

UDC: 341.9(045)(575.1)

СУЩНОСТЬ ГИБРИДНЫХ ЮРИСДИКЦИЙ И ИХ ПРИМЕНЕНИЕ

Турдиалиев Мухаммад Али Пулатжон угли,
преподаватель кафедры «Международное частное право»
Ташкентского государственного юридического университета
ORCID: 0000-0002-1969-6007
e-mail: m.turdialiyev@tsul.uz

Аннотация. В статье анализируются вопросы классического определения смешанных юрисдикций. Сегодня на правовой карте мира существует несколько правовых систем, а именно: романо-германская правовая система, общее право, религиозное право и смешанные правовые системы. В этой статье анализируются смешанные правовые системы, то есть правовые системы, в которых две или более правовых систем работают совместно. Эта статья посвящена исследованию и сравнительному анализу смешанных правовых систем, раскрывает более широко тему классификации правовых систем, вопросы о том, может ли иметь место заимствование и каким образом, о качестве права, к которому приводит заимствование, о связи между гражданским правом и общим правом в европейском контексте и о важной роли языка в правовом развитии. Также в этой статье проанализирован зарубежный опыт по внедрению двухправовой системы в одном государстве на примере Лозанны, Гонконга, Квебека, Мальты и других регионов мира. В результате исследования автором было разработано несколько предложений и рекомендаций по внедрению английского права в Республике Узбекистан.

Ключевые слова: смешанные правовые системы, Legal dualism, смешанные юрисдикции, романо-германская правовая система, общее право, религиозное право, смешанные правовые системы, принцип двухправовой системы в одном государстве.

GIBRID HUQUQ TIZIMINING MOHIYATI VA UNING QO'LLANISHI

Turdialiyev Muhammad Ali Po'latjon o'g'li,
Toshkent davlat yuridik universiteti
Xalqaro xususiy huquq kafedrası o'qituvchisi

Annotatsiya. Ushbu maqolada gibrid huquq tizimining mohiyati, klassik ta'rifi hamda qo'llanilishi tahlil qilingan. Bugungi kunda dunyoning huquqiy xaritasida bir nechta huquqiy tizimlar mavjud bo'lib, romano-german huquqiy tizimi, umumiy huquq, diniy huquq va aralash huquqiy tizimlar shular jumlasidan. Mazkur maqolada aralash huquqiy tizimlar, ya'ni ikki yoki undan ortiq huquqiy tizimlar birgalikda ishlaydigan huquqiy tizimlar o'rganilgan. Aralash huquqiy tizimlarni o'rganish huquqiy tizimlarni tasniflashning qiyosiy tahlili, romano-german huquqi va umumiy (ingliz) huquq tizimi o'rtasidagi munosabatlarni ochib berishga bag'ishlangan. Shuningdek, umumiy huquq tizimi va uning ahamiyati, qiyosiy tahlil va huquqiy rivojlanishdagi muhim roli aks ettirilgan. Bundan tashqari, maqolada Lozanna, Gonkong, Kvebek, Malta kabi dunyoning bir qancha mamlakatlaridagi bir davlatda ikkita huquqiy tizimni joriy etish bo'yicha xorijiy tajriba tahlil qilingan. Ushbu tahlillar natijasida O'zbekiston Respublikasi qonunchiligiga ingliz qonunchiligini joriy etish bo'yicha taklif va tavsiyalar ishlab chiqilgan.

Kalit so'zlar: aralash huquqiy tizimlar, Legal dualism, gibrid yurisdiksiyalar, romano-german huquq tizimi, umumiy huquq, diniy huquq, aralash huquqiy tizimlar, bitta davlatda ikkita huquqiy tizim prinsipi.

THE ESSENCE OF HYBRID JURISDICTION AND ITS APPLICATION

Turdialiev Muhammad Ali Pulatjon ugli,

Lecturer at the Department of International Private Law,
Tashkent State University of Law

Abstract. The article analyzes the issues of the classical definition of mixed jurisdictions. Today, there are several legal systems on the legal map of the world, namely the Romano-Germanic legal system, common law, religious law, and mixed legal systems. This article analyzes mixed legal systems, that is, legal systems in which two or more legal systems work together. This article is devoted to the fact that studies of mixed legal systems reveal broader comparative topics of classification of legal systems, whether and how borrowing can take place, the quality of law to which borrowing leads, the relationship between civil law and common law in the European context and the role that language can play an important role in comparative analysis and legal development. Foreign experience in the implementation of two legal systems in one state in Lausanne, Hong Kong, Quebec, Malta, and other countries of the world are also analysed in the article. As a result of these analyses, several proposals and recommendations were developed for the introduction of English law in the Republic of Uzbekistan.

