-chap4-subchapI-sec741a.pdf>

<sup>4</sup> The Constitution of the United States. Art. 1. Sec.8. Cl.3 // United States Government Publishing Office [US]. URL : <https://www.gpo.gov/>

<sup>5</sup> United States Court of Appeals for the First Circuit. 2003. № 02–2710. P. 12. URL : <http://apps.americanbar.org/antitrust/at-committees/at-state/pdf/amici-curiae/courtappeals/walmartpuertorico.pdf>

<sup>6</sup> Gibbons v. Ogden. The United States Reports. 22 U.S. 1. 6 L. Ed. 23. (9 Wheat). 02.03.1824. URL : <http://openjurist.org/22/us/1/gibbons-v-ogden>.

кой-то из областей<sup>1</sup>.

Казалось бы, все предельно ясно. Однако по этому фундаментальному конституционному вопросу федеральные суды и Верховный суд Пуэрто-Рико находились в конфликте, который выходил за рамки пункта о регулировании торговли. Последствия этого конфликта распространялись на другие юридические вопросы. Как видно из анализа конкретных дел, федеральные суды не могли, например, применить принцип неприкосновенности личности и доктрины принципа недопустимости повторного рассмотрения решенного дела обычным способом, поскольку федеральные суды исказили эти доктрины. Но даже при отсутствии прямых конфликтов, суды неоднократно разъясняли трудности, возникающие относительно правового статуса Пуэрто-Рико в федеральной системе.

В любом случае недавние судебные события указывают на включение Пуэрто-Рико в полную экономическую орбиту Соединенных Штатов<sup>2</sup>.

Первый округ в 1992 г. декретом установил применение пункта о регулировании торговли в Пуэрто-Рико, найдя при этом, что «с 1952 г. у Пуэрто-Рико была достаточная эффективная автономия, чтобы классифицировать его как что-то большее, чем простого агента конгресса»<sup>3</sup>. Применение пункта о регулировании торговли «с равной силой к официальным действиям Пуэрто-Рико» должно «способствовать экономической интеграции и предотвратить местное вмешательство» в осуществление процесса торговли. Полная экономическая интеграция так же важна для Пуэрто-Рико, как и для любого государства в Союзе<sup>4</sup>. Основанием для этого вывода Первого округа послужил централизован-

---

<sup>1</sup> D.H. Holmes Co. v. McNamara. The United States Reports. 486 U.S. 24, 29. 108 S.Ct. 1619. 100 L.Ed.2d 21. 16.05.1988. № 87-267. URL : <http://openjurist.org/486/us/24/dh-holmes-company-ltd-v-mcnamara>

<sup>2</sup> Brief of amicus curiae Eduardo Bhatia, president of the senate of the commonwealth of Puerto Rico in support of petitioners. In The Supreme Court of the United States. № 15-233. 23.09.2015. P. 15. URL : <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2015/09/Amicus-Bhatia-Puerto-Rico-et-al-v.-Franklin-California-Free-Tax-Trust-et-al..pdf>

<sup>3</sup> Trailer Marine Transport Corp. v. Vazquez. 977 F.2d 1. 1st Cir. 1992.

<sup>4</sup> Ibid.

ный анализ этого суда, согласно которому «цель конгресса [с принятием законодательства 1950-х, которое создало современное Содружество Пуэрто-Рико] – предоставить Пуэрто-Рико степень автономии и независимости, обычно связанной с государствами Союза...»<sup>1</sup>.

Однако вопрос о действии данного пункта до сих пор ставится на рассмотрение судов, что видно из прошения 2008 г. в Верховный суд США для предписания истребования дела к Верховному суду Содружества Пуэрто-Рико пуэрториканской Ассоциации импортеров пива<sup>2</sup>.

В частности, в нем были поставлены два вопроса:

1) относятся ли бездействующий пункт о регулировании торговли и бездействующий пункт внешней торговли к Пуэрто-Рико;

2) нарушен ли федеральный закон об отношениях, который мешает Пуэрто-Рико предвзято относиться к материковой и внешней торговле, законом Пуэрто-Рико, который является протекционистским в цели и эффекте.

Этот случай представляет собой пример продолжающегося конфликта между федеральными судами и Верховным судом Пуэрто-Рико в решении вопроса о том, относится ли бездействующий пункт о регулировании торговли к Пуэрто-Рико. Все федеральные суды, включая Первый округ (Апелляционный суд с большим опытом в юридических вопросах относительно Пуэрто-Рико), полагают, что пункт применяется. Федеральные суды оценили многочисленные пуэрториканские законы и постановления как неконституционные и протекционистские<sup>3</sup>. В прямом конфликте с федеральными судами Верховный суд Пуэрто-Рико считает, что бездействующий пункт о регулировании торговли не относится к Пуэрто-Рико<sup>4</sup>. Первый округ неоднократно отмечал, что бездействи-

---

<sup>1</sup> Examining Board v. Flores de Otero. 426 U.S. P. 572, 594. 1976.

<sup>2</sup> Puerto Rican Association of Beer Importers, inc. v. Commonwealth of Puerto Rico. URL : [http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2008/02/07-748\\_pet.pdf](http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2008/02/07-748_pet.pdf)

<sup>3</sup> See, e.g.: Starlight Sugar Inc. v. Soto, 909 F. Supp. 853 (D. P.R. 1995), aff'd, 114 F.3d 330 (1st Cir. 1997); Goya de P.R., Inc. v. Santiago, 59 F. Supp. 2d 274, 276–78 (D. P.R. 1999)

<sup>4</sup> R.C.A. v. Gobierno de la Capital, 91 D.P.R. 416, 418 (1964); Starlight Sugar Inc. v. Soto, 253 F.3d 137, 144 (1st Cir.), cert. denied, 534 U.S. 1021 (2001). Garcia v. Bauza-Salas, 686 F. Supp. 965, 967 (D. P.R.); See also: Sea-Land Services v. Municipality of San Juan, 505 F. Supp.

ющий пункт о регулировании торговли действительно ограничивает Пуэрто-Рико.

Таким образом, анализ судебной практики Пуэрто-Рико показывает, что смешение в правовой системе положений из разных правовых традиций и введение новых источников права порою не только совершенствует законодательство, но и вносит хаос в регулирование правоотношений.

Пуэртоториканское коммерческое право существенно подверглось воздействию американского коммерческого права, и этот процесс продолжается в наши дни<sup>1</sup>. В результате этого коммерческое право представляет собой один из смешанных источников.

Наиболее наглядный пример ассимиляции коммерческих правил общего права – корпоративное право Пуэрто-Рико<sup>2</sup>, которое использовало в качестве модели Закон корпораций Делавэра<sup>3</sup> и законодательство о банкротстве. Объяснением выбора первого были, например, высказывания о том, что Закон Делавэра – один из самых продвинутых и либеральных в корпоративном праве Соединенных Штатов. При рассмотрении дела еще в 1906 г. суд решил, что цель конгресса США, одобряя федеральное законодательство США о банкротстве 1898 г., приостановить действие любого принятого закона о банкротстве в штатах<sup>4</sup>. Это решение согласно закону Форакера распространялось на Пуэрто-Рико, поскольку все федеральные законы США должны применяться на терри-

---

533, 542. URL : <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/505/533/1950336/>

<sup>1</sup> Например, это касается законодательства о банкротстве и налогового законодательства. See, e.g., *American Trucking Ass'ns v. Goldstein*, 541 A.2d 955, 957, 958 (Md. 1988); *American Trucking Ass'ns v. Conway*, 566 A.2d 1335, 1337 (Vt. 1989); See, e.g., *American Trucking Ass'ns, Inc. v. State*, 566 N.W.2d 556 N.W.2d 761, 767-768 (Wis. Ct. App. 1996).

<sup>2</sup> Code of Commerce of Puerto Rico. 1932 // LPRA. Title 10. URL : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsofpuertorico/>

<sup>3</sup> Arshat S. S. A History of Delaware Corporation Law // *Delaware Journal of Corporate Law*. 1976. Vol.1, № 1. P. 1–22. URL : <http://www.djcl.org/wp-content/uploads/2014/07/A-History-of-Delaware-Corporation-Law1.pdf>

<sup>4</sup> Ex parte Coll. DPR. 1906. Ch. 11. P. 51 // LPRA. URL : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsofpuertorico/>

тории Пуэрто-Рико<sup>1</sup>. В соответствии с этим суд стал толковать аналогичные случаи на острове, используя методологию общего права Соединенных Штатов. Эффект интерпретации сделал федеральное законодательство о банкротстве применимым в Пуэрто-Рико.

Включение американского права в континентальную систему происходило частично из-за вспомогательной роли, которую оно играло в пуэрториканской кодифицированной системе.

В действительности коммерческий спор решается в Пуэрто-Рико в зависимости от того, есть ли закон по данному спору. Статья 2 Коммерческого кодекса Пуэрто-Рико гласит, что независимо от того, является или нет человек продавцом, все «акты торговли» подлежат диспозиции Коммерческого кодекса<sup>2</sup>. В том случае, если применимое право отсутствует, будут действовать обычаи, применяемые в торговле, и по умолчанию преобладать обычаи общего права. Таким образом, применение американских источников превалирует в тех случаях, когда нет отечественного права и коммерческие обычаи молчат относительно конкретного спора. Данный принцип оправдания применения общего права называется «принципом тишины». Предполагается, что англо-американский закон – своего рода универсальный закон для того, чтобы заполнить пробелы в гражданском праве.

Представители англо-американской правовой традиции используют различные методы, чтобы обеспечить ассимиляцию общего права с континентальным. Например, разрабатывают или добавляют в континентальную правовую систему закон с аналогичным расширением из общего права, находят сопоставимые и взаимозаменяемые правила общей правовой традиции. Целесообразность такого подхода они подтверждают либо результатами сравнительно-правовых исследований, либо теоретическими заключениями, но в любом слу-

---

<sup>1</sup> Foraker Act of 1900. § 12. URL : [http://college.cengage.com/history/world/keen/latin\\_america/8e/assets/students/sources/pdfs/167\\_foraker\\_act\\_of\\_1900.pdf](http://college.cengage.com/history/world/keen/latin_america/8e/assets/students/sources/pdfs/167_foraker_act_of_1900.pdf)

<sup>2</sup> Code of Commerce of Puerto Rico. 1932 // LPPRA. Title 10. Art. 2. URL : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsfpuertorico/>

чае общее право получает доступ в правовую систему континентального права, появляется нормативная передача между системами. Законность применения положения из другой правовой традиции зависит от уровня и изощренности анализа. Так, в 1988 г. судьи даже обратились к законодательной истории, чтобы объяснить происхождение и применение единообразного закона об оборотных документах Пуэрто-Рико, который пришел из американского законодательства. В частности, суд обосновал применение указанного закона, утверждая, что положения пуэрториканского Гражданского кодекса не применяются к данному конкретному делу, потому что единообразный закон об оборотных документах Пуэрто-Рико «основывается на фундаментальных доктринах, отличающихся от тех статей Гражданского кодекса 1802 г., которые не определяют небрежность как обязательный элемент основания для иска»<sup>1</sup>.

По мнению суда, для того, чтобы исправить это противоречие, используя методологию общего права, суд должен сначала поставить себя на место законодателя того времени и определить его реальное намерение при составлении закона. При вынесении данного решения суд, во-первых, исходил из метода, не имеющего никаких аналогов в континентально-правовой традиции Пуэрто-Рико; во-вторых, применил доктрину общего права, используя те же основания, которые выдвигаются для обоснования доктрины «норма под рукой»; в-третьих, «норму под рукой» принял не только из-за ее убедительности, но и потому, что язык закона об оборотных документах соответствовал законодательному намерению и имел отношение к норме: кто платит посредством не-санкционированного одобрения, тот и принимает на себя риск; в-пятых, заявил, что это было намерение законодателей принять не только право другой юрисдикции, но и интерпретацию, которую высшая судебная инстанция этой юрисдикции дала закону<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> St. Paul Fire and Marine v. Caguas Federal Savings // DPR. 1988. Ch. 121. P. 761. WL 580787 // 19 LPRA. § 24. URL : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsopuertorico/>

<sup>2</sup> Ibid.

Примером ассимиляции является и законодательство о банкротстве, однако последствия такой ассимиляции, в целом приведшей к смешению правовой системы, весьма противоречивы и сомнительны.

В настоящее время Содружество Пуэрто-Рико сталкивается с самой критической финансовой ситуацией<sup>1</sup> в своей истории<sup>2</sup>. Его государственные корпорации<sup>3</sup> скомпрометированы, поражены, имеют дефициты и неподдерживаемые долговые нагрузки, но им запрещено реорганизовывать долги в соответствии с федеральным законом США<sup>4</sup>.

Объединенная задолженность трех главных предприятий коммунального обслуживания Пуэрто-Рико превышает 20 миллиардов долларов. Когда должники сталкиваются с ненадежными долговыми нагрузками, банкротство – это основной законный инструмент для принятия долгосрочных решений.

Законодательными органами Пуэрто-Рико предпринят ряд мер для борьбы с кризисом. Так, на 7-й сессии 17-го Законодательного собрания Пуэрто-Рико в связи с финансовой чрезвычайной ситуацией был принят специальный финансовый и эксплуатационный закон об устойчивости и давались поручения

---

<sup>1</sup> Austin D. Andrew. Puerto Rico's Current Fiscal Challenges. Analyst in Economic Policy. April 11, 2016. Congressional Research Service R44095. URL : <http://www.fas.org/sgp/crs/row/R44095.pdf>

<sup>2</sup> See: Walsh M. W. Worsening Debt Crisis Threatens Puerto Rico // N.Y. TIMES. Oct. 7, 2013. URL : <http://dealbook.nytimes.com/2013/10/07/worsening-debt-crisis-threatens-puerto-rico>; Greece in the Caribbean // The Economist. Oct. 26, 2013. URL : <http://www.economist.com/node/21588374>[<http://perma.cc/LXF9-AAHB>]; Corkery M. Investors Crave a Taste of the Island // Wall St. J. Mar. 9, 2012, 12:01 AM. URL : <http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424052970203961204577269862654681728>; Wilson R. Looming Puerto Rico Debt Deadlines Have Investors Nervous // Wash. Post: Govbeat. July 24, 2014. URL : <http://www.washingtonpost.com/blogs/govbeat/wp/2014/07/24/looming-puerto-rico-debt-deadlines-have-investors-nervous>; Alvarez L. Economy and Crime Spur New Puerto Rican Exodus // N.Y. Times. Feb. 8, 2014. URL : <http://www.nytimes.com/2014/02/09/us/economy-and-crime-spur-new-puerto-ricanexodus.html>; Fletcher M. A. Puerto Rico Bonds Downgraded to Junk Levels // Wash. Post. Feb. 4, 2014. URL : <http://www.washingtonpost.com/business/economy/puerto-rico-bonds-downgraded-to-junk>

<sup>3</sup> Термин «государственные корпорации» относится к корпорациям, которые принадлежат правительству.

<sup>4</sup> Puerto Rico Public Corporation Debt Enforcement and Recovery Act // Harvard Law Review. 2015. Vol. 128, № 4. P. 1320.

разработать план преодоления последствий финансового и экономического кризиса<sup>1</sup>.

28 июня 2014 г. в Пуэрто-Рико приняли Закон об осуществлении и восстановлении задолженности государственной корпорации (далее – Закон о восстановлении), который наделяет ряд государственных корпораций правом реструктурировать свои долги<sup>2</sup>. Закон был утвержден губернатором Пуэрто-Рико и создал подобный банкротству режим, при помощи которого долги определенных государственных корпораций Пуэрто-Рико могли по заявлению быть реструктурированы без согласия кредитора.

Глава 2 Закона о восстановлении закрепляет «согласованную» долговую процедуру модификации, которая разрешает предприятиям коммунального обслуживания предлагать изменения в условиях инструментов неуплаченного долга, например, изменяя процентную ставку или дату погашения долга<sup>3</sup>. При этом закон разрешает предприятиям коммунального обслуживания Пуэрто-Рико, реструктурируя свои долги, продолжать оказывать существенные услуги общего пользования, такие как подача электричества и воды. Части закона зеркально отражают гл. 9 Закона о банкротстве США<sup>4</sup>.

До Закона о восстановлении у пуэрториканских государственных корпораций не было установленного законом основания для реструктурирования. Не было никакого закона Содружества, предусматривающего такой режим. Конечно, гл. 9 федерального Закона США о банкротстве позволяет муниципалитетам заявлять о федеральном банкротстве со своей государственной авторизацией, но кодекс исключает пуэрториканские муниципалитеты из доступа к федеральному банкротству по следующим причинам. Во-первых, они исключены из реструктуризации в соответствии с гл. 2 Закона о банкротстве, который управляет

---

<sup>1</sup> Special Law for the Fiscal and Operational Sustainability of the Government of the Commonwealth of Puerto Rico. 2014. P.R. Laws Act №. 66–2014 (H. B. 1922). URL : [http://www.bgfpr.com/investors\\_resources/documents/A-066-2014.pdf](http://www.bgfpr.com/investors_resources/documents/A-066-2014.pdf)

<sup>2</sup> Puerto Rico Public Corporation Debt Enforcement and Recovery Act. P. del S. 1164. Act №. 71. 28.06.2014. URL : <http://www.lexjuris.com/lexlex/Leyes2014/lexl2014071d.htm>

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> United States Code. Title 11. Ch. 9. URL : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>



корпоративной перестройкой, потому что это «правительственные модули». Во-вторых, в 1984 г. конгресс исключил муниципалитеты Пуэрто-Рико и округа Колумбия из федеральной муниципальной схемы банкротства, хотя первоначально они входили в §1 (29) гл. 9 Закона о банкротстве.<sup>1</sup>

В результате поправок ни один муниципалитет Пуэрто-Рико не удовлетворяет требованиям авторизации §109, чтобы получить доступ к федеральному процессу банкротства в соответствии с гл. 9, пока не вмешается конгресс.

Принятие собственного Закона о восстановлении в 2014 г. стало не просто параллельной опцией нефедерального решения для банкротства, но и единственной существующей юридической опцией для Пуэрто-Рико, чтобы реструктурировать долги, которые могли нанести вред его гражданам. Однако данный закон был оспорен группой инвестиционных фондов на основании §903 (1) Закона о банкротстве, который запрещает предписывать муниципальное законодательство о банкротстве штатам.

Практически два года шли обсуждения и судебные оспаривания<sup>2</sup> данного Закона о восстановлении, и 13 июня 2016 г. Верховный суд США признал данный закон недействительным, поскольку есть федеральный закон США<sup>3</sup>.

Судья С. Сотомайор, к которой присоединился судья Гинсбург, в своих возражениях на решение Верховного суда США от 13 июня 2016 г. отметила, что конгресс может разрешить кризис Пуэрто-Рико, тогда «правительству и людям Пуэрто-Рико не придется ожидать возможного действия конгресса, чтобы предотвратить последствия ненадежного электричества, транспортировки и безопасной воды – последствия, которые члены исполнительной и законода-

---

<sup>1</sup> Ch. 9. § 421 (j) (6). 98. Stat. 368, codified at 11 U. S. C. §101 (52), 109 (c) // Ibid.

<sup>2</sup> Brief of Amicus Curiae Eduardo Bhatia, President of the Senate of the Commonwealth of Puerto Rico in Support of Petitioners. 23.09.2015. URL : <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2015/09/Amicus-Bhatia-Puerto-Rico-et-al-v.-Franklin-California-Free-Tax-Trust-et-al..pdf> ; Petitions for writ of certiorari to the United States Court of Appeals for the First Circuit №. 15–233 and 15–255. 23.10.2015. URL : <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2015/10/15-233-15-255-Brief-in-Opposition.pdf>

<sup>3</sup> Commonwealth of Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free Trust. 2016. WL 3221517. 11 U.S. June 13. 2016. URL : [https://www.supremecourt.gov/opinions/15pdf/15-233\\_i42j.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/15pdf/15-233_i42j.pdf)

тельной власти описали как вырисовывающийся гуманитарный кризис»<sup>1</sup>. Законы не должны пониматься как устранение власти правительства от защиты своих граждан.

Резюмируя, судья написала, что §903 (1) Закона о банкротстве<sup>2</sup> не исключает право на Закон о восстановлении Пуэрто-Рико: «Я почтительно возражаю»<sup>3</sup>.

Несмотря на отклонение Верховным судом Закона о восстановлении, это, возможно, был наилучший вариант для Пуэрто-Рико. До принятия закона у государственных корпораций Пуэрто-Рико было только два пути для облегчения финансового кризиса: конгресс или их кредиторы.

После того как суд рассмотрел и резюмировал споры о применении Закона о восстановлении, члены конгресса внесли законопроект на рассмотрение в палату представителей, чтобы создать комитет по надзору для помощи и содействию Пуэрто-Рико<sup>4</sup>. Билль от 13 июня 2016 г. не исправляет федеральный Закон о банкротстве США, а предлагает добавить главу к разделу 48 об управлении территориями<sup>5</sup>.

Приведенные примеры внедрения законодательства США в правовую систему Пуэрто-Рико показывают трудный процесс становления системы законодательства, являющегося частью правовой системы, к которому примешиваются политические и экономические интересы государств.

Более мирной и наиболее интересной сферой для исследования служат примеры смешения двух правовых традиций, в результате которого появляются

---

<sup>1</sup> Sotomayor J. Dissenting. Supreme Court of the United States. №. 15–233 and 15–255. P. 10. URL : [https://www.supremecourt.gov/opinions/15pdf/15-233\\_i42j.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/15pdf/15-233_i42j.pdf)

<sup>2</sup> United States Code. Title 11. Ch. 9. Subchapter 1. § 903. (Pub. L. 95–598, Nov. 6, 1978, 92 Stat. 2622; Pub. L. 98–353, title III, § 492, July 10, 1984, 98 Stat. 383). URL : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/903>

<sup>3</sup> Sotomayor J. Dissenting. P. 10.

<sup>4</sup> See: H. 5278. 114 th Cong. 2d Sess. 2016. 13.06.2016. URL : <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/5278>

<sup>5</sup> United States Code. Title 48. Ch. 4. URL : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/48/chapter-4>

новые юридические институты, когда происходит так называемая творческая сходимостъ двух правовых традиций.

Рассмотрим институт траста, который появился в Пуэрто-Рико из традиции общего права и был адаптирован к континентальному праву. В общем праве доверительная собственность, или траст (от англ. trust – доверие), – это система отношений, при которой имущество, первоначально принадлежащее учредителю, передается в распоряжение доверительного собственника (управляющего или попечителя), но доход от него получают выгодоприобретатели (бенефициары). Учредитель (может одновременно быть и выгодоприобретателем и/или управляющим) в рамках специального соглашения передает принадлежащие ему ценности под контроль попечителя, который обязан совершать с ними операции, приносящие выгодоприобретателям максимальную прибыль, или соответствующие другим инструкциям учредителя<sup>1</sup>.

Пуэрториканский траст – это институт, который соединяет и доктрину, относящуюся к континентальному праву, и доктрину по общему праву. Верховный суд определил, что пуэрториканский траст отражает гибкость данного института по общему праву, а не жесткость, относящуюся к гражданской правовой традиции. Кроме того, Верховный суд указал, что функции траста трудно приспособляются к гражданскому праву в его истинном и формальном значении. Его введение в юрисдикцию Пуэрто-Рико подразумевает обязанность использовать институт траста в контексте его культурной и правовой традиции<sup>2</sup>.

Пуэрториканская трастовая доктрина признает, что право на владение собственностью и право на прибыль от собственности – две разные вещи. Такое видение берет свое начало еще в римском праве, ставшем основой всей континентальной традиции права, к которой исторически принадлежит и правовая система Пуэрто-Рико. Владение собственностью было признано Верховным судом Пуэрто-Рико как ядро института траста.

---

<sup>1</sup> Free Legal Dictionary. URL : <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/trust>

<sup>2</sup> Colon E., Lopez Rivera Lis M., Rivera Dantin R., Abesada Aguet R., Belendez Ferrero L., Morales Tirado I., Ramirez I. and Velkova E. Puerto Rico. P. 397.

Некоторые авторы траст в Пуэрто-Рико считают техническим учреждением, объединяющим элементы чисто континентальной доктрины с принципами общего права. По мнению ряда комментаторов, траст как институт частного права не соответствует испанской правовой культуре. Пуэрто-Рико считают юрисдикцией континентального права, поэтому институт траста никогда не получит сопоставимого общему праву распространения в правовой системе континентальной традиции. С точки зрения исследователей, включение института траста в существующий в правовой системе Пуэрто-Рико институт фидеикомисса – это подходящее и плодотворное заимствование для развития этого института в Пуэрто-Рико<sup>1</sup>.

Другим примером творческого смешения правовых традиций общего и континентального права является Уголовный кодекс Пуэрто-Рико 2004 г., вступивший в действие с 1 мая 2005 г.<sup>2</sup>

Уголовный кодекс составляет эклектичный рисунок в результате работы континентальной и латиноамериканской мысли и использования правового метода на основе англо-американского опыта.

Чтобы правила поведения, за нарушение которых наступает ответственность, были эффективными, они должны отличаться четкостью, простотой и объективностью. Пока граждане понимают правила поведения (определения нарушения), уголовное законодательство поможет предотвратить нарушения правил. Методология традиции континентального права служит этой цели лучше, чем ориентированные на случай определения нарушения традиции общего права.

Напротив, правила вынесения судебного решения применяются после нарушения правила поведения и адресуются адвокатам, прокурорам и судьям. Они требуют навыков анализа, изоциренных и сложных интерпретаций, кото-

---

<sup>1</sup> Colon E., Lopez Rivera Lis M., Rivera Dantin R., Abesada Aguet R., Belendez Ferrero L., Morales Tirado I., Ramirez I. and Velkova E. Puerto Rico. P. 398.

<sup>2</sup> Law № 149. June 18, 2004. Здесь и далее: Puerto Rico Penal Code of 2004 // L.P.R.A. Ch. 33. § 4629. URL : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsopuertorico/>

рые зависят от определенных целей наказания, принятых кодексом. Для этих целей подошла правовая традиция общего права.

УК 2004 г. состоит из двух книг, включающих 313 статей. Внутренняя структура УК с точки зрения общей и специальной частей подобна современным кодексам, воспринявшим традиции и континентальной Европы, и Соединенных Штатов<sup>1</sup>.

Различия скорее заключаются в юридическом составлении и методологии. Одна из областей, где эти различия видны, – это теория преступления, хотя в настоящее время по ее значению они сходны.

Несмотря на то что гражданское право и общие традиции права требуют причинно-следственной связи в тех преступлениях, которые определены в терминах запрещенного результата, их соответствующие анализы разные<sup>2</sup>.

Правовая традиция общего права признает институт строгой ответственности в уголовном праве, в отличие от континентального права (российское право также не признает этот институт)<sup>3</sup>.

Уголовное законодательство США прямо допускает объективное вменение – абсолютную или строгую ответственность. Примером может служить простое убийство мисдиминор по общему праву<sup>4</sup>; т. е. смерть, являющаяся результатом незаконного акта или проступка, рассматривается как непредумыш-

---

<sup>1</sup> Nevares-Muniz D. Recodification of Criminal Law in a Mixed Jurisdiction: The Case of Puerto Rico // *Electronic Journal of Comparative Law*. 2008. Vol. 12.1. May. P. 12.

<sup>2</sup> Nevares-Muniz D. Sentencias que Realmente se Cumplen // *Rev. Jur. Inter P.R.* 1990. № 24. P. 139.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // *Собрание законодательства РФ*. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954. Ст.5; Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // *Российская газета*. № 256. 31.12.2001. Гл. 2. Ст. 2.1., 2.2.

Хотя существует мнение, что российская доктрина декларативно не допускает такой ответственности, которая объективно существует независимо от доктрины. В результате правоприменитель, исполняя требования закона, вынужден попирать невыполнимый часто принцип исключительно виновной ответственности в том виде, как она закреплена в нормах УК и КоАП России. См.: Гавриленков С.А. Строгая ответственность в уголовном законодательстве США // *Вестник Северо-Восточного государственного университета*. 2016. Вып. 25.

<sup>4</sup> Art. 203, P.R. Penal Code (1902), 33 LPRA. §635; Art. 86, P.R. Penal Code (1974), 33 LPRA. § 4005.

ленное убийство. Кодексы Пуэрто-Рико 1902 и 1974 гг. содержали прообраз этого преступления, но он была ликвидирован в УК 2004 г., поскольку принцип вины не предусматривает строгой ответственности в уголовном праве<sup>1</sup>.

Аналогичным образом англо-американская фелония переформулируется в Кодексе 2004 г.<sup>2</sup>

Применение штрафов согласно тяжести преступления формулировалось с учетом обеих традиций.

Оправдывающие обстоятельства и оправдание – еще одна сфера, в которой сходятся традиции общего и континентального права, за исключением провокации преступления с целью его изобличения.

Формулировка понятия самообороны, оправдываемой законными правами и обязанностями, явилась результатом синтеза ряда положений континентального и общего права. Так, понятие заблуждения относительно факта или степени правового запрета было сформулировано с использованием результатов сравнительно-правового анализа правовых институтов континентального права, а понятие провокации – на основе прецедентного права Верховного суда Соединенных Штатов<sup>3</sup>.

Бессознательное состояние и другие переходные психические состояния, которые ослабляют возможность сформировать субъективную уголовную ответственность, были спроектированы, используя источники сравнительного права Германии и Испании.

Правило толкования законов, сформулированных в УК 2004 г.<sup>4</sup>, достигает внутренней конвергенции путем присоединения к правилу строгой интерпретации общего права с правилом традиции гражданского права, которое придает первостепенное значение цели закона<sup>5</sup>. Достичь этого стало возможным, иссле-

---

<sup>1</sup> Art. 22, P.R. Penal Code (2004), 33 LPRA. § 4520.

<sup>2</sup> Art. 106 P.R. Penal Code (2004), 33 LPRA. § 4734.

<sup>3</sup> Nevares-Muniz D. Recodification of Criminal Law in a Mixed Jurisdiction. P. 17.

<sup>4</sup> Art. 13-interpretation of words and phrases, 33 LPRA. § 4641.

<sup>5</sup> See: Nevares-Muniz D. Op. Cit. N. 39, § 4.5, for an analysis of statutory interpretation in Puerto Rico and details of the convergence between both rules.

дую законодательство в целом и законодательную историю в частности, включая предварительные работы<sup>1</sup>.

Кодекс также предусматривает правила предотвращения коллизий законодательных актов в соответствии с правилами традиции континентального права, известные как *lex specialis*, *lex subsidiarie*, and *lex consumens*<sup>2</sup>. Из-за сильного влияния элементов традиции общего права в предыдущих кодексах УК 2004 г. включал много определений в отдельное обновленное положение<sup>3</sup>.

Пуэрто-Рико пережил четыре века традиции гражданского права и век наложения англо-американского закона. С 1902 по 1974 г. действующий Уголовный кодекс интерпретировался согласно источникам общего права. Принятие УК 1974 г. ввело элементы гражданского права и свойственный ему юридический метод. Верховный суд Пуэрто-Рико применяет в своих решениях и мнения авторитетных юристов континентальной традиции, и прецеденты англо-американских юристов, и их совместные мнения в тех решениях, где есть смешение двух традиций<sup>4</sup>.

Процесс создания нового Уголовного кодекса 2004 г. показывает, что юристы смешанной правовой системы, разрабатывая новый кодекс базировались на обеих традициях права. Цель разработчиков состояла в том, чтобы достичь конвергенции между традициями гражданского права и общего права в сфере теории уголовного права, поддерживая по тексту всего кодекса юридиче-

---

<sup>1</sup> The legislative history of the Puerto Rico Penal Code. URL : <http://www.tribunalpr.org/leyes/codigopenal.htm>.

<sup>2</sup> Art. 11-conflict of statutes, 33 LPRA. § 4640.

<sup>3</sup> Art. 14-definitions, 33 LPRA. § 4642.

<sup>4</sup> The Supreme Court of Puerto Rico frequently refers to civil law tradition authors, e.g., Santiago Mir Puig, *Derecho Penal: Parte General* (Barcelona: Ed. Reppertor, 7ma ed. 2004); Hans Heinrich Jescheck & Thomas Weigend, *Tratado de Derecho Penal Parte General* (Comares, 2000); Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General* (Civitas, 1997); Eugenio Zaffaroni, *Derecho Penal: Parte General* (Buenos Aires: Ediar, 2000); Sebastian Soler, *Derecho Penal Argentino* (Buenos Aires: Tipografia Editora Argentina, 1951); Eugenio Cuello Calon, *Derecho Penal: Parte General* (Barcelona: Bosch, 1980). The following decisions from last year quote both, civil law tradition sources and Anglo-American sources, *Pueblo v. Padin Rodriguez*, 2006 TSPR 165 (Fiol-Matta, dis.). URL : <http://www.ramajudicial.pr/ts/2006/2006TSPR165.pdf>; *Pueblo v. Collazo Gonzalez*, 2006 TSPR 39; *Pueblo v. Candelario Ayala*, 2005 TSPR 165; *Pueblo v. Gonzalez Ramos*, 2005 TSPR 134, among many others in previous years.

скую и структурную когерентность. Задачу до некоторой степени осложнили давление групп, заинтересованных в законодательном процессе, и сильное влияние элементов общего права относительно судебного метода и правового воспитания в течение XX в.<sup>1</sup>

Таким образом, проведенный анализ норм УК Пуэрто-Рико 2004 г. и мнений юристов о его содержании показал, что он является примером смешения и правовых институтов, и правовых положений, и методов интерпретации.

Учитывая опыт Пуэрто-Рико в данной сфере, представляется возможным предложить ввести в правовую систему России институт строгой ответственности, тем более, что фактически он присутствует в российском административном и уголовном законодательстве.

Введение этого института будет способствовать защите общества от правонарушений, учреждая «строгую ответственность» путем установления объективного вменения по незначительным деликтам, что будет вырабатывать у субъектов должную предусмотрительность и выполнять функции профилактики более тяжелых последствий.

Смешение источников в правовой системе может приводить не только к улучшению правовых институтов, законодательства и правовой системы в целом, но и к загрузке судов спорами, порождаемыми таким смешением.

Научный анализ законодательства и судебной практики Содружества Пуэрто-Рико выявил наличие в некоторых случаях очевидно протекционистского законодательства. До недавнего времени, например, действовал закон Пуэрто-Рико, требующий от владельцев всех аптек, стремящихся их открыть или переместить в пределах Пуэрто-Рико, получения свидетельств<sup>2</sup>. Согласно инструкциям министерства сельского хозяйства Пуэрто-Рико на импортированные яйца должны наноситься двухбуквенные индексы для их государства происхожде-

---

<sup>1</sup> Nevares-Muniz D. Recodification of Criminal Law in a Mixed Jurisdiction. P. 20.

<sup>2</sup> See: *Walgreen Co. v. Rullan*. 405 F.3d (Federal Reporter, Third Series). 1st Cir. 2005. P. 50 URL : <http://openjurist.org/405/f3d/50/walgreen-co-v-v-rullan> (holding this law to violate the dormant commerce clause), cert. denied, 546 U.S. 1131 (2006).



ния<sup>1</sup>, а сахар отправляться в Пуэрто-Рико только упакованным в мешки по два-пять фунтов для предотвращения оптовых поставок<sup>2</sup>.

Относительно рынка пива министерство финансов Пуэрто-Рико разработало инструкции, согласно которым пивные бутылки должны быть янтарного цвета, рельефны, а надписи находиться на стеклянной поверхности бутылки, а не на печатной этикетке. Цель этих инструкций, которые принудили шестнадцать изготовителей вне острова оставить рынок в течение года, состояла в том, чтобы добиться выпуска специальных бутылок исключительно для рынка Пуэрто-Рико. Это подорвало узнаваемость бренда производителей вне острова, таких как Heineken, продукт которого был связан с бутылками отличительного цвета<sup>3</sup>.

Наличие подобных законодательных положений свидетельствует о том, что население Пуэрто-Рико, воспитанное в иной правовой культуре, исподволь сопротивляется установленным законам другой культуры, так или иначе нарушающим их интересы, в том числе и экономические. Ситуацию можно оценить по-разному, она действительно противоречива. С одной стороны, действия пуэрториканских законодателей с точки зрения общего понимания права, с позиции антимонопольного законодательства противозаконны, но исходя из экономических интересов колонизированного государства и его граждан, которым не предоставили тех прав, на которые они рассчитывали, вполне понятны и объяснимы. Пуэрториканцы получили американское гражданство лишь в 1917 г., но прошло почти сто лет, а их страна по-прежнему имеет только лишь ассоциированный статус, не являясь ни штатом, ни независимым государством. Поэтому в настоящий период продолжают обсуждаться вопросы правового оформления

---

<sup>1</sup> See: *United Egg Producers v. Department of Agriculture*, 77 F.3d. P. 569 (1st Cir. 1996). URL : <http://openjurist.org/77/f3d/567/united-egg-producers-v-department-of-agriculture-of-commonwealth-of-puerto-rico>

<sup>2</sup> See, e.g: *Starlight Sugar Inc. v. Soto*, 909 F. Supp. 853 (D. P.R. 1995); *aff'd*, 114 F.3d 330 (1st Cir. 1997). URL : <http://openjurist.org/114/f3d/330/starlight-sugar-inc-v-soto>

<sup>3</sup> *Puerto Rican Association of Beer Importers, inc. v. Commonwealth of Puerto Rico*. P. 20. URL : [http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2008/02/07-748\\_pet.pdf](http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2008/02/07-748_pet.pdf)

их статуса в соответствии с международным правом<sup>1</sup>.

Еще в 1991 г. министр юстиции Содружества Пуэрто-Рико Гектор Ривьера-Круз в своих официальных комментариях на отчет Главного бюджетно-контрольного управления Соединенных Штатов о применимости положений Конституции США к американским островным областям, возражал против характеристики Пуэрто-Рико как собственности США<sup>2</sup>. Он обосновывал свои возражения тем фактом, что состояние Содружества было определено в 1952 г., когда Пуэрто-Рико прекратил быть территорией или владением Соединенных Штатов и установил «уникальные отношения» с ними<sup>3</sup>. Верховный суд США также упомянул о своеобразии отношений между Пуэрто-Рико и Соединенными Штатами, об отсутствии параллели таких отношений в истории США<sup>4</sup>.

Однако и сегодня не удается избавиться от состояния «собственности», о чем упоминается в периодике<sup>5</sup> и явствует из выносимых судом решений<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Dorian A. Shaw. The Status of Puerto Rico Revisited: Does the Current U.S.-Puerto Rico Relationship Uphold International Law? // *Fordham International Law Journal*. 1993. Vol. 17. Is. 4. Article 5. P. 1006–1061: Produced by the Berkeley Electronic Press (bepress). URL : <http://ir.lawnet.fordham.edu/ilj>

<sup>2</sup> Report to the Ranking Minority Member, Committee on Interior and Insular Affairs, House of Representatives. U .S. INSULAR AREAS Applicability of Relevant Provisions of the U.S. Constitution. 1991. P. 82–83. URL : <http://www.gao.gov/assets/220/214357.pdf>

<sup>3</sup> *Calero Toledo v. Pierson Jack Leasing Company*. 416 U.S. 663, 671.

<sup>4</sup> In *Califano v. Torres*. 435 U.S. 1 at 3(1978) *Rodriguez v. Popular Democratic Part*. 457 U.S. 1 at 2 (1982).

<sup>5</sup> Hananel S. Justices rule against Puerto Rico in fight over criminal law. The Supreme Court has ruled against Puerto Rico in a politically charged dispute over the island's power to enforce its own criminal laws. URL : <http://www.usnews.com/news/politics/articles/2016-06-09/justices-rule-against-puerto-rico-in-fight-over-criminal-law>; Michael L. Cook. Schulte Roth & Zabel LLP. Supreme Court Holds Puerto Rico Recovery Act Preempted by Bankruptcy Code. USA June 15, 2016. URL : <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b3b82d10-edcf-4c98-8440-9934153df18b>

<sup>6</sup> Например, в июне 2016 г. Верховный суд США вынес два обвинительных заключения в адрес Содружества Пуэрто-Рико в споре с политической подоплекой о власти острова провести в жизнь ее собственные уголовные законы и законодательство о банкротстве. См.: *Commonwealth of Puerto Rico v. Sanchez Valle et al.* Supreme Court of the United States. 579 US. 2016. №. 15–108. June 9, 2016. URL : <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-108>; *Commonwealth of Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free Trust*. 2016. WL 3221517. 11 U.S. June 13, 2016. (5–2).

В продолжение данной темы перейдем к рассмотрению взглядов юристов на смешанность правовой системы и процессы, происходящие параллельно этому смешению.

В пуэрториканской правовой истории, как и в других смешанных правовых системах, есть юристы, чьи взгляды соответствуют позициям пуристов, поллюционистов и прагматистов. Пуристы в Пуэрто-Рико обычно те, кто сожалеет о вторжении американского права в частное континентальное право. Тем не менее многим из них свойственны и прагматические настроения.

На основе анализа работ авторитетных приверженцев континентальной традиции можно сделать вывод, что они расценили Верховный суд и Законодательное собрание как агентов транскulturации. Среди них Луис Муноз Моралес, профессор Хосе Рамон Велес Торрес, профессор Доминго Толедо Аламо<sup>1</sup>. В частности, Луис Муноз Моралес, изучив обстоятельства, при которых был спроектирован Гражданский кодекс 1902 г., отметил значительное влияния североамериканских критериев в его составлении, более того, его исследование показало, что статьи были просто скопированы с Кодекса Луизианы. Резюмируя, ученый подчеркнул, что Законодательное собрание стало средством затруднения усилий сохранить пуэрториканское континентальное право<sup>2</sup>.

Другой пурист, профессор Хосе Рамон Велес Торрес, полагал, что пуэрториканские правовые школы ответственны за загрязнение пуэрториканского права, поскольку склонны готовить огромное количество поверенных, хорошо обученных в нахождении случаев по североамериканским методам исследований в области права<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Например, профессор Доминго Толедо Аламо, эмоционально выражая свою позицию, говорил: «Я был цивилистом, я и буду цивилистом. Я цивилист не по причине, а по различным причинам, взятым вместе. Я цивилист из-за относящегося к доктрине убеждения, из-за эстетического убеждения, из-за человеческого убеждения». См.: Alamo D. T. *Articulos de fe. Por que soy civilista?* // *University of Puerto Rico Law Review*. 1977–1978. № 12. P. 15.

<sup>2</sup> Morales Luis Munoz. *Resena historica y anotaciones al Codigo Civil de Puerto Rico*. Univ. de Puerto Rico, 1947. P. 23, 68.

<sup>3</sup> *La presencia de los sistemas de derecho civil y de derecho anglosajon en la jurisprudencia puertorriquena* // *University of Puerto Rico Law Review*. 1977. №2. P. 804, 816.

Профессор Велес Торрес выступал против практики введения иностранных идей в цивилистические традиции, когда у пуэрториканского континентального права уже есть форма и решение споров в вопросах относительно нарушений законных прав. Гражданские кодексы являются только общими схемами, выражающими законодательную ориентацию относительно разнообразных предметов, из которых судья может легко вывести решения и всегда в пределах сферы, на которую указывает законодатель. В то же время в них есть и свобода, чтобы создать новые правила посредством осуществления присущей суду власти, обеспечить справедливые решения новых проблем. В противном случае, если реципировать принципы общего права, гражданское право уподобится коллекции кухонных рецептов, которые содержат формулы, угождающие любому вкусу<sup>1</sup>.

Бывший Председатель Верховного суда Пуэрто-Рико, Хосе Триас Монхе, рассуждая прагматически, утверждает, что смешанные судебные системы не обречены на посредственность, так как впитали правовые принципы двух правовых традиций<sup>2</sup>.