Keywords: mixed legal systems, Legal dualism, mixed jurisdictions, Romano-Germanic legal system, common law, religious law, mixed legal systems, the principle of two legal systems in one state.

Введение

Сегодня в мире принято считать, что существует пять правовых систем: гражданское право, общее право, обычное право, религиозное право и смешанные правовые системы. Смешанные правовые системы относятся к правовым системам, в которых две или более из вышеперечисленных правовых систем работают вместе. Правовые системы, как правило, являются «смешанными» в том смысле, что на них оказали влияние множество других систем.

Однако этот ярлык традиционно присваивается только тем системам, которые представляют собой смесь общего права и гражданской традиции. Эта статья посвящена исследованию смешанных правовых систем, раскрывает более широко сравнительные темы классификации правовых систем, попытке ответить на вопросы о том, может ли иметь место заимствование и каким образом, о качестве права, к которому приводит заимствование, о связи

между гражданским правом и общим правом в европейском контексте и о важной роли языка в сравнительном анализе и правовом развитии.

Сегодня в результате активного формирования международных частных отношений взаимодействие между системой общего права и романо-германской системой права получает дальнейшее развитие. В результате существование двух правовых систем в одной стране становится все более важным. И это указывает на актуальность темы.

Основной целью исследований является выявление правовых проблем, которые могут возникнуть при организации и внедрении гибридной правовой системы. Кроме того, разработан ряд предложений и рекомендаций по применению гибридной правовой системы в Республике Узбекистан.

Литературный обзор

Согласно мнению доктора Уолтона, смешанные юрисдикции – это правовые

системы, в которых романо-германская традиция в некоторой степени проникнула англо-американским правом. Примем во внимание, что Робин Эванс-Джонс (почетный профессор юриспруденции в Университете Абердина, Шотландия) считает, что смешанные юрисдикции «применительно к современной Шотландии, являются правовой системой, которая в значительной степени демонстрирует характеристики как гражданской, так и английской традиций общего права. Немного о гибридности в юриспруденции. Определяемая таким образом правовая гибридность, очевидно, включает изучение смешанных правовых систем, западных или незападных, где различные истоки законов лежат в достаточно заметных и часто дискретных, идентифицируемых разделах. Эта категория уже довольно обширна, включая мою родную Луизиану, а также Мальту, Турцию и большую часть мира. Эти смешанные системы, включая некоторые довольно экзотические гибриды, часто были результатом западного политического экспансионизма и распространения его законов. Особенно благодаря колониализму западные законы вступили в контакт с многочисленными другими правовыми и нормативными традициями: азиатскими, индуистскими, исламскими, более широким спектром обычных традиций и т. д. Некоторые из этих традиций уже были сложными гибридами, но добавление западных законов – либо путем навязывания, либо путем заимствования в условиях западной гегемонии – еще больше усложнило нормативные пространства большей части мира».

Глобальным результатом стал ряд последовательных, закрытых, правовых традиций, которые являются как национальными, так и, по сути, паннациональными. Обширные юрисдикции, включая многие постколониальные государства, продолжают обращаться за руководством к ма-

теринским традициям. Хотя упрощенные таксономические классификации могут быть необходимы для педагогических и профессиональных целей, ошибочно и глубоко европоцентрично предполагать, например, что Индию лучше всего классифицировать как англо-американскую систему, или что Китай лучше всего классифицировать как принадлежащий к континентальным правовым традициям, не признавая практической важности различных контекстов (например, Челси и Калькутты) и наличие дополнительных, конкурирующих традиций, западных и незападных, в рамках закона и вне его (Castellucci 2012).