Поллюционистами в Пуэрто-Рико считались те, кто в своей деятельности ориентировались на правовые традиции общего права, что было не случайно, поскольку им в целом была близка американская национально-культурная специфика. Основные представители этой группы – чиновники американской колониальной власти, которые несли службу в Пуэрто-Рико, адвокаты-иммигранты, которые прибыли с материка, комиссия по пересмотру существующего в Пуэрто-Рико права, назначенная согласно закону Форакера, и американские судьи, назначенные в Верховный суд Пуэрто-Рико. Именно они, осуществляя правовую деятельность в различных сферах права, способствовали изменению континентальной правовой системы Пуэрто-Рико и соответственно

---

<sup>1</sup> Torres J. V.R. El derecho judicial y los codigos civiles // University of Puerto Rico Law Review. 1982. № 16. P. 283.

<sup>2</sup> La presencia de los sistemas de derecho civil... P. 401.

правовой культуры, поскольку применяли чуждые цивилистической правовой традиции методы и подходы к применению права.

Яркий пример такой деятельности – убеждения представителей колониальных властей, считавших предназначением английской расы Северной Америки политику экспансии, которую нужно продвигать, пока каждая древняя колония не будет преобразована в соответствии с американской религией, языком, политическими привычками и традициями<sup>1</sup>.

Содержательный анализ работ и точек зрения пуэрториканских практикующих юристов и догматиков права, основанный на исследовании судебных решений и принятых законов, характеризующих и оценивающих деятельность поллюционистов, позволяет выделить названные категории и прийти к выводам о результатах их деятельности для трансформации и смешения как правовой системы, так и правовой культуры Пуэрто-Рико.

Итогом правотворческой и правоприменительной деятельности поллюционистов было смешение концепций и институтов гражданского и общего права без какого-либо правового обоснования и необходимости. Хосе Велес Торрес это описал как неясное использование двух судебных систем в различных социальных контекстах, с языками, чуждыми друг другу, преобразовавших «два великих языка в обедневший говор и сленг, неподходящий для эффективной коммуникации»<sup>2</sup>.

В частности, адвокаты-иммигранты, не знающие ни испанского языка, ни традиции гражданского права Пуэрто-Рико, по мнению пуэрториканских исследователей, были ответственны за учреждение Федерального суда Соединенных Штатов в Пуэрто-Рико, подрыве многих правовых институтов гражданского права, компиляциях англо-американского права и изменениях в правовой профес-

---

<sup>1</sup> La presencia de los sistemas de derecho civil... P. 72.

<sup>2</sup> Torres J. V.R. El derecho de Puerto Rico // University of Puerto Rico Law Review. 1977–1978. № 12. P. 13.

сии. Они были также ответственны за экспансию юрисдикции Федерального суда<sup>1</sup>.

Профессор Кармело Дельгадо Синтрон указывает, что компиляция как цель полностью противоречила континентальной традиции как кодифицированной системе. Компиляция права Пуэрто-Рико является правовым шагом назад к неорганизованной системе, где есть разнообразные и отдельные законы, которые должны быть скомпилированы. Кодифицированное пуэрториканское право не нуждалось в объединении. Однородность и единство представляют собой научный результат континентального права. Но, несмотря на это, конгресс заказал компиляцию права Пуэрто-Рико<sup>2</sup>.

В относящейся к гражданскому праву традиции прецедентное право не было формальным источником закона. Но постепенно Верховный суд Пуэрто-Рико преобразовал судебные решения в формальный источник права.

Помимо пуристов и поллюционистов, многие из пуэрториканских юристов иллюстрируют прагматический подход, иногда смешиваемый с пуристской ориентацией.

Характеризуя содержательную сторону правовой культуры Пуэрто-Рико с точки зрения позиций юристов, следует отметить различную степень восприимчивости к компонентам гражданского или общего права в пределах правовой системы в разные периоды правовой истории:

- 1) 1898–1914 гг. – прием североамериканского закона;
- 2) 1915–1943 гг. – его прогресс и консолидация;
- 3) 1944–1952 гг. – поиск нового направления;
- 4) 1952–1973 гг. – начальное оживление континентальной правовой традиции;
- 5) 1973 г. по настоящее время – усиление этого оживления<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cintron C. D. Derecho y colonialismo: trayectoria historica del derecho puertorriqueno // University of Puerto Rico Law Review. 1980. № 49. P. 133,144.

<sup>2</sup> Cintron C. D. Derecho y colonialismo. P. 156.

<sup>3</sup> See: Torres J. V.R. El judicial sistema de Puerto Rico. University of Puerto Rico, 1986.

Выделенные Хосе Триасом Монхе пять периодов свидетельствуют о том, что правовую культуру, правовые традиции как содержательную составляющую правовой системы невозможно изменить путем принятия политических решений. Даже временное утверждение чуждой праву традиции не свидетельствует о принятии ее индигенной правовой традицией.

Результаты исследования смешанных правовых систем доказывают, что типичной чертой современности является не только интенсивное взаимодействие между правовыми системами, но и взаимопроникновение институтов, культур и принципов права, суть которого отражается в таких феноменах, как интеграция, конвергенция, ассимиляция. Обозначенным этими понятиями динамическим процессам сопутствуют любопытные с исследовательской точки зрения ситуации, возникающие в том случае, когда государство, чья правовая система основана на индигенной правовой традиции, вынуждено определять, какую степень признания оно должно уделить концепциям, принципам и методам, которые применяются в рамках другой правовой системы и имеют иное культурно-правовое происхождение.

Ни одна из известных семей права не представляет собой чистой правовой системы. Их питало множество источников. Проблема возникает, когда законодательные и судебные власти не делают всестороннюю экспертизу иностранного права; тогда сравнение является просто вульгарной имитацией.

Требования, выдвигаемые миру процессами глобализации, нельзя не учитывать, поскольку все правовые системы в них уже вовлечены и последние служат контекстом их существования.

Вместе с тем опыт государственно-правового развития смешанных правовых систем наглядно доказывает, что политический статус страны не гарантирует сохранение ее правовой системы и правовой культуры и наоборот. Это подтверждают разнообразные ситуации, которые сложились в правовых системах Филиппин, Луизианы и Квебека. Так, несмотря на то, что Филиппины имеют самостоятельный политический статус, их правовая система не избежала

обнищания своей латиноамериканской культуры и влияния англо-американского права. В Луизиане государственность не предотвратила возрождение континентальной культуры. Автономия Квебека в соответствии с канадской конституцией не объясняет здоровых условий существования собственного коренного права. Это объясняется его отношениями к французской культуре, которая способствовала оживлению континентального права в Квебеке. И правовая ситуация Пуэрто-Рико неразрывно не связана с политическим статусом. Сторонники независимости или автономии в Пуэрто-Рико должны помнить, что континентальная традиция может сохранить себя в пределах любого политического статуса. Те, кто поддерживает государственность, должны понять, что не существует никакого конфликта между государственностью и сохранением континентальной традиции. К сожалению, политические власти и Верховный суд Пуэрто-Рико в начале XX в. считали судебную ассимиляцию необходимым инструментом для политической интеграции Пуэрто-Рико в североамериканскую систему.

Естественной ценой неоднозначного правового пространства в границе двух юридических культур является потеря некоторых особенностей каждой из традиций. Национальная политика в исследуемой правовой системе не могла быть осуществлена иначе. Но многие особенности каждой из традиций были в этом процессе спасены, и их применение усилилось, потому что национальные юристы поняли их сущность, сравнивая с особенностями другой правовой традиции, и защитили. Иллюстрацией этого процесса служит признание важности сохранения кодифицированных законов представителями общего права.

Несмотря на определенные политико-культурные трудности, возникающие в правовой системе Пуэрто-Рико, прагматические отношения в настоящее время преобладают и усиливаются. Объяснением этой тенденции выступают объективные процессы глобализации, под чьим влиянием современные системы континентального и общего права показывают признаки конвергенции. Многие различия, которые раньше существовали между этими влиятельными



системами, теперь менее видимы из-за изменений, которые произошли внутри каждой из них.

В англосаксонском праве закон приобрел большую юридическую силу, оставляя меньше места для законодательной деятельности судов, а в континентальном праве роль судов в создании норм права значительно увеличилась. В результате этих процессов, идущих в противоположных направлениях, многие различия между общим правом и гражданским правом теперь больше походят на нюансы, а не существенные различия.

### **3.2 Правовая система Филиппин**

Правовая система Филиппин относится согласно представленной в диссертации классификации к смешанным системам. Характер источников права, структура права и правовые институты основных отраслей права основаны на испанском праве, восходящем к континентальной правовой традиции. Вместе с тем современная правовая система включает в себя многие понятия, методы интерпретации, правовые конструкции, воспринятые из американского права, а также правовые институты, возникшие в результате смешения правовых традиций общего и континентального права. Появление смешанной системы на Филиппинах произошло, когда испанцы, имея собственный вариант гражданской правовой системы, на основании Парижского соглашения<sup>1</sup>, подписанного между Соединенными Штатами и Испанией 10 декабря 1898 г., передали суверени-

---

<sup>1</sup> Treaty of Paris 1898. The major debate was about the islands of the Philippines. This was the largest overseas territory of Spain, and they did not want to give it up without a fight. Finally, the US offered Spain a compensation of 20 million USD for the Philippines. URL : <http://www.buzzle.com/articles/treaty-of-paris1898.html>

тет Соединенным Штатам Америки, которые частично внедрили систему общего права, устанавливая свою систему публичного права на Филиппинах<sup>1</sup>.

В 1898 г. первым общим приказом американского генерала Мерритта был приказ № 58, который устанавливал, что Уголовно-процессуальный кодекс Филиппин будет базироваться в основном на Уголовно-процессуальном кодексе Калифорнии поскольку существующий испанский *Ley Provisional* был произвольным и нарушал права обвиняемых<sup>2</sup>.

Американское военное правительство также создало суды и административные органы по образцу общего права и укомплектовало их американскими чиновниками и судьями, обученными в правовых традициях общего права. Лишь немногие суды были укомплектованы филиппинскими судьями, обученными в правовой традиции гражданского права<sup>3</sup>.

Президент продолжал осуществлять свою военную власть как главнокомандующий вооруженных сил вплоть до 2 марта 1901 г., даты одобрения президентом поправки Спунера. Поправка Спунера не изменила форму и состав правительства, которое было установлено президентом под его военной властью, но она способствовала фундаментальным изменениям юридических полномочий президента в этой стране. Позже закон от 1 июля 1902 г., известный как Филиппинский билль, заложил основу для администрации гражданского правительства на Филиппинах, предусмотрев продление полномочий существующего правительства, организованного в соответствии с Инструкциями президента<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Jules-Martin Cambon. The World of 1898: The Spanish-American War. Hispanic Division. Chronology for the Philippine Islands and Guam in the Spanish-American War. Library of Congress URL : <https://www.loc.gov/rr/hispanic/1898/philippines.html>

<sup>2</sup> General Order № 58. 1900. April 23 // Philippine Commission. Public Laws. I. XLIII ff.

<sup>3</sup> Barrows David P. The Governor-General of the Philippines Under Spain and the United States // The American Historical Review. 1916. Vol. 21, №1. URL : [https://archive.org/stream/jstor-1835051/1835051\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/jstor-1835051/1835051_djvu.txt)

<sup>4</sup> The Philippine Bill of July 1, 1902. An act temporarily to provide for the administration of the affairs of civil government in the Philippine islands, and for other purposes // Act of Congress of July first, nineteen hundred and two. Sess.1. Ch. 1369. 235. P. 691–712 // The Statutes at large of the United States of America. From December, 1901 to March, 1903. Concurrent Resolutions of the

Инструкции президента Соединенных Штатов от 7 апреля 1900 г., адресованные филиппинской Комиссии, и закон от 1 июля 1902 г. составили органические законы, на основании которых было установлено гражданское правительство. Инструкции напоминали Комиссии, что цели филиппинского проекта были альтруистическими. «Комиссия должна принять во внимание, что правительство, которое они устанавливают, разработано не для нашего удовлетворения или для выражения наших теоретических взглядов, но для счастья, мира и процветания людей Филиппинских островов»<sup>1</sup>.

Закон 1902 г. также взял на себя формальное обязательство организовывать законодательный орган, который должен состоять из филиппинцев<sup>2</sup>. Это было выполнено 16 октября 1907 г. путем организации Филиппинской Ассамблеи (нижняя палата Филиппин с 1907 по 1916 г.), которая вместе с Комиссией Филиппин как верхней палатой осуществляла законодательные функции. В результате был создан двухпалатный филиппинский законодательный орган, что стало поворотным моментом в истории страны, положив начало филиппинскому участию в самоуправлении и самоопределении.

Законы опубликовывались на двух языках – испанском и английском. Но обученные испанцами филиппинские юристы приложили усилия, чтобы отсрочить введение английского языка как официального в судах до 1906 г.

Существующее ранее частное право оставили в целом без изменения, за исключением определенных аспектов, которые шли вразрез с американскими понятиями демократии и республиканизма. Таким образом, в то время как в Гражданском кодексе были сохранены нормы, регулирующие личный статус, вопросы, связанные с семьей, собственностью, землей, наследованием, договорной и деликтной ответственностью, поправки были установлены относительно закона о браке и об ассоциациях. Так, военный общий приказ № 68

---

two houses of Congress and recent treaties Conventions, and executive proclamations. Vol. XXXII. PART 1. URL : <http://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/57th-congress/c57.pdf>

<sup>1</sup> The President's Instructions to the Commission. 1 Public Laws of the Philippines. LXIII. LXVI 1900.

<sup>2</sup> The Philippine Bill of July 1, 1902. Sec. 7. P. 693–694.

1899 г. внес радикальные изменения в испанский закон о браке, который признавал только церковные браки, и вместо этого установил гражданские браки на Филиппинах<sup>1</sup>, что было заменено лишь в новом Гражданском кодексе 30 августа 1950 г.<sup>2</sup> Позже, в 1901 г., американцы пересмотрели процессуальные нормы, провозгласив Гражданско-процессуальный кодекс, основанный на нью-йоркских и калифорнийских правилах.

Пасифико Агабин, исследователь права Филиппин, писал, что решение сохранить сферу частного права континентальным не было принято под влиянием политических требований или протестов со стороны испанцев, потому что американцы вступили во владение после нанесения поражения испанцам и на основании формального соглашения. В то время число испанцев, которые остались на Филиппинах, было столь незначительно, что они больше не имели какой-либо политической силы. Это были в основном члены испанских религиозных орденов, желающие продолжить свою евангелистскую миссию и в то же время защитить свои права собственности в стране. Только острая необходимость колониальных властей побудила американцев сохранить частное право континентальным на Филиппинах<sup>3</sup>.

Однако полагаем, что общая идея американского правительства состояла в том, чтобы вновь присоединенным к американской правовой системе территориям дать возможность приспособиться в течение некоторого времени, о чем свидетельствуют судебные решения США: «Если эти территории населяются иностранными расами, отличающимися от нас в религии, обычаях, законах, методах налогообложения и способах мышления, то установление правительства и судов согласно англосаксонским принципам может быть какое-то время невозможным; и сразу возникает вопрос о том, не должны ли быть сделаны большие уступки в течение времени, но таким образом, чтобы в конечном итоге

---

<sup>1</sup> General Orders №. 68. Sec. 8.

<sup>2</sup> The Civil Code of the Philippines. An act to ordain and institute the civil code of the Philippines. Republic Act №. 386. June 18, 1949. Title III. Ch. 1. Art. 52. URL : <http://www.chanrobles.com/civilcodeofthephilippinesfulltext.html>

<sup>3</sup> Agabin P. The Philippines // Palmer V. Mixed Jurisdictions Worldwide. P. 427–428.

наши собственные теории могли быть установлены и с благословения свободного правительства оказаны им в соответствии с Конституцией. Мы отказываемся считать, что есть что-либо в Конституции, чтобы запретить такое действие»<sup>1</sup>.

Кроме того, американские исследователи уже знали об опыте смешанных систем, в частности в Луизиане, и понимали, что континентальное право в частноправовой сфере было более сильным и соответствующим правовой традиции населения Филиппин. В. Кэмерон Форбс, американский генерал-губернатор, отмечал, что «испанское материальное право было замечательно и в более поздние годы в значительной степени основывалось на Кодексе Наполеона»<sup>2</sup>.

Комиссия Филиппин предприняла ряд мер для укрепления континентального права. Так, был принят закон о том, что испанский язык остается официальным для всех судов до 1919 г., а уже избранный законодательный орган Филиппин принял закон, устанавливающий, что до января 1930 г. и английский, и испанский должны быть официальными языками всех судов<sup>3</sup>.

Национальное собрание было ответственно за обнародование в 1932 г. пересмотренного Уголовного кодекса<sup>4</sup>, основанного на старом испанском Уголовном кодексе 1870 г., который действовал на Филиппинах с 1887 г. После независимости Филиппин новый Гражданский кодекс, который сохранил важные особенности Гражданского кодекса 1889 г., был принят конгрессом Филиппин.

Филиппинская конституция 1935 г., которая была ратифицирована во время американского колониального режима, признала испанский и английский

---

<sup>1</sup> 182 U.S. 244 (1900). No. 507 21 S.Ct. 770. 45 L. Ed. 1088. 27.05.1900. URL : <http://openjurist.org/182/us/244/samuel-downes-v-george-r-bidwell>. Доктрина из решения по делу Downes v. Bidwell была распространена и на Филиппины, что видно из решения по делу The Diamond Rings case. 183 U.S. 176 22 S.Ct. 59. 46 L. Ed. 138. №. 158. 212.1901. URL : <http://openjurist.org/183/us/176/the-diamond-rings>

<sup>2</sup> Forbes W. C. The Philippine Islands. Harvard Univ. Press, 1945. 1985 reprint. P. 143.

<sup>3</sup> Ibid. P. 143.

<sup>4</sup> The Revised Penal Code of the Philippines. An act revising the penal code and other penal laws. АСТ №. 3815. December 8, 1930. URL : <http://www.chanrobles.com/revisedpenalcodeofthe-philippines.htm#.V7XB3o9OK74>

язык официальными языками страны<sup>1</sup>. Однако последующие конституции удалили испанский язык как официальный, заменив его тагальским языком<sup>2</sup>, а затем английским и филиппино<sup>3</sup>.

Закон Джонса, или закон от 29 августа 1916 г., принятый 64-м конгрессом Соединенных Штатов<sup>4</sup>, известный также как филиппинский закон об автономии, заменил органический закон 1902 г. Он послужил Филиппинским островам основой для создания автономного правительства при подготовке к независимости от правительства Соединенных Штатов.

Закон Джонса содержал первую формальную и официальную декларацию обязательства Соединенных Штатов предоставить независимость Филиппинам. Он действовал до 15 ноября 1935 г., когда было образовано Содружество Филиппин<sup>5</sup>. Профессор Франк Хиндмен Голей описал отношения Комиссии к филиппинцам и филиппинскому вопросу так: «Соединенные Штаты не могут нас забрать... Мы там и обязанность связывает нас остаться. Филиппинцы совершенно не подготовлены к независимости... там нет никакой филиппинской нации, но только коллекция различных народов»<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Constitution of the Philippines 1935 approved by the 1934 Constitutional Convention on February 8, 1935, certified by the President of the United States on March 25, 1935, and ratified by plebiscite on May 14, 1935. Art. XIII. Sec. 10. Art. XVII. Sec. 1. P. 8. URL : <http://www.gov.ph/constitutions/1935-constitution-amended/>

<sup>2</sup> The 1943 Constitution: as approved by the Preparatory Committee on Philippine Independence. September 4, 1943 and ratified by the Kalibapi Convention, September 7, 1943. Art. IX. Sec. 2. URL : <http://www.gov.ph/constitutions/the-1943-constitution/>

<sup>3</sup> The 1973 Constitution: draft presented to President Marcos by the 1971 Constitutional Convention on December 1, 1972; deemed ratified by Citizens' Assemblies held from January 10 to 15, 1973, proclaimed in force by Proclamation by President Marcos, January 17, 1973. Art. XV. Sec. 3(1). URL : <http://www.gov.ph/constitutions/1973-constitution-of-the-republic-of-the-philippines-2/>

<sup>4</sup> The Philippine Autonomy Act (Jones Law). August 29, 1916. An Act to declare the purpose of the people of the United States as to the future political status of the people of the Philippine islands, and to provide a more autonomous government for those islands. URL : <http://www.chanrobles.com/joneslaw.htm#.V7WAj49Oic8>

<sup>5</sup> Constitution of the Philippines 1935.

<sup>6</sup> Instructions of the President to the Commission in Report of the Philippine Commission to the President. 1900–1901. 56 th Cong. 1st sess. S. Doc. 138,1:185–186. 1899 // Golay F. H. Face of Empire: United States-Philippine Relations, 1898–1946. Ateneo de Manila University Press, 1997. P. 48.

Независимость Филиппины получили только 4 июля 1946 г.<sup>1</sup>

Судебная система Филиппин, как и профессия юриста, сегодня построена по модели общего права, что объясняется происшедшими событиями в области ее становления.

Вторую филиппинскую Комиссию возглавил Уильям Говард Тафт Огайо, молодой судья Федерального суда из Шестого района Апелляционного суда, его задачей было установление гражданского правительства на Филиппинских островах<sup>2</sup>. Будучи первым гражданским губернатором Островов, он имел возможность влиять на формирование филиппинской политики и закона в период с 1901 по 1913 г., который носит его имя. Его влияние сказывалось и после 1913 г. как председателя Верховного суда США.

Тафт предложил создать на Филиппинах «американскую судебную власть». В беседе со своим другом судьей Говардом Холлистером Цинциннати Огайо, он признался, что если эта цель не будет достигнута, то он готов «бросить задачу обеспечения любого прогресса среди этих людей»<sup>3</sup>. Тафт считал судебную власть американского стиля «основанием всего гражданского права и свободы» и высоко оценивал ее роль в передаче американских конституционных ценностей филиппинской судебной власти, у которой после веков авторитарного испанского правления не было соответствующей концепции того, какова практическая свобода<sup>4</sup>.