Большая часть исследований в области сравнительного правоведения за последнее столетие была сосредоточена на таксономии. Но дебаты о классификации мировых юрисдикций и меняющаяся терминология, используемая в этих дебатах, часто вызывали больше жара, чем света. Наиболее известным, возможно, является использование Рене Давидом концепции юридической «семьи». [1, с. 21]. Его схема была в значительной степени «дидактической», созданной для педагогических и разговорных целей. Он утверждал, что «установление ограниченного числа типов упрощает представление и облегчает понимание современных мировых законов» [1, с. 20]. Ни номенклатура Дэвида, ни ее критерии не были очень точными. Действительно, как и в названии его самой известной работы, он часто использовал слово «система» как синоним слова «семья».

Как ни странно, термин «система» также использовался в большей степени по отношению к конкретным правовым установлениям основных западных юрисдикций, особенно Англии, Франции, Германии и Соединенных Штатов. За немногими исключениями, большинство современных сравнительных исследований

придерживаются параллельного подхода [2]. В своем введении в сравнительное правоведение Конрад Цвейгарт и Генрих Кетц использовали во многом тот же метод. Пытаясь, как и Дэвид, выйти за рамки узкого внимания к правовым нормам, они использовали термин «юридический стиль», объясняя: «Следующие факторы, по-видимому, ... являются теми, которые имеют решающее значение для стиля правовой системы или правовой семьи: 1) его исторические предпосылки и развитие; 2) его преобладающий и характерный образ мышления в юридических вопросах; 3) особо отличительные учреждения; 4) вид юридических источников, которые он признает, и то, как он с ними обращается; 5) его идеология» [3].

Но обещание, как у Дэвида, так и у Цвейгерта и Кетца, либо классификационной ясности, либо глубокой контекстуализации законов в истории и культурах, которые их породили, в значительной степени осталось невыполненным [4].

Использование Джоном Генри Меррименом юридической «системы» и «традиции» несколько яснее. «Правовая система, – пишет он, – представляет собой действующий набор правовых институтов, процедур и правил» [5].

С другой стороны, правовая традиция – это «совокупность глубоко укоренившихся, исторически обусловленных взглядов на природу права, на роль права в обществе и государстве, на надлежащую организацию и функционирование правовой системы, а также на то, как создается или должно применяться право, изучаться, совершенствоваться и преподаваться». Правовая традиция связывает правовую систему с культурой, частичным выражением которой она является. Это ставит правовую систему в культурную перспективу [5].

Таким образом, традиция – это более богатое, более чувствительное к культу-

ре понятие, чем система. Последнее составлено в узком смысле, более или менее в русле позитивистской мысли. Для Мерримана и многих других отдельные правовые системы, совокупность идей и институтов, формирующих юрисдикцию, в разной степени воплощают общенациональные правовые традиции. Признавая, что «не существует такой вещи, как система гражданского права или система общего права», этот подход тем не менее остается очень грубым инструментом классификации [5]. И если она стремится найти то, что американские юристы-реалисты называли «законом в контексте», она, возможно, не в состоянии оценить то, что Ойген Эрлих назвал «живым законом», официальные или неофициальные нормативные предписания, которые имеют смысл на практике [6].

Материалы и методы

Основным содержанием проводимого исследования является изучение функционирования двух правовых систем в одной стране и их влияния на правоотношения. А также анализ развития существующих международных частноправовых норм с целью преодоления существующих проблем с внедрением двухправовой системы в одной стране.

В качестве применяемых методов выступают такие методы, как логический, историко-сравнительный, индукционно-дедуктивный, аналитический, сравнительно-правовой, статистический анализ данных, а также анализ международных договоров, конвенций, принятых в сфере международного частного права, которые сегодня широко применяются на международной арене, и специфика их применения.

Результаты исследования

Действительно, усилия юристов-компаративистов часто в значительной степени одномерны, подчеркивая предполагаемые нынешние различия между нацио-

нальными англо-американскими (общее право) и континентальными (гражданское или романо-германское право) правовыми традициями. Временные и социальные измерения, каждое из которых тесно связано с другим, игнорируются [7]. Основные подразделения сравнительного права возникают в результате внутренних попыток Запада дифференцировать свои национальные, общие правовые порядки после революционных изменений и колониальных авантур VII–IX веков. Подчеркивая различия между своими основными традициями, сравнительное правоведение игнорирует сходства между ними, а также различия, присущие соответствующим традициям.

Возможно, что еще более важно, он остается глубоко евроцентричным. В нем не признаются более четкие, но туманные границы между законом и другими нормами в юрисдикциях по всему миру. Даже сегодня сравнительная наука часто предполагает существование сдержанных, овеществленных или чистых правовых систем с четкими стандартами, которые действуют как показатель, по которому можно судить о других правовых порядках. Какой бы ни была его педагогическая или разговорная полезность, такое «интеллектуальное копание в бумагах» искажает живую сложность и динамичное разнообразие правовых идей и институтов. Если таксономическое стремление понятно, правовая/нормативная гибридность является нормой как для западного прошлого, так и для глобального настоящего [8]. Если этот факт затрудняет работу по сравнению, этого нельзя избежать.

За последнее десятилетие П. Гленн сделал акцент на более сложном и всеобъемлющем понимании правовой традиции [9]. Подчеркивая связь с прошлым, присутствующим во всех правовых установлениях, он отождествляет такую традицию с «содержанием и потоком больших

объемов нормативной информации во времени и пространстве [10]. Действительно, рассматриваемые таким образом исторические и сравнительные исследования являются очень всеобъемлющими и экспансивными, охватывающими как государственное право, так и другие негосударственные нормы [11]. Он признает, что это сильно усложняет «таксономический проект» и популярную концепцию юридических семей: «Таксономия и правовые семьи имеют задачу или объективность разделения и различения, в то время как правовые традиции имеют задачу только поддерживать свои собственные формы нормативности. Обычно это включает в себя больше искусства, чем науки, больше попыток воздать должное, чем попыток построить и классифицировать системы» [12].

Понимаемые таким образом «правовые традиции» могут быть местными, региональными, национальными, транснациональными или международными; они могут даже выходить за рамки правового гибридного к нормативному плюрализму в более общем плане [13]. Такой подход к правовой традиции также преследует нормативную цель: «Традиции имеют нечеткие границы; их можно идентифицировать только по отношению к другим традициям; они содержат в себе элементы оппозиции; они связаны друг с другом боковыми или перекрестными традициями, которые определяются иначе, чем критериями определения основной традиции. Говорить о традиции гражданского права или традиции общего права, или традиции исламского права – это не значит создавать точный, автономный и внутренне непротиворечивый объект. Таким образом, концепция традиции была бы эпистемологической концепцией, которая коренится в том, что можно назвать эпистемологией примирения, в противоположность эпистемологии конфликта» [14].

Действительно, конкретно смешанные правовые системы наглядно иллюстрируют, как происходит это примирение.

Как и дебаты о правовых семьях и традициях, обсуждение смешанных юрисдикций или смешанных правовых систем является, как недавно написала Есин Эрючу, опасной и деликатной задачей [15]. Что касается сравнительного изучения в более общем плане, то эти дискуссии сосредоточены почти исключительно на законах государства. Как и в случае с использованием Гленном термина «традиция», многое можно получить, включив изучение неправовых норм. Как и в случае с юридическими «семьями», существуют проблемы как с терминологией, так и с таксономией. В современных исследованиях смешанные юрисдикции и смешанные правовые системы могут рассматриваться либо как (1) синонимы, либо как (2) различные термины, причем первые являются более узким подмножеством последних. [16]. На практике основное внимание уделяется в основном сочетаниям западных законов, особенно англо-американского и континентального, которые проявляются в относительно отдельных разделах. Так, традиционно термин «смешанный» используется только для описания относительно небольшой группы правовых систем или юрисдикций, которые были настолько сильно сформированы как традициями гражданского права, так и традициями общего права, что их нельзя с комфортом отнести ни к одной из них.

Такие «неэлегантные» термины, как «смешанные юрисдикции» и «смешанные правовые системы», являются «в основном исторической случайностью» [17]. И то, и другое зарезервировано для тех юрисдикций, которые содержат значительные и явно обособленные элементы различных общенациональных правовых традиций, вытекающих из конкретных политико-правовых систем, которые их

сформировали. Грубые классификации многих сравнительных исследований прошлого и настоящего – позитивистские, централистские, монистические – приводят к тому, что такие юрисдикции оказываются «в маргинальном и неопределенном положении» [17]. Фактически, как смешанные юрисдикции, так и смешанные правовые системы могут относиться к сочетанию: 1) англо-американского и континентального права в целом; 2) континентальных законов, наложенных позже на англо-американское право; 3) континентального частного права, объединенного с англо-американским публичным и уголовным правом. Эта путаница значительно усложняет как классификацию, так и коммуникацию [18]. Последние два определения также часто называют классическими смешанными юрисдикциями, хотя, как и другим используемым терминам, им едва исполнилось столетие.