И эта задача была постепенно выполнена, но с большими трудностями, поскольку американских юристов со знанием испанского языка оказалось недостаточно, чтобы занять судебные должности на Островах<sup>5</sup>. Филиппинцы и испанцы были непригодны для судебных должностей, потому что степень враж-

---

<sup>1</sup> Treaty of General Relations between the US and the Philippines. July 4, 1946. URL : <http://www.chanrobles.com/rpustreatyofgeneralrelations.htm#.V7WOyo9OK74>

<sup>2</sup> Stanley P. A Nation in the Making: The Philippines and the United States, 1899–1921. Cambridge: Harvard University Press, 1974. P. 60.

<sup>3</sup> Letters from Taft to Judge Howard Hollister, quoted in Bonifacio S. Salamanca. The Filipino Reaction to American Rule, 1900–1913. Quezon City: Quezon City Publishers, 1984. P. 60.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Bonifacio S. Salamanca. The Filipino Reaction to American Rule, 1900–1913. P. 61.

дебности между ними сделала «практически невозможным для испанца председательствовать как судья без возбуждения очень высокой степени неприязни<sup>1</sup>» к нему.

Первоначально американские юристы численно преобладали в судах, однако к 1912 г. ситуация с назначением филиппинцев на должность судьи изменяется и они занимают уже лидирующие позиции.

Раздел 10 филиппинского Органического закона дал юрисдикцию Верховному суду США: «...пересмотрите, полностью измените, модифицируйте или подтвердите судебные решения и постановления Верховного суда Филиппинских островов во всех действиях, случаях, причинах... в которые Конституция или любые законодательные акты, соглашения, названия, права или привилегия Соединенных Штатов вовлечены...»<sup>2</sup>

Анализ данного раздела Органического закона позволяет прийти к следующим выводам. Термина «вовлечены» было достаточно, чтобы рассмотреть проблемы законности или конституционности. Раздел 10 мог оправдать расследование законности филиппинского права, основанного на том, было ли это совместимо с положениями Органического закона, который включал положения американской конституции. В то же время этот раздел позволил Верховному суду США гарантировать совместимость интерпретации и применения американских законов судебной властью, которая была присоединена к уже введенному американскому праву, с американской юриспруденцией.

Решение Верховного суда США 1904 г. в деле Томас Э. Кепнер против Соединенных Штатов<sup>3</sup> помогает иллюстрировать, как Верховный суд США держал филиппинские решения в соответствии с американскими прецедентами. В данном случае правительство Филиппинских островов обратилось по поводу оправдательного решения суда первой инстанции, и у Верховного суда США была возможность разъяснить методом толкования Билля о правах гарантии от

---

<sup>1</sup> Reports of the Taft Philippine Commission. Part 1. 1901. P. 83.

<sup>2</sup> Philippine Organic Act. 1902. § 10.

<sup>3</sup> Thomas E. Kepner v. United States. 195 U.S. 99. 124. (1904).



двойного привлечения к уголовной ответственности. Поскольку Билль о правах был распространен на Филиппинские острова Органическим законом, источником его происхождения было американское право, а не испанское, и суд пришел к выводу о том, что выражения основных прав, которые были предметом частого судебного решения в судах этой страны и обслуживание которых считали для себя важным США, не могли использоваться конгрессом в каком-либо другом смысле, чем в том, какой был вложен в них изначально при толковании заимствованного инструмента<sup>1</sup>.

Таким образом, конгресс пересадила Филиппинам не только положения американской конституции, но и интерпретацию, данную Верховным судом США через его власть судебного надзора. И это послужило механизмом дальнейшего процесса смешения правовой системы Филиппин и техническим оправданием принятия в правовую систему права другой правовой традиции.

Практика использования правила толкования закона о том, что законы, заимствованные из другой юрисдикции, должны интерпретироваться в свете юриспруденции этой иностранной юрисдикции, кроме тех случаев, когда есть конфликты с условиями статута, стала распространенной во время американской оккупации и продолжилась, даже когда Филиппины стали независимыми от Соединенных Штатов<sup>2</sup>. Например, Верховный суд, вынося решение, обосновал его следующими словами: «...многие правила, принципы и доктрины общего права были, что бы там ни было, импортированы в эту юрисдикцию в результате принятия новых законов, организации и установления новых институтов конгрессом Соединенных Штатов или под его руководством; многие из этих законов могут быть истолкованы и применены только через цели общего права, из которого они получены, и для того, чтобы вдохнуть дыхание жизни во многие из этих институтов, за помощью следует обращаться к правилам, прин-

---

<sup>1</sup> Thomas E. Kepner v. United States. 195 U.S. 99. 124. (1904).

<sup>2</sup> Mitsui Bussan Kaisha v. Hong Kong and Shanghai Banking Corp. G.R. №. L-11079. January 12, 1917. URL : [http://www.chanrobles.com/scdecisions/jurisprudence1917/jan1917/gr\\_1-11079\\_1917.php](http://www.chanrobles.com/scdecisions/jurisprudence1917/jan1917/gr_1-11079_1917.php)

ципам и доктринам общего права, под чьей эгидой прототипы этих учреждений было созданы»<sup>1</sup>.

То же наблюдается и сохраняется для статутов, которые относятся ко времени испанского колониального периода, т. е. интерпретации соответствуют взглядам континентальных комментаторов, поэтому тексты юристов и решения испанских судов иногда используются для толкований.

В современной судебной системе Филиппин есть единый набор обычных судов, отдельные иерархии административных трибуналов в определенных секторах, которые выполняют квазисудебные функции. Это административные трибуналы, рассматривающие споры в области трудовых отношений, внутрикорпоративных, ювенальных и внутренних отношений, аграрных отношений между владельцами и арендаторами<sup>2</sup>.

Нет никакого установленного разделения между законом и справедливостью, а также обычных судов обеих правовых систем и справедливостью.

Высшая судебная инстанция на Филиппинах – Верховный суд, в который входят пятнадцать судей. Они могут заседать в полном составе или по усмотрению по три, пять или семь участников. Любая вакансия должна быть заполнена в течение девяноста дней с момента ее возникновения<sup>3</sup>.

Как правило, члены Верховного суда разделены на подразделения, состоящие из пяти судей, которые заседают большую часть времени. Это определяется необходимостью ситуации, поскольку высшая судебная инстанция – это и апелляционный суд, и конституционный суд в одном лице<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Alzua v. Johnson. Phil. 1912. № 21. P. 308.

<sup>2</sup> Agabin P. The Philippines. P. 432.

<sup>3</sup> Constitution of the Philippines 1987. Approved by the 1986 Constitutional Commission on October 12, 1986. The 1987 Constitution of the Republic of the Philippines was presented to President Corazon C. Aquino on October 15, 1986. It was ratified on February 2, 1987 by a plebiscite. It was proclaimed in force on February 11, 1987. Art. VIII. Ch.4. § 1.

<sup>4</sup> Agabin P. The Philippines. P. 432.

Но по ряду категорий дел, например, касающихся конституционности международного либо исполнительного соглашения или закона, Верховный суд должен заседать в полном составе<sup>1</sup>.

Члены Верховного суда назначаются президентом Филиппин по представлению совета судей и адвокатов. К членам судов предъявляют определенные квалификационные требования. Так, членом Верховного Суда или любого низшего суда может быть назначен только уроженец Филиппин. Членом Верховного суда может стать только гражданин, достигший сорокалетнего возраста, имеющий не менее 15 лет опыта работы судьей в суде низшей инстанции или опыта работы адвокатом на Филиппинах<sup>2</sup>.

Член судебной власти должен быть человеком общепризнанной компетентности, целостности, честности и независимости<sup>3</sup>.

Только решения Верховного суда подлежат обнародованию и изданию в сборнике судебных решений. Решения Апелляционного суда не публикуются в изданиях, доступных юридическому сообществу.

Даже всего одно дело, по которому выносит решение Верховный суд, может стать прецедентом, который суды низшей инстанции обязаны соблюдать. Не требуется нескольких подобных решений для установления прецедента.

Филиппинская правовая система, представляющая собой гибрид англо-американского общего права и испанской системы, относящейся к гражданскому праву, приняла принцип *stare decisis*<sup>4</sup>. Как указывает филиппинский Верховный суд<sup>5</sup>, частью отечественной правовой системы являются только решения Верховного суда. В то же время постановления Апелляционного суда могут слу-

---

<sup>1</sup> Constitution of the Philippines 1987. Art. VIII. Ch.4. § 2.

<sup>2</sup> Constitution of the Philippines 1987. Art. VIII. Ch.7. § 1.

<sup>3</sup> Constitution of the Philippines 1987. Art. VIII. Ch.7. § 3.

<sup>4</sup> *Stare decisis* – лат. «Стоять на решенном». Принцип правосудия в англосаксонских правовых системах, означающий, что при выработке решения судом господствующая сила принадлежит прецеденту.

<sup>5</sup> *Government Service Insurance System vs. Leo L. Cadiz*. G.R. No. 154093. July 8, 2003. URL : [http://www.lawphil.net/judjuris/juri2003/jul2003/gr\\_154093\\_2003.html](http://www.lawphil.net/judjuris/juri2003/jul2003/gr_154093_2003.html)

жить прецедентами для судов низшей инстанции, они только относятся к вопросам права, не покрытым любым решением<sup>1</sup> Верховного суда.

Гражданский кодекс Филиппин, принятый в 1950 г., признает судебные решения частью филиппинской правовой системы. Согласно ст. 8 Кодекса «судебные решения, применяющиеся или интерпретирующие законы или конституцию, должны стать частью правовой системы Филиппин»<sup>2</sup>. Судебные решения, упомянутые в Кодексе, ограничены решениями Верховного суда.

На Филиппинах Верховный суд устанавливает штрафы для тех, кто проигнорировал постановления Суда в ущерб его клиентам. Однако Верховный суд должен быть убежден, что юристы действительно действовали опрометчиво или с очевидной недобросовестностью в игнорировании решений суда и интерпретаций. Честные ошибки или неверное истолкование закона не являются основанием для дисциплинарных мер или возмещения убытков<sup>3</sup>.

Распространены и выговоры судам низшей инстанции, например, в решении по делу «Альберт против суда первой инстанции в Маниле»<sup>4</sup> Верховный суд сделал выговор судье суда низшей инстанции Клорибелю.

Верховный суд недвусмысленно «указывает на дверь» судьям низшей инстанции, которые не могут принять доктрины, установленные в решениях Верховного суда. В деле «Люди против Сантоса»<sup>15</sup> Суд заявил: «Теперь, если судья суда низшей инстанции чувствует при выполнении его миссии вынесения решений по делам, что применение доктрины, провозглашенной Верховным судом, противоречит его пониманию, или против его совести, он может заявить свое мнение по вопросу, но вместо того, чтобы рассматривать дело в соответствии с его личными взглядами, он должен сначала подумать о своей обязанности применить право так, как его интерпретирует высшая судебная инстанция, а любое отклонение от принципа, установленного последней, неизбежно вызовет,

---

<sup>1</sup> Civil Code. Art. 8. Paras E. L. Civil Code of the Philippines. Annotated. 16th edition. Vol. I. P. 63. Citing *Miranda v. Imperial* // Phil. 1947. № 77. P.1066.

<sup>2</sup> Civil Code. Art. 8.

<sup>3</sup> *Sison C.V. Legal and Judicial ethics* // Philippine Law Journal. 1971. Vol. 46. P. 313–331.

<sup>4</sup> *Albert v. CFI of Manila*. №. L-26364. May 29, 1968 // SCRA. 1968. № 23. P. 948.

как продолжение, ненужные неудобства, задержки и расходы истцам. И если несмотря на то, о чем здесь сказано, судья, испытывая тонкие или острые приступы растерянности совести, все еще полагает, что не может следовать этим принципам, тогда у него нет никакой другой альтернативы, как поставить себя в то положение, что он может должным образом избежать обязанности вынести решение по затронутому случаю и у него есть только один юридический способ сделать это»<sup>1</sup>.

Эту версию *stare decisis* на Филиппинах Верховный суд пояснил еще раз таким образом: «Тонкая задача установления значения, которое свойственно конституционно установленным положениям, правительственным распоряжениям, процедурным нормам или муниципальным постановлениям, принадлежит судебной власти<sup>2</sup>. Это освобождает от подобного рода обязательств не менее важные другие два отдела, поддерживающие правопорядок. Чтобы избежать беспорядка и гарантировать стабильность в юридических отношениях, это должно выполняться беспрекословно. Выполнение этого происходит окончательно, логически и справедливо через самый высокий судебный орган – Верховный суд. Что он говорит, то должно быть категоричным и авторитетным для тех, кто занимает более низкие разряды в судебной иерархии. Они должны выполнять и подчиняться»<sup>3</sup>.

Далее рассмотрим подробно два основных источника права Филиппин.

1. Статуты, или статутное право. Статуты определены как письменное постановление воли законодательной власти правительства, они более известны как постановления конгресса и обычно состоят из двух типов – конституции и законодательных постановлений. На Филиппинах статутное право включает конституции, соглашения, постановления, муниципальные уставы, муниципальное законодательство, регламент суда, административные правила и приказы, законодательные правила и президентский указы.

---

<sup>1</sup> People v. Santos. L-10196 January 22, 1958 // Phil. 1958. № 104. P.551.

<sup>2</sup> Constitution of the Philippines 1987. Art. VIII. Ch. 5.

<sup>3</sup> Barrera v. Barrera // SCRA (Servicemember Civil Relief Act). 1970. № 34. P. 101.

2. Юриспруденция, или прецедентное право, – это вынесенное решение или письменное мнение суда или лица, выполняющего судебные функции. Сюда также включены все правила административных и законодательных трибуналов. Только решения Палаты представителей избирательного трибунала доступны в печатном (Отчеты Палаты представителей избирательного трибунала) и электронном виде (в электронной Библиотеке Верховного суда и на отдельных CD).

В соответствии с их юридической силой они располагаются следующим образом.

1. Конституция.
2. Статуты конгресса.
3. Решения Верховного суда.
4. Административные правила и нормы.
5. Местные постановления, принятые отделениями местного органа власти<sup>1</sup>.

Филиппинское право хорошо кодифицировано, на сегодняшний момент приняты и действуют 32 кодекса<sup>2</sup> (для сравнения – 20 кодексов в РФ).

С появлением новых информационных технологий электронные или оцифрованные источники становятся популярными источниками юридической информации.

Эти электронные источники могут находиться на дисках CD-ROM, в виртуальных библиотеках онлайн правительственного учреждения, на веб-сайтах адвокатских фирм (таких как Chan Robles Law Firm Library и Jaromay, Адвокатская фирма Laurente), юридических школ, таких как Фонд Ареллано. Однако в случае конфликта между печатными и электронными источниками преобладает печатная версия. Эта политика распространяется даже на электронную Библиотеку Верховного суда.

---

<sup>1</sup> Agabin P. The Philippines. P. 433.

<sup>2</sup> The Philippine Legal Codes. URL : <http://www.gov.ph/the-philippine-legal-codes/>

Законы вступают в силу спустя пятнадцать дней после публикации в Official Gazette или в двух газетах общей циркуляции. В случае конфликта между этими двумя версиями основной признается версия Official Gazette<sup>1</sup>.

Дебаты о ценности источников судебных решений, принятых юристами по гражданскому праву по сравнению с юристами по общему праву, не актуальны для Филиппин, где американцы перенесли принципы общего права на существующую систему, относящуюся к гражданскому праву, и удостоверились, что прежняя будет преобладать. Это было сделано во время колониального периода путем назначения большинства американских судей в филиппинский Верховный суд и во все нижестоящие суды и импорта американских статутов на Филиппины.

Несмотря на то что сфера частного права не в столь значительной мере, как сфера публичного права, оказывается под влиянием иной правовой традиции, в отношении частного права Филиппин мы можем констатировать, что оно носит смешанный характер. Это произошло за счет того, что историческая основа осталась прежней, построенной на испанском гражданском и торговом праве. Пример тому – виды коммерческих действий, некоторые условия по коммерческим контрактам, партнерствам, морской торговле и специальным контрактам, обязанности продавцов. В Гражданском кодексе сохранились условия об ипотеке, продажах с правом купить обратно, использовании жилья, контрактах в целом, арендных договорах, кредитах, взятии на поруки и агентствах.

Обновленное законодательство XX–XXI вв. подверглось воздействию американского права. В частности, вексельное, патентное право, потребительское и антитрестовское законодательство были модернизированы согласно традиции общего права.

Инкорпорации общего права в коммерческое право Филиппин способ-

---

<sup>1</sup> Santos-Ong M. Philippine Legal Research. July 2005. URL : [http://www.nyulawglobal.org/GLOBALEX/Philippines.html#\\_4.1\\_Nature\\_of\\_the\\_Philippines\\_Legal](http://www.nyulawglobal.org/GLOBALEX/Philippines.html#_4.1_Nature_of_the_Philippines_Legal)

ствовали статуты и судебные мнения. С помощью статутов филиппинский законодательный орган заимствовал американское коммерческое право в целом, например, закон о корпорациях, о ценных бумагах, о страховании, банковском деле, транспортировке, торговых марках, недобросовестной конкуренции, ипотеке движимого имущества, об оптовой продаже и банкротстве. В результате филиппинский Верховный суд должен был полагаться на английский и американский авторитет в интерпретации и применении названных законов до тех пор, пока филиппинское прецедентное право не было развито, но на основе исключительно англо-американской юриспруденции<sup>1</sup>.

Область обязательств была областью континентальной традиции права, наиболее затронутой приемом общего права или взаимодействием с ним, особенно в областях, в которые вторгаются коммерческие или трудовые отношения. Больше всего это коснулось нарушения законных прав, где оба контракта и квазиконтракт почувствовали на себе влияние общего права. Даже область собственности была затронута общим правом из-за появления понятия управления собственностью и императивами социальной справедливости в развивающейся стране, где есть потребность устранить разрыв между привилегированным меньшинством и бедным большинством. Конституция Филиппин, в отличие от тех из Соединенных Штатов, которые фактически не реагируют на вмешательство правительства в экономические дела и в сферу социальной справедливости, имеет патерналистскую форму, которая посягает на гражданское понятие собственности и склоняется в пользу правительственного вмешательства в экономические дела<sup>2</sup>.

Ассимиляция американского права особенно ясно видна в области деликтов и контрактов.

К известным доктринам общего права в области деликтов, принятых на Филиппинах, относятся доктрины ближайшей причины, небрежности и неосто-

---

<sup>1</sup> Agabin P. The Philippines. P. 437.

<sup>2</sup> Constitution of the Philippines 1987. Art. XII.



рожности, неосторожной небрежности, последнего ясного шанса, субсидиарной ответственности, суверенного иммунитета, морального вреда, упущенной выгоды, получения спекулятивной прибыли, минимизации убытков.

Гражданский кодекс предусматривает, что «принципы эстоппеля приняты, поскольку они не находятся в конфликте с положениями этого Кодекса, Кодекса торговли, Правил Суда и специальных законов»<sup>1</sup>.

Что касается неуважительной просрочки, то здесь действует правило, согласно которому справедливость не поможет истцу, если принятый иск наносит ущерб ответчику<sup>2</sup>. Относительно контрактов Верховный суд Филиппин также считал, что доктрины «consideration» в англо-американском праве и «causa» в романо-германском праве, хотя несколько отличаются в теории, имеют эквивалентные эффекты в практической юриспруденции<sup>3</sup>. Понятие «consideration» по общему праву более узкое, чем «causa», consideration может состоять в некоторой льготе для должника или в некотором вреде кредитору; causa – существенная причина контракта<sup>4</sup>.

Судьи, которые стали применять доктрины общего права, объяснили факт этого приема тем, что в правовой системе Филиппин было подобие общего права, поэтому последнее и стало частью правовой системы гражданского права в целом. Необходимо было обратиться к американской юриспруденции общего права, чтобы понять значение терминов, используемых в целях их перевода в эквиваленты Островного юридического словаря<sup>5</sup>.

Помимо ассимиляции в правовой системе Филиппин наблюдаются и результаты конвергенции двух правовых традиций, которые дали начало смешанной системе права на Филиппинах. Современный Гражданский кодекс, который был принят в 1950 г., когда Филиппины стали независимыми, составлен на

---

<sup>1</sup> Civil Code. Article 1432.

<sup>2</sup> Manila Railroad Co. v. Luzon Stevedoring Co // Phil. 1956. № 100. P. 145.

<sup>3</sup> Santos v. Reyes. Phil. 1908. № 10. P. 125.

<sup>4</sup> Lui v. de Ocampo, 55 Official Gazette 1778.

<sup>5</sup> Kincaid W.A. Address before the Manila Bar Forum. Dec. 7, 1918 // Philippine Law Journal. 1918. Vol. 5. P. 197.

53 % из гражданских понятий и 47% понятий общего права<sup>1</sup>.

Наглядным примером конвергенции является смешение понятия *paterfamilias* в римском праве с понятием о разумном человеке в общем праве<sup>2</sup>. Стандарт хорошего отца семьи, заложенный Гражданским кодексом в понятие субсидиарной ответственности работодателя, был определен с точки зрения концепции общего права о разумном человеке. Например, в выборе водителя работодатель не должен быть удовлетворен простым наличием у водителя профессиональных водительских прав. Необходимо тщательно изучить претендента на работу относительно его квалификации, опыта и стажа работы, попросить заявителя предоставить справки об отсутствии судимости и пройти не только медосмотр, но и экзамен на вождение, состоящий из теоретических и практических испытаний.

Другим примером является привнесенный американцами Гражданско-процессуальный кодекс (1902 г.), который изменил некоторые понятия правопреемственности в гражданском праве. Например, понятие «наследник» согласно Гражданскому кодексу означает не только родственник умершего, который принимает в собственность наследство по закону, но и человек, родственник или нет, получающий оставшееся имущество по завещанию. В Гражданско-процессуальном кодексе термин «наследник» используется только в первом смысле, а также в связи с умершими без оставления завещания. В соответствии со смыслом, используемым в Кодексе, наследник всегда – родственник<sup>3</sup>.

Человека, получающего наследство по завещанию, называют (наследник он или нет) наследником, когда унаследована недвижимость, и легатом, когда унаследовано движимое имущество. Согласно прежнему испанскому Гражданскому кодексу наследник наследовал права и обязательства покойного и становился владельцем собственности; в соответствии с Гражданско-процессуальным кодексом наследник не лично ответственен за долги и обяза-

---

<sup>1</sup> Agabin P. The Philippines. P. 442.