Несколько лет назад В. Палмер добавил еще один термин, опубликовав книгу «Смешанные юрисдикции по всему миру: третья правовая семья» (2001) [19]. Уроженец Луизианы, он подчеркнул степень, в которой обсуждаемые конкретные системы – Израиль, Луизиана, Квебек, Филиппины, Пуэрто-Рико, Шотландия и Южная Африка – имеют «глубокое обобщаемое сходство» [20]. Каждый из них сочетал континентальное частное право с англо-американским правовым публичным и уголовным правом. Палмер предположил, что их можно рассматривать коллективно как особую «третью правовую семью» (между хорошо известными англо-американскими и континентальными семьями) и обобщить их опыт. Его расширенная семья насчитывает пятнадцать членов, включая, в дополнение к уже упомянутым юрисдикциям, Ботсвану, Лесото, Маврикий, Сент-Люсию, Сейшельские острова, Шри-Ланку, Свазиленд и Зим-

бабве [21]. Палмер также был движущей силой в создании Всемирного общества юристов смешанной юрисдикции в 2002 году. Благодаря своей учености, а также благодаря мероприятиям Общества и публичным выступлениям, он отвечает за создание значительного исследования и диалога на тему «третьей правовой семьи» и «правовой гибридности» в целом [24]. Действительно, в последнее десятилетие эта тема привлекла значительное внимание компаративистов [22]. Эти юрисдикции являются, по крайней мере так утверждалось, образцами для будущего столетия.

Как отмечалось, авторы также часто используют термин «смешанная правовая система» в более широком смысле, чтобы охватить любую правовую систему с явными и сдержанными элементами других традиций [29]. Например, в списке, подготовленном и размещенном в Интернете Университетом Оттавы, этот термин используется для обозначения различных сборников гражданского права, общего права, обычного права, мусульманского права и еврейского права [28]. Если этому не хватает точности, присущей более узким определениям, то оно имеет то преимущество, что включает неевропейские элементы. Явно сложные юрисдикции сами по себе не оказываются в маргинальном и неопределенном положении.

Однако даже они включены лишь в той мере, в какой они напоминают западные правовые модели, ориентированные на государство. В таких сочетаниях местные законы могут сохраняться, но западные традиции все еще доминируют, по крайней мере, теоретически, в «слабом» или «государственном правовом плюрализме», где эти другие правовые порядки сохраняются благодаря признанию государством [30]. За пределами Запада ни европейские смеси, ни различные, номинально отличные друг от друга западные право-

вые традиции, включая англо-американскую, континентальную и скандинавскую традиции, не казались бы сильно отличающимися друг от друга. Э. Эрйочу, турецкий юрист, преподающая в Шотландии, долгое время стремилась «расширить» исследования за пределы европейских смесей – до более экзотических гибридов [27]. Будучи известным компаративистом, она также особенно критически относится к подходу юридических семей к сравнительному правоведению.

Независимо от того, принимаете ли вы определение смешанной системы «стрелка» или «уайт», может оказаться трудным с какой-либо точностью определить, насколько смешанной должна быть система, чтобы соответствовать требованиям. Как отмечает И. Кастеллуччи, «необходим некоторый баланс, чтобы классификации были полезными... Слишком тонкая классификация не так уж полезна... Классификация, которая является слишком грубой и общей, также не является таковой, поскольку ее категории будут шире, чем необходимо для передачи желаемого объема информации» [30].

Неизбежно, субъективное решение определяет классификацию. У. Тетли писал: «В шутку можно было бы ... определить смешанную юрисдикцию как место, где происходят дебаты по этому вопросу» [34].

Но даже если мы остаемся на уровне правовой, а не нормативной гибридности, смешение или сложность является правилом как исторически, так и в современный период. Те современные системы, которые обозначаются как смешанные, являются просто наиболее явными, очевидными гибридами.