<sup>2</sup> Picart v. Smith // Phil. 1918. № 37. P. 768.

<sup>3</sup> Agabin P. The Philippines. P. 443.

тельства покойного, но он не может отчуждать или объявлять наследство свободным от таких долгов, если они не погашены<sup>1</sup>.

Третий пример – смешение понятий «поручительство» и «гарантии» в соответствии с Гражданским кодексом Филиппин. В старом испанском Кодексе эти два понятия были включены в один термин – «*fianza*». Но в современном Кодексе есть понятие поручительства, означающего, что руководитель связывает себя абсолютным обещанием заплатить, и суброгация делается проще согласно правовой традиции общего права. Также существует понятие гарантии, причем гарант – это просто условный и сопутствующий должник, который платит только в случае банкротства основного должника<sup>2</sup>.

Как видно из книги IV части V Гражданского кодекса Филиппин, правовая система принимает английскую концепцию траста, но с несколькими модификациями<sup>3</sup>. Пример модификации – понятие семейного траста, где доходы от собственности распределяются ежегодно или в более длинные или короткие периоды среди родственников основателя траста<sup>4</sup>.

Исследование высказываний и позиций юристов, работающих в рамках правовой системы Филиппин, позволило прийти к выводу о том, что, в отличие от непрекращающихся дискуссий на эту тему в Пуэрто-Рико, на Филиппинах отношение к смешанной правовой системе более спокойное.

На Филиппинах действительно существовали группировки юристов, которые критиковали правовую систему в соответствии с их видением ее внутреннего характера, они не были активными в своей критике и не участвовали в спорах с представителями других группировок.

Пуристы, поддерживающие правовую традицию гражданского права и сожалеющие о вторжении общего права, были немногочисленными и задолго до того, как американцы приняли страну от Испании. В испаноязычных странах

---

<sup>1</sup> *Suiliong and Co. v Chio Taysan* // *Phil.* 1908. № 12. P. 13.

<sup>2</sup> *Agabin P. The Philippines.* P. 442.

<sup>3</sup> *Civil Code. Book IV, V.*

<sup>4</sup> *Barretto v. Tuason* // *Phil.* 1927. № 50. P. 925.

ассоциацию юристов, которую в англо-американских странах именуют коллегией адвокатов, называли *Colegio de Abogados*<sup>1</sup>. Она была образована за 10 лет до американской оккупации. Именно эта организация, которую возглавлял Дель Пэн, в период установления правовой традиции американцев сопротивлялась теориям общего права, равно как и использованию английского языка в судах. В конечном итоге она добилась периода компромисса перед началом использования английского языка. Сопротивляясь разделению американских и филиппинских адвокатов, Дель Пэн, упорно работал над созданием союза этих двух сообществ. К счастью, его усилия увенчались успехом. В 1904 г. дружба между американскими и филиппинскими адвокатами была так сильна, что она естественно привела к союзу этих двух ассоциаций. Новую ассоциацию назвали *Colegio de Abogados de Filipinas*, или Филиппинской ассоциацией адвокатов, первым президентом стал Томас Л. Хартигэн. После этого президентское кресло переходило то к филиппинцам, то к американцам, и ничто в истории деятельности этой ассоциации не свидетельствовало о том, что когда-либо существовали враждебность или разногласие среди его участников вследствие соперничества, обычая или национальности<sup>2</sup>.

В начале американского влияния на правовую систему Филиппин особо выделялась своими взглядами пуристская фракция, отождествляемая с именем судьи Хосе Лорея, который символично выражал свои мысли о смешении правовых традиций. В частности, он говорил, что «скрещивание кастильского льва и американского орла привело к рождению злого феноменального существа»<sup>3</sup>. По мере ослабления испанского влияния сторонников таких взглядов становилось все меньше.

В отношении поллюционистов следует заметить, что американские адвокаты и юристы, которые практиковали на Филиппинах или служили судьями,

---

<sup>1</sup> Samson J. The Philippine Bar Association // *Philippine Law Journal*. 1916. Vol. 8, № 6. P. 249.

<sup>2</sup> Ibid. P. 249–250.

<sup>3</sup> Laurel J. P. *Assertive Nationalism: A Collection of Articles and Address on Local Problems*. Manila: National Teachers College Manila, 1931. Reprinted 1991. P. 80.

поощряли вторжение правовой традиции общего права, но были достаточно реалистичны, чтобы признать невозможность полного уничтожения системы, относящейся к гражданской правовой традиции, внедряемой Испанией в течение трех веков. Более того, они понимали, что система частного права была устойчивой сферой, которая будет сопротивляться вторжению общего права. Таким образом, они ограничили свои усилия в смешении теории общего права с гражданскими статутами.

В группу прагматистов входит большинство адвокатов и судей на Филиппинах, поскольку они считают современную правовую систему продуктом истории государства. Они подчинились существующей смешанной правовой системе, которая сложилась к настоящему времени.

На Филиппинах есть развивающиеся группы юристов, которые предлагают увеличивать использование местного закона во взаимодействии с существующим законодательством, особенно среди этнических культурных меньшинств<sup>1</sup>.

Юристы на Филиппинах, которых можно отнести к пуристам, имели испанское происхождение или получили образование в рамках старой испанской правовой системы, в то время как поллюционистами были американские судьи, импортированные на Филиппины, обученные в рамках правовой традиции общего права.

Последующими юристами стали филиппинцы, которые уже приняли гибридизацию филиппинского права.

Правовая культура Филиппин характеризуется крайне вестернизированными взглядами во всей Восточной и Юго-Восточной Азии, что связано с длительным господством европейцев на территории Филиппинских островов. На январь 2009 г. здесь насчитывалось 106 школ права<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Agabin P. The Philippines. P. 446.

<sup>2</sup> Santos-Ong M. Philippine Legal Research.

Пэкифико Агэбин объясняет современную ситуацию в данной сфере преобладанием позиций прагматистов<sup>1</sup>.

Таким образом, проведенное исследование правовой системы Филиппин, по основаниям и критериям, выделенным во 2-й главе настоящей диссертации и с применением обозначенных методов, показало следующие результаты.

Правовая система Филиппин согласно вариантам исторического возникновения относится к колониальной эре, когда по окончании испано-американской войны 10 декабря 1898 г. было подписано Парижское соглашение между Соединенными Штатами и Испанией, на основании которого Соединенным Штатам Америки были переданы Филиппинские острова. По этому соглашению Америка получила и другие территории, но именно Филиппинские острова стали предметом дебатов. Испания не хотела отдавать без боя свои наиболее обширные зарубежные территории, и США выплатили последней 20 млн дол. в качестве компенсации. В результате государство континентальной правовой традиции попало под управление колониальной державы общей правовой традиции, что послужило иницирующим событием для возникновения и дальнейшего развития смешанной правовой системы.

Подобные исторические факты и причины возникновения смешанных правовых систем в конце XVIII – начале XIX в. характерны и для Пуэрто-Рико, и для ряда других государств. Эта характерная особенность причин возникновения именно для смешанных правовых систем, что отличает их историческое происхождение от происхождения ряда классических правовых систем.

Проведенный нами анализ показал, что система приобретает смешанный характер в результате смешения англо-американских и романо-германских традиций права, что отчетливо видно на примере частного права, остающегося в большей степени под влиянием континентальной правовой традиции, и публичного права, которое в обоих случаях рассмотрения носит англо-американский характер.

---

<sup>1</sup> Agabin P. The Philippines. P. 446.

Смещение в правовой системе Филиппин носило очевидный характер, и являлось предметом активного обсуждения как практикующих юристов, так и профессоров права.

Филиппинская правовая система в области судопроизводства относится к той категории правовых систем, которые когда-то использовали континентальное судопроизводство, но были полностью англоязычны.

Филиппинские суды представляют собой унитарные суды без установленного разделения или различия между правом и справедливостью.

На Филиппинах источниками права являются: Конституция; статуты конгресса; решения Верховного суда; административные правила и нормы; местные постановления, принятые отделениями местного органа власти.

В результате проведенного исследования в правовой системе Филиппин выявлены процессы ассимиляции, конвергенции и модификации правовых понятий, институтов и принципов.

Наглядным примером конвергенции в правовой системе Филиппин является смешение понятия *paterfamilias* римского права с понятием о разумном человеке в общем праве. Как результат конвергенции стоит отметить смешение понятий поручительства и гарантии, семейного траста и изменение под воздействием общего права понятия правопреемственности в гражданском праве.

Опыт Филиппин в области траста, гражданского правопреемства, деликтов будет полезен для совершенствования отечественной правовой системы<sup>1</sup>, а признание факта взаимопроникновения правовых традиций и обогащения их новыми элементами обеспечит наиболее полную защиту прав и законных интересов лиц, участвующих в гражданских правоотношениях.

Сравнительное исследование смешанных правовых систем представляет собой упражнение в постоянном преодолении двусмысленности. Юристы, работающие в рамках смешанной юрисдикции, осознают необходимость быть

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Российская газета. 1994. № 238-239. 08.12. Ч. 1. Гл. 23. § 5.

терпимыми к иностранным влияниям и проявлять понимание в общении друг с другом. Ценой неоднозначного правового пространства в границе двух юридических культур является потеря некоторых особенностей каждой из традиций. Примером может служить признание Гражданским кодексом Филиппин судебных решений частью филиппинской правовой системы.

По сравнению с Пуэрто-Рико, где сильны позиции пуристов, на Филиппинах практически с первых лет установления влияния правовых традиций американского права господствовал прагматизм, что объяснялось большим разнообразием населения Филиппинских островов.

Распространение прагматизма связано с возросшим уровнем правовой культуры современных юристов, которые цель своей работы видят не в том, чтобы судить, какая правовая система лучше, а в том, чтобы защитить и улучшить национальные правовые системы. Каждая правовая система обладает некоторыми преимуществами и недостатками. Однако если у иностранной правовой системы есть определенные преимущества, почему бы не включить их во внутреннюю правовую систему? Таким образом, конвергенция двух правовых систем будет только способствовать их общей цели – созданию эффективной правовой системы, которая может предоставить юридическую определенность и защиту всем гражданам и юридическим лицам.



## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Осуществленный комплексный анализ смешанных правовых систем позволил прийти к определенным выводам.

Смешанные правовые системы, смешанные юрисдикции, семья смешанных правовых систем и другие подобные дефиниции получили распространение в конце XX – начале XXI в. не только в Европе, но и в России. До сих пор, несмотря на распространенность и дискуссионность данных терминов и явлений, нет достаточной ясности в понимании феномена смешанных правовых систем. В связи с этим на основе имеющейся иностранной и отечественной юридической литературы был проведен анализ соотношения, единства и различий понятийного ряда, соотносимого по смыслу со смешанными правовыми системами. Детально изучены и сопоставлены по смыслу понятия «правовая система», «правовая семья», «правовая традиция», «цивильное право», «общее право», «смешанная правовая система», «смешанная юрисдикция».

По результатам содержательного анализа понятия правовой системы и критериев классификации правовых систем было определено место смешанных правовых систем на правовой карте мира. Кроме того, в ходе сравнительно-правового исследования выявлено, что большинство ученых сходятся во мнениях о бесспорном выделении лишь основных правовых семей, таких как романо-германская и англосаксонская. Вместе с тем сегодня все компаративисты признают существование смешанных правовых систем и плодотворность их исследований. Однако они подчеркивают, что существует масса вопросов в отношении и их определения, и их группировки, но в данном случае важен факт их признания и определения в качестве интересного научного объекта.

Определение понятия «смешанная правовая система» предполагает не только исследование дефиниции терминов, сопряженных по смыслу со сме-

шанной правовой системой, но и раскрытие теоретического содержания последней. Такое определение по своему существу не может быть ничем иным, как исследованием природы смешанной правовой системы, что предполагает изучение специфики, стадий развития смешанных правовых систем, их компонентов, уровней, места и функций среди родственных правовых явлений, причин актуальности и значимости их исследования для развития правовой науки.

Рассмотрены и критически проанализированы различные характерные особенности смешанных правовых систем, существующие в науке сравнительного правоведения. На основе этого в работе предлагается обозначить три концептуальные особенности, позволяющие выделить смешанную правовую систему в качестве самостоятельной категории в общей классификации правовых систем современности.

Первая из них – это специфика правовой конвергенции в рамках правовой системы. Как правило, смешанные системы построены на двух правовых традициях – гражданского и общего права, однако существует и ряд других культурно-правовых пластов в правовой системе.

Смешанные правовые системы являются по своему характеру смесью западного права, которая образовалась из элементов романо-германских и англо-американских правовых семей.

Вторая особенность может быть охарактеризована как количественная. Имеется в виду, что существует определенный порог, после которого количество переходит в качество и правовая система становится смешанной. Этот фактор объясняет, почему правовые системы, у которых фактически есть некоторые элементы гражданского права, обычно рассматриваются как системы общего права, в то время как другие рассматриваются как смешанная юрисдикция. Относящиеся к гражданскому праву элементы в первых не так очевидны, как в последних. Случайное восприятие или заимствование юридических элементов из другой традиции не во всех случаях создает специфическую правовую систему. Необходимо, чтобы переход от континентального права к общему в

содержательном плане был четко определяемым.

Третья особенность – структурная. В большинстве случаев континентальное право ограничивается сферой частного права, а публичное право носит англо-американский характер. Это структурное распределение содержания является постоянным в смешанных правовых системах. Конечно, содержание сферы частного и публичного права никогда не станет чисто романо-германским или чисто англосаксонским, но всегда один вид будет преобладать над другим. Возможно проникновение норм одной отрасли в другую (иногда до, иногда после основания системы) или применение местного права из другой сферы.

Основные условия распределения сфер регулирования частного и публичного права, относящихся к разным правовым традициям, содержатся в соглашениях, статьях капитуляции и конституционных положениях в зависимости от того, какое историческое событие послужило основой для возникновения смешанной правовой семьи. При этом в большинстве смешанных правовых систем сфера частного права, включая вопросы семейного права, вещных прав, обязательственных прав, квазиконтрактов, регулируется нормами, относящимися к гражданской правовой традиции. В отличие от частной сферы, публичное право в смешанной юрисдикции будет типично англо-американским.

Понимание этих особенностей позволяет не только увидеть события, необходимые для обнаружения и выделения таких систем, но и определять, когда эволюционные события изменяют свой характер или вызывают распад системы либо ее качественную трансформацию. Эти особенности дают возможность более четко идентифицировать смешанную правовую систему среди других правовых систем.

Для подтверждения значимости выделенных особенностей был проведен подробный анализ содержательного состава смешиваемых в рамках правовой системы компонентов и показан результат смешения.

Прежде всего, определено, что в смешанной правовой системе смешение происходит на трех различных уровнях. На первом уровне смешиваются основные нормы системы и методология, посредством которой эти нормы применяются, т.е. сами нормы, способ мышления и в целом менталитет.

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

Следующий уровень смешения касается непосредственно самих норм. 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 заимствованы из традиции общего права. В то же время частноправовые нормы – гражданские по своей природе.

На третьем уровне происходит смешение норм и институтов в рамках самого частного права: одни частноправовые нормы восприняты из традиции гражданского, а другие – из традиции общего права.

Помимо уровней в процессе совмещения на первый взгляд непримиримых норм общего и гражданского права, можно выделить несколько стадий формирования смешанных правовых систем.

Первоначальная стадия – это появление иностранной доктрины в правовой системе. Иногда это случайный результат, а иногда – продукт законотворчества или решения суда.

После появления доктрины в правовой системе начинается следующая стадия – период реакции и оценки воспринятой доктрины.

Третья стадия представляет собой ассимиляцию с основным законом. Это продолжительная и непредсказуемая стадия, поскольку слияние воспринятой иностранной доктрины с внутренней происходит медленно.

Анализ компонентного состава смешанных правовых систем показал, что они сочетают в себе нормы гражданского правовой традиции и нормы общей пра-

вовой традиции, но не заимствуют нормы друг у друга. Причем нормы общего права гораздо чаще используются, чем нормы континентального права

Исследуя историю возникновения, специфику правовой культуры смешанных правовых систем, а также внутренние противоречия между нормами, судебными учреждениями, методологией общей и гражданской правовых традиций, автор пришел к подтверждению вывода о том, что 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 права и т.п.

Выявленная правовая природа смешанных правовых систем сделала возможным отграничить смешанные правовые системы от плюралистических и гибридных, содержащих отдельные, разрозненные элементы различных правовых систем, и расширить в целом классификацию правовых систем, изученную в первом параграфе первой главы.

Классические смешанные правовые системы являются не более, чем стратифицированными системами, так как образуются путем объединения двух слоев права с примерно одинаковой юридической значимостью и авторитетом, отражающих сложившиеся в них представления об источниках права, правовой культуре, методах толкования и судебной системе, выстроенных по одному или нескольким классификационным критериям. Это объясняется достаточно просто. Стратификация между двумя западными слоями в этих системах обычно работает синергетическим способом, поскольку слои были так или иначе скоординированы. Однако это не исключает нечеткие области и случайную дисфункцию, а также тот факт, что смешанная система может быть погружена в более широкую плюралистическую среду или находиться в контакте с ней.

Соединение гражданского права и общего права, идентифицируемого в классических смешанных системах, функционирует достаточно хорошо, так как основные идеи о праве являются общими в обеих традициях. По характеру та-

кое соединение представляет собой синергетическое соединение, что ясно демонстрируется тем фактом, что многие или почти все правовые системы западной традиции в какой-то степени тяготеют к подобной смешанной модели.

Но есть и другие примеры сложной правовой среды, которая показывает либо более или менее серьезные, либо откровенные конфликты среди своих компонентов, например, каждый раз, когда обычное или религиозное право предусматривает нечто отличное, чем наложение западного слоя прецедентного права либо законодательства.

Стратификации юридических традиций очень часто показывают верхние слои, связанные с политической властью, диктующей институциональную архитектуру, и более низкие слои, связанные с проблемами отдельного человека и его непосредственной средой (лица, семья, наследование). Между отдельной личностью и общей архитектурой государства находятся проблемы среднего уровня, такие как контракты, обязательства и другие, связанные с частной собственностью, торговлей и экономикой. Иногда они регулируются средним юридическим слоем или слоями, например, слоями колониального закона, сохранившегося в архитектуре постколониальной юрисдикции. Последнее характерно для африканских стран.

Эти различные правовые слои довольно часто склонны работать самостоятельно и выработать правила, которые могут быть противоречивыми, поскольку каждый слой в конкретной ситуации принимает свои решения независимо от других слоев. Это явление хорошо известно и обычно анализируется в рамках концепции правового плюрализма.

Основываясь на результатах теоретических исследований, полученных в контексте изучения проблематики настоящей диссертации, и используя подход к пониманию смешанных правовых систем согласно стратификациям, предложена система классификации, в которой правовые системы могут классифицироваться, начиная от монолита, т.е. правовых систем одной традиции (таких, например, как Португалия, которой свойственна твердая юрисдикция гражданско-

ного права), через смешанный опыт (включая классические смешанные правовые системы) к плюралистическим системам.

Примером плюралистических, слоистых систем являются правовые системы Ливана, Танзании, Камеруна.

Примером гибридных систем служат правовые системы Ботсваны, Гамбии, Кении, Индии, Нигерии.

Обоснование факта выделения смешанных правовых систем в отдельную правовую семью инициирует дальнейшую конкретизацию теоретических знаний о смешанных правовых системах. В связи с этим смешанные правовые системы были классифицированы по трем, наиболее существенным, по мнению автора, основаниям, среди которых были обозначены: 1) хронология возникновения; 2) причины возникновения смешанной правовой системы; 3) вид права (кодифицированный и некодифицированный).

По второму основанию, выделены три историко-политические ситуации возникновения смешанных правовых систем. Первая историческая ситуация сложилась к началу XVIII в., когда Шотландия приобрела структурно смешанную правовую систему, соединив свой суверенитет с суверенитетом Великобритании согласно Союзному акту 1707.

Вторая относится к концу XVIII – началу XIX в., когда были распространены межколониальные передачи (государство гражданской правовой традиции передавалось под управление колониальной державы общей правовой традиции), служившие иницирующим событием для создания смеси общего и гражданского права в Южной Африке, Квебеке, на Филиппинах и в Пуэрто-Рико.

Третья ситуация развивалась уже во второй половине XX в., когда правовая система Израиля была скрещена в течение эры постнезависимости не в результате передачи суверенитета, а из-за внутреннего демографического и культурного изменения в пределах самого общества.

Таким образом, историко-правовой анализ причин возникновения высвечивает различные обстоятельства, способствующие зарождению смешанной

юрисдикции. Израиль и Шотландия – единственные представители исследуемой семьи, чьи правовые системы стали смешанными в силу самостоятельного выбора независимого государства, другие действовали по принуждению.

Третье основание классификации смешанных правовых систем по виду права позволяет выделить голландскую группу и французскую. Кодифицированное право является «жестким правом», более стойким к проникновению общего права, чем неcodифицированная система типа Шотландии и Южной Африки. Голландская группа (Шри-Ланка, Южная Африка и пять других африканских государств) характеризуется неcodифицированным римско-голландским правом. Исторический пласт этого права порождает довольно специфический правовой стиль.

Признак французской группы – это современность права и его кодифицированная форма.

В силу того, что первые два основания в большей степени носят исторический и в определенном смысле геополитический, а не правовой характер, дальнейшее исследование проводилось с учетом третьего основания разделения смешанных правовых систем, поскольку оно представляется сугубо юридическим и более подходящим для сравнительно-правового анализа.

С учетом этого выбора исследованы правовые системы Пуэрто-Рико и Филиппин как пример правовых систем с кодифицированным правом, где наиболее отчетливо и ярко проявляется смешение элементов континентальной и общей правовой традиции. При этом сравнительно-правовой анализ был проведен по следующим критериям:

- история возникновения;
- судебная система;
- источники права;
- появление новых юридических конструкций
- правовая культура.