Все правовые системы мира в той или иной степени смешаны. Понимание этого факта позволяет нам видеть закон и его развитие такими, какие они есть на самом деле. По иронии судьбы, «смешанные»

юристы – те, кто работает в рамках смешанных систем или на их основе, могут быть наиболее осведомлены об этом факте и его последствиях [33]. В соответствии с этим пониманием Э. Эрйочу предложила модель «генеалогических древ», которая «рассматривает все правовые системы как смешанные и перекрывающиеся, открыто или скрыто, и группирует их в соответствии с пропорциональным сочетанием ингредиентов» [35].

Палмер также утверждает, что признание того, что гибридность является универсальным фактом, несомненно, потребует от нас пересмотра некоторых общепринятых взглядов и предубеждений в отношении смешанных систем, особенно взглядов на «классические» смешанные юрисдикции. Смешанные системы слишком долго находились в центре правовой эволюции, чтобы их можно было рассматривать как нечто необычное или странное. Они не могут быть одновременно и парадигмами, и париями. Полезная схема классификации должна начинаться с их центральной роли в качестве отправной точки.

Работа юристов-смешанников, историков права и некоторых компаративистов привела нас к признанию универсального факта правовой гибридности. Это само по себе является значительным событием. В нескольких статьях обсуждаются юридические гибриды, которые редко изучаются, но которые квалифицируются, что Эрйочу называет «необычными местами», которым есть чему поучиться в других, по-видимому, более чистых юрисдикциях [25].

Другие материалы исследуют не только плюрализм законов, правовых порядков, узнаваемых как таковые современными глазами, но и нормативный плюрализм. Хотя это составляет очень малую часть смешанной юридической науки, смешанные юристы снова здесь лидиру-

ют. Эрйочу утверждает, в соответствии с пониманием правовых традиций Гленна, что «сравнительное правоведение должно распространяться на нормы негосударственного права, гражданского права и обычного права, помня, что право является глобальным, национальным и локальным». В ее последнем отредактированном сборнике «Смешанные правовые системы на новых рубежах» она пишет, что «существующая и новая терминология, используемая при анализе отдельных случаев, должна быть уточнена, чтобы обеспечить работоспособную сетку для включения правовых явлений в объяснительные рамки. К новым сочетаниям, текущим сочетаниям и правовым системам переходного периода следует подходить с учетом достигнутого понимания» [30].

Смешанные юрисдикции по Эсин Эрйочу [35]:

1) смешанные юрисдикции, такие как Шотландия, где правовая система состоит из исторически различных элементов, но одних и тех же правовых институтов (своего рода «чаша для смешивания»);

2) юрисдикции, такие как Алжир, в которых как элементы правовой системы, так и правовые институты различны, отражая как социокультурные, так и культурно-правовые различия (уподобляются «салатнице»);

3) юрисдикции, такие как Зимбабве, где существует правовой дуализм или плюрализм, требующие правил внутреннего конфликта (сродни «тарелке для салата»);

4) юрисдикции, в которых составляющие правовые традиции смешались (как «пюре») либо из-за правовой и культурной близости (например, голландское право, смешивающее элементы французского, немецкого, голландского и римского права), либо из-за доминирующей колониальной державы или националь-

ной элиты, которая устраняет местные обычаи и заменяет это сложная правовая система, заимствованная из другой традиции (например, Турция, сочетающая элементы швейцарского, французского, немецкого и итальянского права).

Элементы смеси:

- римское право (системы, основанные на гражданском праве);
- традиция общего права (как общего права, так и правовых систем);
- религиозное право индуизма, буддизма, конфуцианства и ислама
- обычное право.

Причина смешения правовых систем: колонизация; повторное заселение; род занятий; расширение; объединение.

Способы смешивания: навязывание; приемная; навязанный прием; скоординированное параллельное развитие; инфляция закона; имитация закона; смесь гражданского права; традиция римского права; закон германских племен; голландская «элегантная» юриспруденция; каноническое право; обычное право (Заксеншпигель в Священной Римской империи / Съете Партидас в Кастилии); письменное/неписаное (некодифицированное) – реституция в общем праве против квази-деликтов в Луизиане и Квебеке.