Выбранные основания и критерии классификации акцентировали внима-



ние на основных исторических и правовых особенностях смешанных правовых систем.

Научные вопросы, связанные с изучением смешанных правовых систем, относятся к междисциплинарным, что предполагает поиск таких методов исследования, которые эффективны одновременно в нескольких областях знания. При этом очевидно, что исследование смешанных правовых систем как правовых категорий и социальных явлений требует применения в процессе познания методологического плюрализма, т.е. как общенаучных, так и частнонаучных методов. Выбор методов и подходов в каждом конкретном случае определяется мировоззренческой и методологической концепцией исследователя. Для изучения смешанных правовых систем наиболее подходящими выступают: общенаучный диалектический метод, в числе частнонаучных методов – исторический, логический, сравнительный, формально-юридический, структурно-функциональный. Не обойтись также без цивилизационного и синергетического подхода, контекстного подхода, подходов социологической феноменологии, юридической и культурологической антропологии, а также методов, разработанных иностранными компаративистами в эпоху постмодерна.

Далее автор подверг научному анализу применяемые виды сравнений, известные науке, и их ценность при исследовании смешанных правовых систем. В результате был обоснован вывод о том, что в потенциале науки сравнительного правоведения к настоящему времени содержится множество видов сравнения, разнообразие которых приводит к тому, что довольно часто компаративисты оказываются перед трудным выбором наиболее подходящего вида сравнения для реализации конкретных целей исследования.

Например, пытаясь сделать процесс смешения центральной частью анализа правовых систем, можно повсюду найти примеры этого процесса, потому что смешение – универсальный факт. К сожалению, это означало бы, что почти любую слоистую или множественную, плюралистическую систему можно назвать смешанной юрисдикцией, хотя они не имеют характерных особен-

стей, присущих классическим смешанным правовым системам. Такое сравнение не имеет методологической ценности и не приведет к получению научных результатов.

Традиционные системы классификации правовых систем в основном свидетельствуют о том, чем смешанные юрисдикции не являются, тогда как этот подход знает только, что есть определенная смесь, и стремится знать, как она будет себя вести. Данный подход не может служить подходящей основой для изучения сущности смешанной правовой системы. Основная проблема состоит в том, что, не зная в достаточных деталях черты и особенности смешанных правовых систем, исследователи пытаются определить и классифицировать, прежде чем подробно изучить и описать. Это становится очевидным при анализе обширных работ по сравнительному правоведению.

Для исследования смешанных правовых систем наиболее подходит методология сравнительного правоведения эпохи постмодерна. С позиции постмодерна бытие права не имеет фиксированной структуры, многомерно, представляет собой не статику, а динамику и не может быть сведено к одномерному описанию. Указанные доминанты постмодерна присущи постмодернистской теории правовых формантов (от лат. *formants* – образующий).

В основе теории лежит идея о том, что правовые нормы могут находить свое формальное выражение в различных источниках (закон, судебная практика, доктрина), а указанные источники могут выражать эти нормы различным способом (например, судебное решение в процессе). Такое выражение в этих различных источниках и различными способами способно придавать различный оттенок выражению смысла правовой нормы.

Внутри правовой системы правовые правила не являются унифицированными не только потому, что одни правовые правила могут вырабатываться судебной практикой, другие – учеными или содержаться в законе. Внутри каждого из этих источников также существуют форманты, конкурирующие друг с

другом. Например, определение кодекса может быть несовместимо с конкретным правилом, в нем содержащемся.

Форманты представляют собой динамический комплекс, значительно отличающийся не только в разных правовых системах, но и в разных отраслях права. В каждой правовой системе определенные юридические форманты являются явно доминирующими. Отличие между доминирующими юридическими формантами особенно ясно выражено в различиях между общей и континентальной правовой традицией.

Сравнительно-правовой анализ правовых систем Филиппин и Пуэрто-Рико на фактическом и правовом материале доказал обоснованность выделенных характерных особенностей смешанных правовых систем и подтвердил научную гипотезу о их специфическом характере и потенциальных возможностях для развития науки сравнительного правоведения и совершенствования национальных правовых систем.

Согласно критерию исторического развития, возникновение правовых систем Филиппин и Пуэрто-Рико относится к колониальной эре, когда по окончании испано-американской войны 10 декабря 1898 г. было подписано Парижское соглашение между Соединенными Штатами и Испанией, на основании которого Соединенным Штатам Америки были переданы Филиппинские острова и Пуэрто-Рико. В итоге произошедших исторических событий государства континентальной правовой традиции попали под управление колониальной державы общей правовой традиции, что послужило иницирующим событием для возникновения и дальнейшего развития смешанной правовой системы.

Подобные исторические факты и причины возникновения смешанных правовых систем характерны и для ряда других систем, относящихся к периоду возникновения конца XVIII – начала XIX в. Автор полагает, что эта характерная особенность причин возникновения именно смешанных правовых систем отличает их историческое происхождение от происхождения ряда классических правовых систем.

Результаты, проведенного в диссертации анализа подтвердили вывод о том, что система приобретает смешанный характер в результате соединения англо-американских и романо-германских элементов и особенностей права, что отчетливо видно на примере частного права, остающегося в большей степени под влиянием континентальной правовой традиции, и публичного права, в обоих случаях рассмотрения носящего англо-американский характер.

Смешение в правовой системе Филиппин и Пуэрто-Рико носило очевидный характер и служило предметом активного обсуждения как практикующих юристов, так и профессоров права.

Проведенный теоретико-правовой и сравнительно-правовой анализ правовых систем Пуэрто-Рико и Филиппин в области судопроизводства подтвердил предположение о том, что они являются примерами судебных систем первого типа, которые первоначально использовали континентальное судопроизводство, но были полностью англоязычны. Изначальный дознавательный процесс быстро исчез и был заменен нормами общего права. К примеру, правовая система Пуэрто-Рико под влиянием Соединенных Штатов полностью переняла процессуальное право материка (первой моделью послужили законодательные акты Калифорнии и Айдахо, позднее – Федеральные правила этих штатов), а Филиппины сформировали систему уголовного и гражданского судопроизводства на основе законов Калифорнии.

Результаты исследования позволили выявить своеобразное правовое наследие, установленное американскими судьями в системе судопроизводства смешанных правовых систем. Так, американские судьи ввели в Пуэрто-Рико и на Филиппинах стиль судебного мнения и преобразовали то, что было судом кассации в суд пересмотра. Какое-то время пуэрториканские и филиппинские коллеги продолжали придерживаться классического кассационного стиля, но в течение нескольких лет они сделали выбор в пользу решений суда в качестве прецедентов, а также мнений американских авторитетов. Стиль и метод суда в целом, в установлении права и оснований права стали англо-американскими.

Универсальная особенность этих систем заключается в союзе материального континентального права и англо-американской процессуальной структуры. Такой своеобразный союз не характерен для других правовых семей.

В смешанной юрисдикции суды – это влиятельные унитарные учреждения, основанные на англо-американских моделях. Их широкие, даже неотъемлемые правомочия противоречат традиции, которую предполагает континентальное право. Отсутствие институциональных разделений между правом и справедливостью является универсальной особенностью, которая отличает эти суды от их модели, действующей в пределах общего права.

Однако тот факт, что судьи смешанной юрисдикции импортировали принцип справедливости в континентальное право, несмотря на отсутствие разделения судов, показывает, что суды смешанных правовых систем отличаются и от тех, которые работают в рамках чистой цивилистической традиции права.

Исследованные смешанные правовые системы однородны в своем подходе к источникам права и природе права. Судебные решения универсально приняты как фактический источник права в этих системах, на Филиппинах и в Пуэрто-Рико они приняты как официальный источник права, хотя в Пуэрто-Рико все еще ведутся научные дискуссии в отношении юридической силы юриспруденции.

Многие юристы в Пуэрто-Рико считают законы основным источником права, а прецедентное право – просто убедительной властью. Гражданский кодекс Пуэрто-Рико не признает юриспруденцию официальным источником права, и определенные авторитетные юристы разделяют эту позицию. Однако ст.7 ГК определяет обязанность судьи принять решение в отсутствие изданного закона.

Анализ судебной практики и прецедентов Пуэрто-Рико свидетельствует о наличии правовых явлений, немислимых с точки зрения юридической силы и иерархии источников права в рамках романо-германской правовой семьи. Юриспруденция Пуэрто-Рико может приостановить предписывающие условия

законов и применимых правил либо добавить к определенному закону фразу или слово, изменить текст закона, чтобы избежать конституционного препятствия. Ярким примером таких явлений выступают два решения Верховного суда США от 9 июня 2016 г. (*Commonwealth of Puerto Rico v. Sanchez Valle et al.* Supreme Court of the United States. 579 U.S. 2016. №. 15–108.) и от 13 июня 2016 г. (*Commonwealth of Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free Trust.* 2016. WL 3221517. 11 U.S.). Первым решением Верховный суд США отказал Содружеству Пуэрто-Рико провести в жизнь его собственные уголовные законы, а вторым был признан недействительным принятый в соответствии с Конституцией закон Пуэрто-Рико от 2014 г., поскольку в данной сфере регулирования банкротства есть федеральный закон США.

В результате проведенного исследования в правовой системе Филиппин и Пуэрто-Рико обнаружилось процессы ассимиляции, конвергенции и модификации правовых понятий, институтов и принципов. Действующий Гражданский кодекс Филиппин 1950 г. включает 53% понятий гражданского и 47% понятий общего права.

Подтверждением конвергенции в правовой системе Филиппин служит смешение понятия *paterfamilias* римского права с понятием о разумном человеке, разработанным в общей правовой традиции. Результатом конвергенции стало соединение понятий поручительства и гарантии, конструирование понятия «семейный траст», не известного англо-американскому праву, а также изменение под воздействием традиции общего права понятия правопреемственности в гражданском праве.

Доказательством ассимиляции коммерческих правил англо-американского права является корпоративное право Пуэрто-Рико, которое использовало в качестве модели Закон корпораций Делавэра и законодательство о банкротстве.

Пуэрториканский траст – это институт, который соединяет и доктрину, относящуюся к континентальному праву, и доктрину по общему праву. Верховный суд определил, что пуэрториканский траст отражает гибкость данного

института по общему праву, а не жесткость, относящуюся к гражданской правовой традиции.

Еще одним свидетельством творческого смешения правовых традиций общего и континентального права является Уголовный кодекс Пуэрто-Рико 2004 г., вступивший в действие с 1 мая 2005 г.

Анализ статей УК Пуэрто-Рико и мнений юристов о его содержании показал, что Кодекс является примером смешения и правовых институтов, и правовых положений, и методов интерпретации.

Таким образом, становится очевидной отличительная черта смешанных правовых систем – их способность к созданию высоких форм правовой креативности, которая превосходит простое смешение разнообразных юридических элементов. При определенных условиях, которых не существует в «чистых» правовых системах, судьи и законодатели создают автономное право из новых объединений континентального и общего права.

Сравнительно-правовое исследование правовых систем Пуэрто-Рико и Филиппин позволило выделить наиболее подходящие понятия, принципы и институты, созданные внутри их правовых систем в результате смешения правовых традиций континентального и общего права, которые могут быть полезны для совершенствования национальной правовой системы России.

Например, учитывая опыт Пуэрто-Рико в данной сфере, представляется возможным предложить ввести в правовую систему России институт строгой ответственности, тем более, что фактически он присутствует в российском административном и уголовном законодательстве.

Введение этого института путем установления объективного вменения по незначительным деликтам будет способствовать защите общества от правонарушений, вырабатывать у субъектов должную предусмотрительность и выполнять функции профилактики более тяжелых последствий.

Опыт правовой системы Филиппин в области траста, гражданского правопреемства, деликтов также будет полезен для совершенствования отечествен-

ной правовой системы, поскольку признание и изучение факта взаимопроникновения правовых традиций и обогащения их новыми элементами обеспечат наиболее полную защиту прав и законных интересов лиц, участвующих в гражданских правоотношениях.

Выявлено, что объединяющей чертой, свойственной смешанным системам, является особая культурная группировка юристов и правовой литературы. Никакая другая правовая семья не выделяет таких категорий юристов, как пуристы, поллюционисты и прагматики.

Эти категории близко связаны с национальным происхождением, родным языком и правовым воспитанием юристов. Даже правовая история и исторические периоды в изученных правовых системах связаны с периодами активности и спада этих культурных группировок.

Исследование взглядов и позиций юристов в рамках отмеченных категорий в обеих правовых системах показало, что по сравнению с Пуэрто-Рико, где сильны позиции пуристов, на Филиппинах практически с первых лет установления влияния правовых традиций американского права господствовал прагматизм, что объяснялось большим разнообразием населения Филиппинских островов и фактом длительного влияния европейской правовой культуры на формирование их правосознания.

Опыт государственно-правового развития смешанных правовых систем наглядно доказывает, что политический статус страны не гарантирует сохранение его правовой системы и правовой культуры и наоборот. Примером являются разнообразные ситуации, которые сложились в правовых системах Филиппин, Луизианы и Квебека. Так, несмотря на то, что Филиппины имеют самостоятельный политический статус, их правовая система не избежала содержательного выхолащивания своей латиноамериканской культуры и влияния англоамериканского права. В Луизиане, наоборот, государственность не предотвратила возрождение континентальной культуры. Автономия Квебека в соответствии с канадской конституцией не объясняет здоровых условий существова-



ния национального коренного права. Это объясняется его родством с французской культурой, которая способствовала оживлению континентального права в Квебеке. И правовая ситуация Пуэрто-Рико неразрывно не связана с политическим статусом. К сожалению, политические власти и Верховный суд Пуэрто-Рико в начале XX в. полагали, что судебная ассимиляция была необходимым инструментом для политической интеграции Пуэрто-Рико в североамериканскую систему. Континентальная традиция права может сохраниться в пределах любого политического статуса, так как не существует никакого конфликта между государственностью и сохранением континентальной традиции.

Как видно из проведенного исследования, в современных правовых системах выделяется небольшая группа пуристов и поллюционистов, но прагматические отношения в настоящее время преобладают и усиливаются. Объяснением этой тенденции являются объективные процессы глобализации, под чьим влиянием современные системы континентального и общего права показывают признаки конвергенции. Многие различия, которые раньше существовали между этими влиятельными семьями, теперь менее значимы из-за изменений, произошедших внутри каждой из них.

В общей правовой традиции регулирующий закон приобрел большую юридическую силу, оставляя меньше места для законодательной деятельности судов, в то время как в континентальной правовой традиции значительно увеличилась роль судов в создании норм права. В результате этих процессов, идущих в противоположных направлениях, многие различия между правовыми системами романо-германской и англо-американской семьи права превратились в нюансы, а не в существенные различия. Юристы, работающие в рамках смешанной юрисдикции, осознают необходимость быть терпимыми к иностранным влияниям и проявлять понимание в общении друг с другом. Ценой неоднозначного правового пространства в границе двух юридических культур является потеря некоторых особенностей каждой из традиций. Примером может служить признание Гражданским кодексом Филиппин судебных решений частью

филиппинской правовой системы, а согласие традиции общего права с тем, что суд Пуэрто-Рико использует справедливость просто как принцип интерпретации, о чем и указывается в ст. 7 ГК.

Изучение и анализ причин возникновения смешанных правовых систем явно свидетельствуют о том, что соответствующая национальная политика в исследуемых правовых системах не могла быть осуществлена иначе. Но многие особенности каждой из традиций были в этом процессе сохранены, и их применение усилилось, потому что национальные юристы поняли их сущность и значение в сравнении с особенностями другой правовой традиции, объяснили и отстаивали национальные правовые позиции. Иллюстрацией этого процесса служит признание важности сохранения кодифицированных законов представителями общего права. Задача юристов смешанной юрисдикции является более сложной, чем работа коллег в других правовых системах, но достигнутое ими самопознание правовой системы непревзойденно.

Преобладание в наши дни прагматизма во взглядах в обеих правовых системах объясняется возросшим уровнем правовой культуры современных юристов, которые цель своей работы видят не в том, чтобы судить, какая правовая система лучше, а в том, чтобы защитить и улучшить национальные правовые системы. У каждой правовой системы могут быть некоторые преимущества и недостатки, однако если у иностранной правовой системы есть определенные преимущества, почему бы не включить их во внутреннюю правовую систему? Таким образом, конвергенция этих двух правовых систем будет только способствовать их общей цели – созданию эффективной правовой системы, которая обеспечит юридическую определенность и защиту всем гражданам и юридическим лицам.

Результаты исследования смешанных правовых систем доказывают, что типичной чертой современности является не только интенсивное взаимодействие между правовыми системами, но и взаимопроникновение институтов, культур и принципов права, суть которого отражается в таких феноменах, как

интеграция, конвергенция, ассимиляция. Обозначенным этими понятиями динамическим процессам сопутствуют любопытные с исследовательской точки зрения ситуации, возникающие в том случае, когда государство, чья национальная правовая система основана на одной правовой традиции, вынуждено определять, какова степень признания им концепций, принципов и методов другой правовой традиции.

Ни одна из известных семей права не представляет собой чистой правовой системы, их создавали на основе изучения множества источников. Проблема возникает, когда законодательные органы и судебные власти не делают всесторонней экспертизы иностранного права. В результате сравнение превращается в псевдонаучную имитацию.

Требования, выдвигаемые миру процессами глобализации, нельзя не учитывать, поскольку все правовые системы в них уже вовлечены, и последние являются контекстом их существования.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

### Нормативные акты и иные официальные документы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Российская газета. – 1994. – № 238–239. – 08.12.

2. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ // Российская газета. – 2015. – № 52. – 13.03.

3. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 03.07.2016 № 315-ФЗ // Российская газета. – 2016. – № 149. – 08.07.

4. Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

5. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности: Федеральный закон от 06.07.2016 № 375-ФЗ // Российская газета. – 2016. – № 150. – 11.07.

6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // Российская газета. – 2001. – № 256. – 31.12.

7. О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности: Федеральный закон от 06.07.2016 № 374-ФЗ // Российская газета. – 2016. – № 149. – 08.07.

### **Учебники, учебные пособия, справочная литература, энциклопедии**

8. Алексеев, С.С. Теория права : учебник / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1994. – 220 с.

9. Бабаев, В.К. Теория права и государства в схемах и определениях : учеб. пособие / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик. – М. : Юристъ, 2001. – 256 с.

10. Гражданский процесс зарубежных стран : учеб. пособие / под ред. А.Г. Давтян. – М. : Проспект, 2011. – 480 с.

11. Иванников, И.А. Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие / И. А. Иванников. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 343 с.

12. Любашиц, В.Я. Теория государства и права : учебник / В.Я. Любашиц, А.Ю. Мордовцев, А.Ю. Мамычев. – 3-е изд., доп. и перераб. – М. : Норма, 2014. – 704 с.

13. Маркова-Мурашова, С.А. Исламское право как элемент общецивилизационной культуры : учеб. пособие / С. А. Маркова-Мурашова. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2007. – 345 с.

14. Марченко, М.Н. Правовые системы современного мира : учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2008. – 528 с.

15. Марченко, М.Н. Проблемы общей теории государства и права : учебник: в 2 т. / М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008. – Т. 2. – 752 с.

16. Осакке, К. Сравнительное правоведение в схемах: общая и особенная части : учеб.-практ. пособие / К. Осакке. – М. : Дело, 2000. – 256 с.

17. Правовые системы мира : энциклопедический справочник / отв. ред. д-р. юрид. наук, проф. А.Я. Сухарев. – М. : Норма, 2003. – 976 с.

18. Пуэрто-Рико. Статистика стран мира [Электронный ресурс]. Режим доступа : [http://iformatsiya.ru/north\\_america/260-puerto-riko.html](http://iformatsiya.ru/north_america/260-puerto-riko.html)

19. Рассолов, М. М. Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие для вузов / М. М. Рассолов, В. П. Малахов, А. А. Иванов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ–ДАНА, 2010. – 447 с.

20. Римское частное право : учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М. : Юриспруденция, 2009. – 464 с.

21. Ромашов, Р.А. Теория права и государства (конспект лекций) : учеб. пособие / Р.А. Ромашов. – СПб. : Фонд «Университет», 2002. – 98 с.

22. Ромашов, Р. А. Теория государства и права / Р. А. Ромашов. – СПб : Питер, 2008. – 256 с.

23. Саидов, А.Х. Введение в основные правовые системы современности / А.Х. Саидов. – Ташкент : Фан, 1988. – 150 с.

24. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А.Х. Саидов; под ред. В.А. Туманова. – М. : Юристъ, 2003. – 448 с.

25. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира / А.Х. Саидов ; отв. ред.: В.А. Туманов. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1993. – 148 с.

26. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение : краткий учебный курс / А.Х. Саидов. – М.: Норма, 2006. – 368 с.

27. Сколько стран в мире на 2016 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mnogofactov.ru/goroda-i-strany/27-skolko-stran-v-mire.html> 27.05.

2016

28. Теория государства и права (схемы и комментарии) : учеб. пособие / под ред. Р.А. Ромашова. – СПб. : СПб. ун-т МВД России, 2000. – 140 с.

29. Теория государства и права : учебник для юрид. вузов / под ред. М.М. Рассолова. – М. : ГОУ ВПО РПА Минюста России, 2004. – 735 с.

30. Черноков, А. Э. Введение в сравнительное правоведение : учеб. пособие / А. Э. Черноков. – 2-е изд., стер. – СПб. : СПб. ин-т внешнеэкон. связей, экономики и права, 2007. – 204 с.

31. Шестернина, Е. Пуэрто-Рико / Е. Шестернина // Всемирная справочная служба. – [gia.ru](http://gia.ru). 1 сентября 2015. № 1475089 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://polpred.com/?ns=1&ns\\_id=1475089](http://polpred.com/?ns=1&ns_id=1475089).

### **Монографии, научные статьи, тезисы выступлений**

32. Азарова, И.А. Ассимиляция судебного процесса в смешанных правовых системах / И.А. Азарова // Право и государство: проблемы методологии, теории и истории : материалы V Всерос. науч.-практ. конф., 13 ноября 2015 / редкол. : Е. В. Грибанов, Г. А. Городенцев, Г. П. Курдюк, Е.А. Вакарина, И.В. Яблонский. – Краснодар : Краснодарский ун-т МВД России, 2016. С. 319–322.

33. Азарова, И.А. Категориально-понятийный ряд смешанной правовой семьи / И.А. Азарова // Известия Тульского государственного университета. – Экономические и юридические науки. – 2016. – Вып. 2. Ч. 2. – С. 67–73.

34. Азарова, И.А. Особенности становления и функционирования органов административной юстиции в смешанной правовой системе / И.А. Азарова // Юридическая камералистика. – 2015. – № 1. – С. 37–41.

35. Азарова, И.А. Правовая природа смешанных правовых систем современности / И.А. Азарова // Общество и право. – 2016. – № 2 (56). – С. 43–48.

36. Азарова, И.А. Процесс формирования правовой автономности в смешанных правовых системах / И.А. Азарова // Современные подходы к понятию

и сущности права: материалы студ. межвуз. науч.-практ. конф. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2015. – С. 6–7.

37. Азарова, И.А. Смешанные правовые системы: постановка вопроса / И.А. Азарова // Актуальные проблемы современной юридической науки и практики: материалы Межд. науч.-практ. конф. – Ростов н/Д : Донской юрид. ин-т, 2014. – С. 8–12.

38. Азарова, И.А. Современные методы исследования смешанных правовых систем / И.А. Азарова // Известия Тульского государственного университета. – Экономические и юридические науки. – 2016. – Вып. 1–2. – С. 106–107.

39. Азарова, И.А. Сравнительно-правовой анализ правовых систем Шотландии и Южной Африки / И.А. Азарова // Юридический вестник Кубанского государственного университета. – 2015. – № 2 (23). – С. 4–7.

40. Алексеев, С.С. Линия права / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 2006. – 461 с.

41. Алексеев, С.С. Право на пороге нового тысячелетия : Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 2000. – 256 с.

42. Алексеев, С.С. Частное право : научно-публицистический очерк / С.С. Алексеев. – М., Статут, 1999. – 160 с.

43. Ансель, М. Методологические проблемы сравнительного права / М. Ансель // Очерки сравнительного права / сост., пер. и вступ. статья В.А. Туманова. – М. : Прогресс, 1981. – 256 с.

44. Арановский, К.В. В преддверии сравнительного правоведения / К.В. Арановский // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 58–63.

45. Баранова, Ю.О. Методологические правила видового сравнения правовых объектов [Электронный ресурс] / Ю.Ю. Баранова // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по материалам XX Междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск, 2013. – Режим доступа : <http://sibac.info/conf/law/xx/31077>



46. Бержель, Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель; под общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с фр. Г.В. Чуршукова. – М. : Издательский дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.

47. Богдановская, И.Ю. Прецедентное право / И.Ю. Богдановская. – М. : Наука, 2003. – 365 с.

48. Бойцова, В.В. Панорама современных правовых систем / В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова // Юридический мир. – 2002. – № 8. – С. 33–49.

49. Брوليو, Ф.М. Религии и юридические системы. Введение в сравнительное церковное право / Ф.М. Брوليو, Ч. Мирабелли, Ф. Онида; пер. с итал. – М. : Библейско-богословский ин-т св. апостола Андрея, 2008. – 427 с.

50. Гавриленков, С.А. Строгая ответственность в уголовном законодательстве США / С.А. Гавриленков // Вестник Северо-Восточного государственного университета. – 2016. – Вып. 25. – С. 74–78.

51. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид; пер. с фр. д-ра юрид. наук, проф. В.А. Туманова. – М. : Прогресс, 1988. – 279 с.

52. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с.

53. Даниелян, А.С. Феномен смешанных правовых систем как пример сближения правовых культур / А.С. Даниелян // Известия Тульского государственного университета. – Экономические и юридические науки. – 2016. – Вып. 1–2. – С. 157–164.

54. Декер, С. Изучение правового плюрализма в контексте России / С. Декер // Человек и право. Книга о летней школе по юридической антропологии. – М. : Ин-т этнологии и антропологии, 1992. – С. 130–141.

55. Каган, М.С. Развитие системы и системность развития / М.С. Каган // Проблемы диалектики / под ред. В.В. Ильина, Д.А. Гущина. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1982. – Вып. 10. – 384 с.

56. Козлихин, И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву / И.Ю. Козлихин // Правоведение. – 2006. – № 1. – С. 31–40.

57. Коновалов, С.И. Типологизация и систематизация в юридических науках: теория и практика : монография / С. И. Коновалов, С. А. Маркова-Мурашова. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2013. – 216 с.

58. Леже, Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Р. Леже; пер с фр. А.В. Грядова. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 584 с.

59. Ломакина, И. Б. Вопросы методологии включения традиционных институтов в систему права: плюралистический подход [Электронный ресурс] / И.Б. Ломакина // Проблемы современной экономики. – 2004. – № 1–2 (9–10). – Режим доступа : <http://www.m-economy.ru/art.php?ArtId=384>. 24.05.2015

60. Любашиц, В.Я. Государственная власть: понятия, особенности функционирования / В.Я. Любашиц // Экономический вестник Ростовского государственного университета. – 2003. – Т.1, №2. – С. 124–137.

61. Любашиц, В.Я. К вопросу о роли государства в реализации и защите собственности / В.Я. Любашиц // Проблемы обеспечения защиты права собственности в условиях перехода к рыночным отношениям: тез. докл. и сообщ. зон. науч.-практ. конф. / отв. ред. В.А. Астемиров. – Махачкала : Изд-во Даг. ун-та, 1991. – 160 с.

62. Любашиц, В.Я. Методология исследования государства и государственной власти / В.Я. Любашиц // Современные методы исследования в правоведении / под ред. А.В. Малько, Н.И. Матузова. – Саратов : СЮИ МВД России, 2007. – 560 с.

63. Любашиц, В.Я. Соотношение правовой системы республик с правовой системой России: проблемы теории / В.Я. Любашиц // Правовая реформа в субъектах Российской Федерации на Северном Кавказе: материалы науч.-практ. конф. / отв. ред. Д. Ю. Шапсугов. – Ростов н/Д : Северо-Кавказская академия гос. службы, 1999. – 287 с.

64. Малинова, И.П. Философия правотворчества / И.П. Малинова. – Екатеринбург : Уральская гос. юрид. академия, 1996. – 147 с.

65. Маркова-Мурашова, С.А. Правовая система России (феноменологический и типологический анализ) : монография / С.А. Маркова-Мурашова. – СПб : СПб. ун-т МВД России, 2006. – 373 с.

66. Маркова-Мурашова, С.А. Современные правовые системы: тенденции интеграции и дифференциации : монография / С.А. Маркова-Мурашова. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2005. – 320 с.

67. Маркова-Мурашова, С.А. Правовая система и типология правопонимания: историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ : монография / С.А. Маркова-Мурашова. – Краснодар: Кубанский гос. ун-т, 2005. – 314 с.

68. Маркова-Мурашова, С.А. Опыт юридической компаративистики в совершенствовании правового регулирования экономико-правового развития государств / С.А. Маркова-Мурашова, М.И. Натхо, И.А. Азарова // Проблемы, противоречия и перспективы развития России в современном мире: экономико-правовые аспекты: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. / под общ. ред. Э.В. Соболева, С.И. Берлина, В.В. Сорокожердьева. – Краснодар : Краснодарский ун-т МВД России, 2014. – Ч. 1. – С. 158–162.

69. Маркова-Мурашова, С.А. Роль культуры в формировании правовых и экономических систем современности / С.А. Маркова-Мурашова // Проблемы, противоречия и перспективы развития России в современном мире: экономико-правовые аспекты: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. / под общ. ред. Э.В. Соболева, С.И. Берлина, В.В. Сорокожердьева. – Краснодар : Краснодарский ун-т МВД России, 2014. – Ч. 1. – С. 154–158.

70. Маркова-Мурашова, С. А. Смешанные правовые системы / С. А. Маркова-Мурашова // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2006. – № 1 (29).– С. 24–31.

71. Маркова-Мурашова, С.А. Правовая культура России в условиях глобализации : монография / С.А. Маркова-Мурашова, С.П. Котковец. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2013. – 195 с.

72. Марченко, М.Н. Государство и право в условиях глобализации / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2009. – 400 с.

73. Марченко, М.Н. Курс сравнительного правоведения / М.Н. Марченко. – М. : Городециздат, 2002. – 1068 с.

74. Марченко, М.Н. Отличительные особенности романо-германского права / М.Н. Марченко // Вестник Московского университета. – Сер.11: Право. – 2000. – № 1. – С. 26–42.

75. Марченко, М.Н. Судебное правотворчество и судейское право / М.Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Проспект, 2007. – 512 с.

76. Марченко, М.Н. Правовая система Европейского союза / М.Н. Марченко, Е.М. Дерябина. – М. : Норма, 2012. – 704 с.

77. Матузов, Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 293 с.

78. Матузов, Н.И. Правовая система развитого социализма / Н.И. Матузов // Советское государство и право. – 1983. – № 1. – С. 18–26.

79. Петручак, Л.А. Правовая культура как детерминанта современного российского общества: монография / Л.А. Петручак – М.: Юриспруденция, 2012. – 400 с.

80. Покровский, И.А. История римского права / И.А. Покровский; под ред. И.В. Рака; вступ. ст., комментарии, науч. ред., пер. с лат. А. Д. Рудокваса. – СПб. : Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1998. – 560 с.

81. Ромашов, Р.А. Реалистический позитивизм: интегративный тип современного правопонимания / Р.А. Ромашов // Концепции современного правопонимания : материалы круглого стола / под общ. ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. – СПб. : СПб. ун-т, 2004. – С. 8–23.

82. Ромашов, Р.А. Право – язык и масштаб свободы : монография / Р.А. Ромашов, Ю. Ю. Ветютнев, Е. Н. Тонков. – СПб. : Алетейя, 2015. – 448 с.
83. Российское государство и правовая система. Современное развитие, проблемы, перспективы / отв. ред. Ю.Н. Стариков. – Воронеж : б. и., 1999. – 704 с.
84. Синюков, В.Н. Российская правовая система: введение в общую теорию / В.Н. Синюков. – Саратов : Полиграфист, 1994. – 496 с.
85. Современные подходы к понятию и сущности права : материалы студ. межвуз. науч.-практ. конф. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2015. – 279 с.
86. Филиппов, С. В. Судебная система США : монография / С.В. Филиппов. – М.: Наука, 1980. – 173 с.
87. Финнис, Дж. Естественное право и естественные права / Дж. Финнис; пер. с англ. В. П. Гайдамака и А. В. Панихиной. – М. : Мысль, 2012. – 554 с.
88. Фридман, Л. Введение в американское право: пер. с англ. / Л. Фридман; под ред. М. Калантаровой. – М. : Прогресс, 1992. – 286 с.
89. Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. – Т.1: Основы / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М. : Междунар. отношения, 1998. – 480 с.
90. Циммерманн, Р. «Двойной перекресток»: сравнение шотландского и южноафриканского права / Р. Циммерманн // Древнее право. *Ius antiquum*. – 2005. – № 2 (16). – С. 164–191.
91. Штраус, Л. Естественное право и история / Л. Штраус. – М.: Водолей Publishers, 2007. – 312 с.

### **Диссертации, авторефераты диссертаций**

92. Братасюк, В. М. Правова реальність як форма прояву інтелектуальної традиції епохи (на матеріалах романо-германської правової сім'ї) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 – філософія права / В.М. Братасюк. – Київ, 2005. – 198 с.

93. Козлов, Т. Л. Религиозная правовая традиция (теоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Т.Л. Козлов. – М., 2008. – 207 с.

94. Котковец, С.П. Правовая система России в контексте тенденций глобализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С.П. Котковец. – Краснодар, 2010. – 28 с.

95. Маркова-Мурашова, С.А. Национальная правовая система России и типология правопонимания: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / С.А. Маркова-Мурашова. – СПб., 2006. – 48 с.

96. Маркова-Мурашова, С.А. Национальная правовая система России и типология правопонимания: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / С.А. Маркова-Мурашова. – СПб., 2006. – 482 с.

97. Саидов, А.Х. Буржуазное сравнительное правоведение: история и современность: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / А.Х. Саидов. – Ташкент, 1990. – 344 с.

98. Синюков, В.Н. Российская правовая система (вопросы теории): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / В.Н. Синюков. – Саратов, 1995. – 37 с.

### **Литература на иностранных языках**

#### **Нормативные акты и иные официальные документы**

99. The Constitution of the United States [Электронный ресурс] // United States Government Publishing Office [US]. – Режим доступа : <https://www.gpo.gov/>

100. Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://welcome.topuertorico.org/constitu.shtml>

101. Constitution of the Philippines 1987 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gov.ph/constitutions/1987-constitution-amended/>

102. United States Code. 2000 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2000-title48/pdf/USCODE-2000-title48-chap4-subchapI-sec741a.pdf>

103. Puerto Rico Penal Code of 2004: Law № 149. June 18. 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsopuertorico/>

104. Civil Code of Puerto Rico [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsopuertorico/>

105. Commercial Code of Puerto Rico 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsopuertorico/>

106. Commercial Transactions Act: Law № 241. September 19. 1996 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsopuertorico/>

107. Puerto Rico Public Corporation Debt Enforcement and Recovery Act: Act №. 71. 28.06.2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lexjuris.com/lexlex/Leyes2014/lexl2014071d.htm>

108. Special Law for the Fiscal and Operational Sustainability of the Government of the Commonwealth of Puerto Rico. 2014: P.R. Laws Act №. 66-2014. June 17. 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.bgfpr.com/investors\\_resources/documents/A-066-2014.pdf](http://www.bgfpr.com/investors_resources/documents/A-066-2014.pdf)

### **Исторические нормативные акты и иные официальные документы**

109. Treaty of Paris 1898 // Tucker J. Source Books of Louisiana Law Tulane Law Revue. 1932. – № 7. – P. 1011–1015.

110. Report of the Secretary of War. 56th Congress. 1st Sess. 1899-1900. Cit.: Thompson, W. L. The Introduction of American Law in the Philippines and Puerto Rico / W. L. Thompson. – Arkansas : University of Arkansas Press, 1989. – 264 p.

111. Foraker Act of 1900 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsopuertorico/>

112. General Order № 58. April 23, 1900 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/57th-congress/c57.pdf>

113. The President's Instructions to the Commission. 1 Public Laws of the Philippines. LXIII. LXVI 1900 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/57th-congress/c57.pdf>

114. Reports of the Taft Philippine Commission. Part 1. 1901 // Golay, F. H. Face of Empire: United States-Philippine Relations, 1898–1946 / F. H. Golay. – Manila : Ateneo de Manila University Press, 1997.– 549 p.

115. Instructions of the President to the Commission in Report of the Philippine Commission to the President. 1900–1901 // Golay, F. H. Face of Empire: United States-Philippine Relations, 1898–1946 / F. H. Golay. – Manila : Ateneo de Manila University Press, 1997.– 549 p.

116. The Philippine Bill: Act of Congress № 235. July 1. 1902 // The Statutes at large of the United States of America. From December 1901 to March 1903. Concurrent Resolutions of the two houses of Congress and recent treaties Conventions, and executive proclamations. Vol. XXXII. Part 1. Ch. 1369 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/57th-congress/c57.pdf>

117. Penal Code of Puerto Rico. 1902 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsofpuertorico/>

118. Philippine Organic Act. 1902 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gov.ph/>

119. The Philippine Autonomy Act: An Act to declare the purpose of the people of the United States as to the future political status of the people of the Philippine islands, and to provide a more autonomous government for those islands. August 29. 1916 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.chanrobles.com/joneslaw.htm#.V7WAj49OIc8>

120. The Philippine Legal Codes [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gov.ph/the-philippine-legal-codes/>



121. The Revised Penal Code of the Philippines: Act №. 3815. December 8. 1930 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.chanrobles.com/revise PenalCodeofthePhilippines.htm#.V7XB3o9OK74>

122. Code of Commerce of Puerto Rico. 1932 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/laws ofpuertorico/>

123. Constitution of the Philippines 1935 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gov.ph/constitutions/1935-constitution-ammended/>

124. The 1943 Constitution: as approved by the Preparatory Committee on Philippine Independence [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gov.ph/constitutions/the-1943-constitution/>

125. Treaty of General Relations between the US and the Philippines. July 4, 1946 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.chanrobles.com/rpustreatyofgeneralrelations.htm#.V7WOyo9OK74>

126. The Civil Code of the Philippines: Republic Act №. 386. June 18. 1949 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.chanrobles.com/civilcode ofthePhilippinesfulltext.html>

127. The federal relations act of 1950 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legisworks.org /congress/81/ publaw-600.pdf>

128. Text of the Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico approved by the Constitutional Convention of Puerto Rico. February 6, 1952 // The official U. S. Senate report on Senators McCarthy and Benton. – Boston : Beacon Press, 1953. – 424 p.

129. The 1973 Constitution: draft presented to President Marcos by the 1971 Constitutional Convention on December 1, 1972 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gov.ph/constitutions/1973-constitution-of-the-republic-of-the-philippines-2/>

130. Penal Code of Puerto Rico. 1974 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/ laws ofpuertorico/>

### Монографии, научные статьи, тезисы конференции

131. Alvarez, L. Economy and Crime Spur New Puerto Rican Exodus [Электронный ресурс] / L. Alvarez // New York Times. – 2014. – Feb. 8. – Режим доступа : <http://www.nytimes.com/2014/02/09/us/economy-and-crime-spur-new-puerto-rican-exodus.html>

132. Arminjon, P. Traité de droit comparé / P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff. – Paris : Librairie generate de droit et de jurisprudence, 1950. – 414 p.

133. Arsht, S. S. A History of Delaware Corporation Law / S. S. Arsht // Delaware Journal of Corporate Law. – 1976. – Vol. 1, № 1. – P. 1–22.

134. Austin, D. A. Puerto Rico's Current Fiscal Challenges : analyst in Economic Policy [Электронный ресурс] / D.A. Austin // Congressional Research Service R44095. – April 11. – 2016. – Режим доступа : <http://www.fas.org/sgp/crs/row/R44095.pdf>

135. Barrows, D. P. The Governor-General of the Philippines Under Spain and the United States [Электронный ресурс] / D.P. Barrows // The American Historical Review. – 1916. – Vol. 21, №1. – Режим доступа : [https://archive.org/stream/jstor-1835051/1835051\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/jstor-1835051/1835051_djvu.txt)

136. Bruno, A.S. Constitutional Fidelity Throughout Time: a Comparative Survey [Электронный ресурс] / A.S. Bruno // Electronic Journal of Comparative Law. – 2011. – Vol. 15.1. – Режим доступа : <http://www.ejcl.org/151/art151-2.pdf>.

137. Cambon, J.-M. The World of 1898: The Spanish-American War. Hispanic Division. Chronology for the Philippine Islands and Guam in the Spanish-American War [Электронный ресурс] / J.-M. Cambon. Library of Congress. – Режим доступа : <https://www.loc.gov/rr/hispanic/1898/philippines.html>

138. Cintron, C. D. Derecho y colonialismo: trayectoria historica del derecho puertorriqueno [Электронный ресурс] / C.D. Cintron // University of Puerto Rico Law Review. – 1980. – № 49. – Режим доступа : <http://www.ejcl.org:80/121/art121-14.pdf>

139. Cook, M. L. Supreme Court Holds Puerto Rico Recovery Act Preempted by Bankruptcy Code. USA. June 15, 2016 [Электронный ресурс] / L. M. Cook. – Режим доступа : <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b3b82d10-edcf-4c98-8440-9934153df18b>

140. Corkery, M. Investors Crave a Taste of the Island [Электронный ресурс] / M. Corkey // Wall Street Journal. – 2012. – March, 9. – Режим доступа : <http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424052970203961204577269862654681728>

141. Cruz, P. A Modern Approach to Comparative Law / P. Cruz. – Deventer ; Boston : Kluwer, 1993. – 350 p.

142. David, R. Major Legal Systems in the World Today: an Introduction to the Comparative Study of Law / R. David, J. E. C. Brierley. – 3rd ed. – London : Stevens & Sons, 1996. – 650 p.

143. Dogan, M. Comparing Nations: Concepts, Strategies, Substance / M. Dogan, A. Kasancigil. – Oxford, UK ; Cambridge, USA : Blackwell, 1994. – 316 p.

144. Du Plessis, J. The Promises and Pitfalls of Mixed Legal Systems: The South African and Scottish Experiences / J. du Plessis // Stellenbosch Law Review. – 1998. – № 9. – P. 338–350.

145. Eddey, K. The English Legal System / K. Eddey. – London : Sweet & Maxwell, 1987. – 212 p.

146. Esmein, A. Le droit comparé et l'enseignement du droit [Электронный ресурс] / A. Esmein // Congrès international de droit comparé. Procès-verbaux des séances et documents I. Paris, 1905. – Режим доступа : [https://archive.org/stream/congrsinternati00compgoog/congrsinternati00compgoog\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/congrsinternati00compgoog/congrsinternati00compgoog_djvu.txt)

147. Filling the Gaps: The Study of Judicial Creativity and Equity in Mixed Jurisdictions and Beyond. University of Catania, Italy. May 27–28, 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.law.tulane.edu/uploadedFiles/Institutes\\_and\\_Centers/Eason\\_Weinmann/JCEMJ-Program.pdf](http://www.law.tulane.edu/uploadedFiles/Institutes_and_Centers/Eason_Weinmann/JCEMJ-Program.pdf)

148. Fletcher, M. A. Puerto Rico Bonds Downgraded to Junk Levels [Элек-

тронный ресурс] / М.А. Fletcher // Washington Post. – 2014. – Feb. 4. – Режим доступа : <http://www.washingtonpost.com/business/economy/puerto-rico-bonds-down-graded-to-junk>

149. Forbes, W. C. The Philippine Islands / W. C. Forbes. – Harvard University Press, 1945. – 462 p.

150. Free Legal Dictionary [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/trust>

151. Gall, G. L. The Canadian legal system / G. L. Gall. – Toronto : Carswell, 1977. – 316 p.

152. Gerber, D.J. System dynamics: toward a language of comparative law? / D.J. Gerber // American Journal of Comparative Law. – 1998. – Vol. 46. – P. 719–739.