Анализ результатов исследования

Зарубежный опыт гибридного права

Таиланд. Таиланд никогда не был колонией, с конца XIX века в его современной структуре была настоящая смесь источников, таких как английские, немецкие, французские, швейцарские, японские и американские законы. Они находятся рядом с историческими источниками, существующими с 1283 года: правила из культуры и традиций коренных народов, обычного права и индуистской юриспруденции все еще можно найти в некоторых современных нормативных актах. Кроме того, тайские кодексы были первоначально

но составлены на английском и французском языках и впоследствии переведены на тайский. Современная структура Таиланда была сформирована из многих источников, и сегодняшняя правовая система все еще сталкивается с проблемами перевода и коннотации.

Малайзия. Сначала существовало «туземное» право коренных жителей, которое до сих пор рассматривается судами как позитивное право. Затем появились слои пересаженного права: закон адата (ряд малайских обычаев), индуистские и буддийские законы, исламские, китайские, тайские законы, английская традиция общего права, окрашенная англо-индийскими кодексами и моделью США. В Юго-Восточной Азии есть и другие влияния: французские, голландские, немецкие, швейцарские, португальские и испанские гражданские традиции, американские, японские и советские законы.

Мальта. Здесь юридическая история началась с финикийского поселения и продолжилась римским завоеванием, принесшим *Corpus Iuris*. Затем вторглись норманны и принесли феодальное право, применявшееся в Испании, Неаполе и Сицилии. Вторжение мавров оказало непосредственное влияние на мальтийский язык. Суверенитет рыцарей Святого Иоанна признавал местный обычай и издавал декларации частного права, основанные на законах других стран, в основном итальянских. Потом пришли французы с их наполеоновскими законами. Наконец британцы ввели общее право. Итак, здесь, на Мальте, мы видим хороший пример эклектичного уголовного кодекса, разработанного под сильным итальянским влиянием, но с преобладанием английского и шотландского влияния, и коммерческого кодекса, в значительной степени основанного на французском, с морским правом, следующим английскому праву.

Шотландия. Обычное право шотландцев (различные нормы скандинавских, кельтских и германских племен). Влияние англо-нормандского права (имитация и вдохновение). Эпоха институциональных сочинений (добровольный прием). Влияние английского права после Акта Унии (1707) – постепенное принятие с признаками навязанного приема (например, закон об измене) и объединения. Шотландское право было разделено на четыре периода: а) феодальный период, простирающийся от битвы при Кархеме, установившей нынешние границы Шотландии в 1018 году, до смерти короля Роберта Брюса в 1329 году; б) «темный век» до 1532 года, когда был учрежден Сессионный суд; в) римский период с 1532 года до Наполеоновских войн, когда произошло великое принятие римского права; г) в современный период сказалось влияние английского права, которому Союз парламентов в 1707 году придал авторитет, а также учреждение Палаты лордов в качестве апелляционного суда последней инстанции Шотландии по гражданским делам.

Южно-Африканская Республика. Южно-Африканская Республика является смешанной юрисдикцией, правовая система которой отражает элементы как гражданского, так и общего права, а также обычного права африканских племен. Гражданское наследие – это «закон Романдутча», привезенный на мыс Доброй Надежды первыми голландскими поселенцами около 1652 года, когда колония, находившаяся тогда под управлением Голландской Ост-Индской компании, служила главным образом «пунктом отдыха» для голландских купцов и мореплавателей во время долгого путешествия между Нидерландами и Ост-Индией. Римско-голландское право продолжало развиваться после британской оккупации 1795 и 1806 годов и передачи

Кейптауна Британии в 1815 году, и было перенесено вооретреккерами, начиная с 1830-х годов, на территории, позже известные как Трансвааль и Оранжевое свободное государство. Однако с течением XIX века английское право стало законодательно внедряться в Капскую колонию, включая принцип свободы завещания, а также в коммерческой и корпоративной сферах, страховании, несостоятельности, конституционных, административных и уголовных вопросах. После Англо-бурской войны (1899–1902) и создания Южно-Африканского союза (1910) английское и романское право были в значительной степени объединены в единую систему, во многом благодаря влиянию лорда Де Вильерса, главного судьи Капской колонии, а затем Союза в течение 41 года, чью работу продолжил главный судья Дж.Р. Иннес, занимавший этот пост с 1914 по 1927 годы. Впоследствии Апелляционный отдел пережил период «пуризма», связанный с пребыванием Л.С. Стейна, который был главным судьей с 1959 по 1971 годы, в ходе него была предпринята попытка очистить римско-голландское право от английских наслоений. Пуризм ассоциировался с господством апартеида.