153. Glenn, H. P. Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing / H. Patrick Glenn; ed. by E. Oriicci, E. Attwooll and S. Coyle. – London : Kluwer Law International, 1996. – 344 p.

154. Glenn, H. P. Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law / H. P. Glenn. – Oxford, 2000. – 371 p.

155. Golay, F. H. Face of Empire : United States-Philippine Relations, 1898–1946 / F. H. Golay. – Quezon City : Ateneo de Manila University Press, 1997. – 549 p.

156. Goldstein, S. The Influence of Constitutional Provisions on Civil Procedure in Israel / S. Goldstein // Israel Law Revue. – 1982. – № 17. – P. 467–510.

157. Greece in the Caribbean [Электронный ресурс] // The Economist. – 2013. – Oct. 26. – Режим доступа : <http://www.economist.com/node/21588374>

158. Hananel, S. Justices rule against Puerto Rico in fight over criminal law. The Supreme Court has ruled against Puerto Rico in a politically charged dispute over the island's power to enforce its own criminal laws [Электронный ресурс] / S. Hananel. – Режим доступа : <http://www.usnews.com/news/politics/articles/2016-06-09/justices-rule-against-puerto-rico-in-fight-over-criminal-law>

159. Introduction to the Law of South Africa / ed. by R. Zimmermann, C.G. Van Der Merwe, Jacques E. du Plessis. – Netherlands : The Hague, 2004. – 584 p.
160. *Itinera Fiduciae: Trust and Treuhand in Historical Perspective* / ed. by R. Helmholz et R. Zimmermann. – Berlin : Duncker & Humblot, 1998. – 544 p.
161. Kahn, E. *The South African Legal System and Its Background* / E. Kahn, H.P. Hahlo. – 6th ed. – Kenwyn : South Africa, 1991. – 603 p.
162. Kötz, H. *Abschied von der Rechtskreislehre?* / H. Kötz // *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. – 6. Jahrgang. – München, 1998. – S. 493–505.
163. *La Formation du droit dans les pays de droit mixte*. – Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989. – 242 p.
164. Laurel, J. P. *Assertive Nationalism: A Collection of Articles and Address on Local Problems* / J. P. Laurel. – Manila : National Teachers College Manila, 1931. – Reprinted 1991. – 221 p.
165. Lee, R.W. *The Civil Law and the Common Law – A World Survey* / R.W. Lee // *Michigan Law Review*. – 1915. – № 14. – P. 85–98.
166. Legrand, P. *How to Compare Now* / P. Legrand // *Legal Studies*. – 1996. – № 16. – P. 232–242.
167. Liebesny, H. *Foreign Legal Systems : A Comparative Analysis* / H. Liebesny. – Washington, USA : The George Washington Univ., 1981. – 413 p.
168. Malmström, A. *The System of Legal Systems: Notes on a Problem of Classification in Comparative Law* / A. Malmström // *Scandinavian Studies in Law*. – 1969. – № 13. – P. 127–149.
169. Markova-Murashova, S. *The Basis of the Interaction of Legal Systems of Modernity: 2-nd International Multidisciplinary Scientific Conferences on Social Sciences and Arts . 26 Aug – Sept., 01. Bulgaria, Albania., 2015. : 2 v. / S. Markova-Murashova // SGEM 2015 Conference Proceedings. – Bulgaria, 2015. – Vol. 1. – P. 699–707.*

170. Matta, L. F. *Civil Law and Common Law in the Legal Method of Puerto Rico* / L. F. Matta. – L. Fiol-Matta, 1996. – 115 p.

171. Matta, L. F. *Civil Law and Common Law in the Legal Method of Puerto Rico: Anomalies and Contradictions in Legal Discourse* / L. F. Matta // *Capital University Law Review*. – 1995. – № 24. – P. 150–173.

172. Matta, L. F. *Common Law and Civil Law in the Legal Method of Puerto Rico: The Transmission of Legal Discourse* / L. F. Matta // *Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico*. – 1995. – № 64. – P. 430–501.

173. Michaels, R. *The Functional Method of Comparative Law* [Электронный ресурс] / R. Michaels. – Режим доступа : <http://ssrn.com/abstract=839826>. P. 24.

174. *Mixed Legal Systems, East and West: Newest Trends and Developments* / Malta. – 2012. – May 14–15 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.tulane.edu/tlscenters/eason/index.aspx?id=8382>

175. Monge, J. T. *El Sistema Judicial en Puerto Rico* / J. T. Monge. – 1 ed. – San Juan : Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico, 1978. – 287 p.

176. Munoz Morales, L. *Resena historica y anotaciones al Codigo Civil de Puerto Rico* / L. Munoz Morales. – Junta Editora de la Univ. de Puerto Rico, 1947. – 158 p.

177. Nevares-Muniz, D. *Sentencias que Realmente se Cumplen* / D. Nevares-Muniz // *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*. – 1990. – № 24. – P. 139–79.

178. Nevares-Muniz, D. *Recodification of Criminal Law in a Mixed Jurisdiction: The Case of Puerto Rico* / D. Nevares-Muniz // *Electronic Journal of Comparative Law*. – 2008. – Vol. 12.1. – May. – P. 1–20.

179. Palmer, V. *Mixed Jurisdictions Worldwide: the Third Legal Family* / V.V. Palmer. – Cambridge Univ. Press, 2001. – 497 p.

180. Palmer, V. V. *The Many Guises of Equity in a Mixed Jurisdiction* / V.V. Palmer // *Tulane Law Review*. – 1994. – № 69. – P. 1–25.

181. Post, C. *An introduction to the Law* / C. Post. – New Jersey : Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1963. – 185 p.

182. Pratt, J. W. *America's Colonial Experiment* / J.W. Pratt. – New York : Prentice-Hall, 1959. – 460 p.

183. *Puerto Rico Public Corporation Debt Enforcement and Recovery Act* // *Harvard Law Review*. – 2015. – Vol. 128, № 4. – P. 1320–1327.

184. *Quebec Research Centre of Private and Comparative Law. Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons* / ed. by Y. Blais. – 2 ed. Revised and Enlarged. – Crownsville, Quebec, 1991. – 291 p.

185. Ramos, M.R. *Interaction of Civil Law and Anglo-American Law in the Legal Method in Puerto Rico* / M.R. Ramos // *Tulane L. Rev.* – 1949. – № 23. – P. 345–372.

186. *Report to the Ranking Minority Member, Committee on Interior and Insular Affairs, House of Representatives. U.S. Insular Areas Applicability of Relevant Provisions of the U.S. Constitution. 1991* [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gao.gov/assets/220/214357.pdf>

187. Rivera, D.R. *La doctrina de stare decisis y el derecho civil en Puerto Rico* / D.R. Rivera // *Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico*. – 1994. – № 63. – P. 131–146.

188. Sacco, R. *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law* / R. Sacco // *American Journal of Comparative Law*. – 1991. – № 39. – L.1. – Installment I. – P. 1–34.

189. Sacco, R. *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law* / R. Sacco // *American Journal of Comparative Law*. – 1991. – № 39. – L.2. – Installment II. – P. 343–401.

190. Salamanca, B. S. *The Filipino Reaction to American Rule, 1900–1913* / B.S. Salamanca. – Quezon City : Quezon City Publishers, 1984. – 268 p.

191. Samson, J. *The Philippine Bar Association* / J. Samson // *Philippine Law Journal*. – 1916. – Vol. 8, № 6. – P. 249–251.

192. Shaw, D.A. The Status of Puerto Rico Revisited: Does the Current U.S. – Puerto Rico Relationship Uphold International Law? / D.A. Shaw // *Fordham International Law Journal*. – 1993. – Vol. 17. – Issue 4. – Article 5. – P. 1006–1061.

193. Sheldon, A. M. The Common Law and the Civil Law in the British Commonwealth of Nations / A.M. Sheldon // *Harvard Law Review*. – 1937. – № 50. – P. 1249–1269.

194. Shochetmann, E. Israeli Law and Jewish Law – Interaction and Independence: A Commentary / E. Shochetmann // *Israeli Law – Forty Years. Proceedings of the Conference on Forty Years of Israeli Law held at the Faculty of Law*. – Jerusalem, November, 1988. – Jerusalem, 1990. – P. 525–552.

195. Silva-Ruiz, P. F. The Puerto Rican Legal Order: A Mixed System / P. F. Silva-Ruiz // *European Legal Traditions and Israel* / ed. by A. M. Rabello. – Jerusalem : The Hebrew University of Jerusalem, 1997. – 645 p.

196. Sison, C.V. Legal and Judicial ethics / C.V. Sison // *Philippine Law Journal*. – 1971. – Vol. 46. – P. 312–332.

197. Smith, T. B. The Preservation of the Civilian Tradition in Mixed Jurisdictions / T. B. Smith // *Yiannopoulos, A. N. Civil Law in the Modern World* / A. N. Yiannopoulos. – First ed. – Louisiana State University Press, 1965. – 195 p.

198. Snyder, D. Comparative Law in Action Promissory Estoppel, the Civil Law, and Mixed Jurisdiction / D. Snyder // *Arizona Journal of International and Comparative Law*. – 1998. – Vol. 15. – P. 695–751.

199. *Southern Cross* / ed. by R. Zimmermann and D. Visser. – Oxford, Clarendon Press 1996. – 892 p.

200. *Southern Cross : civil law and common law in South Africa* / ed. by R. Zimmermann and D. Visser. – Kenwyn [South Africa] : Juta, 1996. – 892 p.

201. Stanley, P. A Nation in the Making: The Philippines and the United States, 1899–1921 / P. Stanley. – Cambridge, Mass : Harvard University Press, 1974. – 340 p.

202. Stein, P. Roman Law, Common Law, and Civil Law / P. Stein // *Tulane*



Law Review. – 1992. – № 66. – P. 159 – 163.

203. Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing / ed. by E. Oriicci, E. Atwooll and S. Coyle. – Kluwer Law International, 1996. – 384 p.

204. The legislative history of the Puerto Rico Penal Code [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.tribunalpr.org/leyes/codigopenal.htm>.

205. The Scholar, Teacher, Judge and Jurist in a Mixed Jurisdiction: Fourth Worldwide Congress. – McGill University. – 24–26 June. 2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.tulane.edu/tlscenters/eason/index.aspx?id=8382>

206. The World of 1898 : the Spanish-American War. Hispanic Division. Library of Congress [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.loc.gov/rr/hispanic/1898/index.html>

207. Thompson, W. The Introduction of American Law in the Philippines and Puerto Rico 1898–1905 / W. Thompson. – University of Arkansas Press, 1989. – 264 p.

208. Torres, J. V.R. El derecho de Puerto Rico / J. V.R. Torres // University of Puerto Rico Law Review. – 1977–1978. – № 12. – P. 5–20.

209. Torres, J. V.R. El derecho judicial y los codigos civiles / J. V.R. Torres // University of Puerto Rico Law Review. – 1982. – № 16. – P. 262–293.

210. Torres, J. V.R. El judicial sistema de Puerto Rico / J. V.R. Torres. – San Juan : Editorial Univesitaria ; University of Puerto Rico, 1986. – 210 p.

211. Transfrontier Mobility of Law / ed. by R. Jagtenberg, E. Oriicci and A. de Roo. – The Hague ; Boston : Kluwer Law International, 1995. – 110 p.

212. Upton, M. Marriage Vows of the Elephant: the Constitution of 1707 / M. Upton // Law Quarterly Review. – 1989. – № 105. – P. 79–103.

213. Valcke, C. Quebec Civil Law and Canadian Federalism / C. Valcke // Journal of International Law. – 1996. – № 67. – P. 67–121.

214. Vicente, R. Contracting Colonialism : Translation and Christian Conversion in Tagalog Society Under Early Spanish Rule / R. Vicente. – Durham : Duke

Univ. Press, 1993. – 256 p.

215. Visser, D. Placing the Civilian Influence in Scotland: A Roman-Dutch Perspective / D. Visser // D. L. Carey Miller. The Civilian Tradition and Scots Law: Aberdeen Quincentenaries' Essays 239 / ed. D. L. Carey Miller, Reinhard Zimmermann. – Berlin : Duncker & Humblot, 1997. – 392 p.

216. Walker, D. Equity in Scots Law / D. Walker // Equity in the World's Legal Systems / ed. by R. A. Newman. – Brussels : Etablissements Emile Bruylant, 1973. – 652 p.

217. Walker, D.M. The Scottish Legal System / D.M. Walker. – 6th edition. – Edinburgh : W. Green, 1992. – 457 p.

218. Walsh, M. W. Worsening Debt Crisis Threatens Puerto Rico [Электронный ресурс] / M.W. Walsh // New York Times. – 2013 – Oct. 7. – Режим доступа : <http://dealbook.nytimes.com/2013/10/07/worsening-debt-crisis-threatens-puerto-rico>

219. Walton, F.P. The Civil Law and the Common Law in Canada / F.P. Walton // Juridical Review. – 1899. – № 11. – P. 282–304.

220. Walton, F.P. The Scope and Interpretation of the Civil Code / F.P. Walton. – Montreal : Wilson & Lafleur, 1907. – Reprinted. – Toronto : Butterworth's, 1980. – 159 p.

221. Watson, A. From Legal Transplants to Legal Formants / A. Watson // American journal of comparative law. – 1995. – Vol. 43, № 3. – P. 469–476.

222. Watson, A. Legal Transplants: an Approach to Comparative Law / A. Watson. – 2 ed. – University of Georgia Press, 1993. – 106 p.

223. Wilson, R. Looming Puerto Rico Debt Deadlines Have Investors Nervous [Электронный ресурс] / R. Wilson // Washington Post: Govbeat. – 2014. – July 24. Code. – Режим доступа : <http://www.washingtonpost.com/blogs/govbeat/wp/2014/07/24/looming-puerto-rico-debt-deadlines-have-investors-nervous>

224. Yiannopoulos, A. N. Civil Law in the Modern World / A. N. Yiannopoulos. – First ed. – Louisiana : State University Press, 1965. – 195 p.

225. Zimmermann, R. Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today (Clarendon Law Lectures) / R. Zimmermann. – Oxford : Oxford University Press, 2001. – 1 ed. – 224 p.

226. Zweigert, K. An Introduction to Comparative Law / K. Zweigert, H. Kötz. – 3rd ed. – Clarendon Press ; Oxford University Press, 1998. – 714 p.

### Судебная практика и прецеденты

227. *Albert v. CFI of Manila*. №. L-26364. May 29. 1968 // SCRA (Service-member Civil Relief Act). – 1968. – №23.

228. *American Trucking Ass'ns v. Conway*. 566 A.2d 1335, 1337 (Vt. 1989); *American Trucking Ass'ns v. Goldstein*. 541 A.2d 955, 957, 958 (Md. 1988); *American Trucking Ass'ns Inc. v. State*. 566 N.W.2d 556 N.W.2d 761, 767–768 (Wis. Ct. App. 1996) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.mayerbrown.com/files/Publication/eb3c5776-8dbb-4c70-b8f7-0d02876b7d23/Presentation/PublicationAttachment/7956de77-2a4c-40ad-bd4b-d51a5f583e30/scheiners.pdf>

229. *Barrera v. Barrera* // SCRA. – 1970. – № 34.

230. Brief of amicus curiae Eduardo Bhatia, president of the senate of the commonwealth of Puerto Rico in support of petitioners. In *The Supreme Court of the United States*. № 15–233. 23.09.2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2015/09/Amicus-Bhatia-Puerto-Rico-et-al-v.-Franklin-California-Free-Tax-Trust-et-al..pdf>

231. *Calero Toledo v. Pierson Jack Leasing Company*. 416 U.S. 663, 671 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.justice.gov/sites/default/files/usao/legacy/2010/10/12/usab3812.pdf>

232. *Commonwealth of Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free Trust*. 2016. WL 3221517. 11 U.S. 2016. June 13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://www.supremecourt.gov/opinions/15pdf/15-233\\_i42j.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/15pdf/15-233_i42j.pdf)

233. *Commonwealth of Puerto Rico v. Sanchez Valle et al.* Supreme Court of the United States. 579 US. 2016. №. 15–108. 2016. June 9 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/15-108>

234. *D.H. Holmes Co. v. McNamara.* The United States Reports. 486 U.S. 24, 29. 108 S. Ct. 1619. 100 L. Ed. 2d 21. 16.05.1988. № 87–267 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://openjurist.org/486/us/24/dh-holmes-company-ltd-v-mcnamara>

235. *Examining Board v. Flores de Otero.* 426 U.S. 1976 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://openjurist.org/426/us/572/examining-board-of-engineers-architects-and-surveyors-v-c-flores-de-otero>

236. *Garcia v. Bauza-Salas,* 686 F. Supp. 965, 967 (D. P.R.), rev'd on other grounds, 862 F.2d 905 (1st Cir. 1988) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://openjurist.org/862/f2d/905/garcia-v-bauza-salas>

237. *Gibbons v. Ogden.* The United States Reports. 22 U.S. 1. 6 L.Ed. 23. (9 Wheat). 02.03.1824 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://openjurist.org/22/us/1/gibbons-v-ogden>.

238. *Government Service Insurance System vs. Leo L. Cadiz.* G.R. №. 154093. 2003. July 8 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.lawphil.net/judjuris/juri2003/jul2003/gr\\_154093\\_2003.html](http://www.lawphil.net/judjuris/juri2003/jul2003/gr_154093_2003.html)

239. *In the Supreme Court of the United States on Petition for a Writ of Certiorari to the Supreme Court of the Commonwealth of Puerto Rico* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2008/02/07-748\\_pet.pdf](http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2008/02/07-748_pet.pdf)

240. *Manila Railroad Co. v. Luzon Stevedoring Co.* // *Philippine Law Journal.* – 1956. – № 100.

241. *Mitsui Bussan Kaisha v. Hong Kong and Shanghai Banking Corp.* G.R. №. L–11079. 1917. January 12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.chanrobles.com/scdecisions/jurisprudence1917/jan1917/gr\\_1-11079\\_1917.php](http://www.chanrobles.com/scdecisions/jurisprudence1917/jan1917/gr_1-11079_1917.php)

242. *People v. Santos.* L-10196. January 22. 1958 // *Philippine Law Journal.* – 1958. – № 104.

243. Petitions for writ of certiorari to the United States Court of Appeals for the First Circuit №. 15–233 and 15–255. 23.10.2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2015/10/15-233-15-255-Brief-in-Opposition.pdf>

244. Pueblo v. Candelario Ayala, 2005 TSPR 165; Pueblo v. Collazo Gonzalez, 2006 TSPR 39; Pueblo v. Gonzalez Ramos, 2005 TSPR 134 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ramajudicial.pr/ts/2006/2006 TSPR165 .pdf>

245. Puerto Rican Association of Beer Importers, inc. v. Commonwealth of Puerto Rico [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2008/02/07-748\\_pet.pdf](http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2008/02/07-748_pet.pdf)

246. R.C.A. v. Gobierno de la Capital. 91 D.P.R. 416, 418 (1964) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2008/02/07-748\\_pet.pdf](http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2008/02/07-748_pet.pdf)

247. Reports of the Supreme Court of Puerto Rico. 1932 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsopfpuertorico/>

248. Santa Aponte v. Secretary of Senate. Decisiones de Puerto Rico (DPR). 1977. Ch. 105 // Laws of Puerto Rico Annotated (LPRA). 1994. Title 4. § 1–2000 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lawsopfpuertorico/>

249. Santos-Ong M. Philippine Legal Research. July 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.nyulaw\\_global.org/GLOBALEX/Philippines.html#\\_4.1\\_Nature\\_of\\_thePhilippines Legal](http://www.nyulaw_global.org/GLOBALEX/Philippines.html#_4.1_Nature_of_thePhilippines Legal)

250. Sea-Land Services v. Municipality of San Juan. 505 F. Supp. 533, 542 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/505/533/1950 336/>

251. Sotomayor J. Dissenting. Supreme Court of the United States. №. 15–233 and 15–255 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://www.supremecourt.gov/opinions/15pdf/15-233\\_i42j.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/15pdf/15-233_i42j.pdf)

252. *St. Paul Fire and Marine v. Caguas Federal Savings* // DPR. 1988. Ch. 121. WL 580787 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lexisnexus.com/hottopics/lawsofpuertorico/>

253. *Starlight Sugar Inc. v. Soto*. 253 F.3d 137, 144 (1st Cir.). 534 U.S. 1021. (2001) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/.../07-748\\_pet.pdf](http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/.../07-748_pet.pdf)

254. *Starlight Sugar Inc. v. Soto*. 909 F. Supp. 853 (D. P.R. 1995); *aff'd*. 114 F.3d 330 (1st Cir. 1997) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://openjurist.org/114/f3d/330/starlight-sugar-inc-v-soto>

255. *The Diamond Rings case*. 183 U.S. 176 22 S. Ct. 59. 46 L. Ed. 138. № 158. 212.1901 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://openjurist.org/183/us/176/the-diamond-rings>

256. *Thomas E. Kepner v. United States*. 195 U.S. 99. 124. (1904) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://openjurist.org/195/us/100/thomas-kepner-v-united-states>

257. *Trailer Marine Transport Corp. v. Vazquez*. 977 F.2d 1. 1st Cir. 1992 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://openjurist.org/977/f2d/1/trailer-marine-transport-corp-v-m-rivera-vazquez>

258. *United Egg Producers v. Department of Agriculture*. 77 F.3d. (1st Cir. 1996) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://openjurist.org/77/f3d/567/united-egg-producers-v-department-of-agriculture-of-commonwealth-of-puerto-rico>

259. *United States Court of Appeals for the First Circuit*. 2003. № 02–2710 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://apps.americanbar.org/antitrust/at-committees/at-state/pdf/amici-curiae/court-appeals/walmartpuertorico.pdf>

260. *Walgreen Co. v. Rullan*. 405 F. 3d (Federal Reporter, Third Series). 1st Cir. 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://openjurist.org/405/f3d/50/walgreen-co-v-v-rullan>