В новой Южно-Африканской Республике, где отсутствуют южноафриканское законодательство и прецеденты, римско-голландским и английским источникам придается примерно равный вес, что является своего рода прагматизмом. Существует значительное уважение как к институциональным авторам, так и к более поздним авторам римско-голландского права (гражданская черта), смешанное с представлением о судебном прецеденте как об очень важном (характеристика общего права). Также признается обычное право Африки (право коренных народов), которое в соответствии с Конституцией должно применяться там, где это приме-

нимо, с учетом Конституции и любого соответствующего законодательства.

Квебек. До Парижского договора 1763 года, по которому Новая Франция была передана Великобритании, территория, в настоящее время образующая канадскую провинцию Квебек, как часть Новой Франции (обычно называемая ее жителями «Ле Канада»), имела частное право, в основном регулируемое Парижским кутумом (Обычаем Парижа). Это обычное право, впервые изложенное в письменной форме во Франции в 1580 году, применялось в городе Париже и прилегающей провинции Иль-де-Франс и находилось в ведении парламента Парижа в судебном порядке. Кутум был введен в Новой Франции эдиктами короля Людовика XIV от апреля 1663 года и мая 1664 года. Однако, поскольку оно было направлено в первую очередь на права на недвижимое имущество (в частности, феодальные права сеньориальной собственности), а не на право физических лиц, Парижский кутум был дополнен в последнем отношении римским правом, систематизированным и сформулированным в доктринальных трудах выдающихся французских ученых-юристов, особенно Потье (1669–1772) и Доматом (1625–1696), а также Каноническим правом, установленным Римско-католической церковью. Третьим основным источником частного права в Новой Франции были королевские указы, включая Ордонанс гражданского процесса (1667), Ордонанс торговли (1673) и Ордонанс морской пехоты (1681). На последнем месте оказались правила поведения, обнародованные местным государственным советом (местный руководящий совет, состоящий из губернатора, епископа и интенданта) по различным вопросам, таким как сельское хозяйство, здравоохранение и предотвращение пожаров.

Луизиана. Луизиана впервые подверглась французским эдиктам, постановле-

ниям и обычаям Парижа в соответствии с хартиями, выданными компаниям купцов-авантюристов в 1712 и 1717 годах, законы которых оставались в силе, когда территория стала королевской колонией в 1731 году. После передачи Луизианы Испании в 1763 году французские законы оставались в силе до 1769 года, когда они были официально заменены испанскими законами и институтами, включая Новую конституцию Кастилии (1567) и Конституцию Лейес-де-лос-Рейнос-де-лас-Индиас (пересмотр основных правовых текстов до 1680 года) и за неимением конкретного правила – в более позднем постановлении *Siete Partidas* (сборник законов, основанный на компиляции Юстиниана и доктрине глоссаторов, составленный при короле Альфонсо X в 1265 году и официально принятый при короле Альфонсо XI в 1348 году). После возвращения территории Франции в 1800 году испанское законодательство продолжало действовать, поскольку Франция приняла суверенитет всего на двадцать дней в 1803 году, прежде чем Соединенные Штаты вступили во владение Луизианой 20 декабря того же года.

Сборник 1808 года был в значительной степени вдохновлен революционными идеями Франции, почерпнутыми из Французского гражданского кодекса 1804 года и подготовительных работ к нему, примерно 70 % из его 2156 статей основаны на этих источниках. Остальная часть текста была заимствована из испанского законодательства и институтов, нормы которых были сохранены в случае противоречия с положениями, вдохновленными Францией. Сохранялась путаница в отношении того, какие конкретные законы применяются в Луизиане. В связи с этим законодательный орган поручил другому комитету пересмотреть гражданский кодекс и добавить в него любые недостающие законы,

которые, как было установлено, все еще действуют.

Результатом стал Гражданский кодекс Луизианы 1825 года, который был очень похож на Гражданский кодекс Франции, большинство из его 3522 статей имели точный эквивалент в этом кодексе. Он был разработан, чтобы заменить все ранее существовавшие законы, хотя суды отказались придать ему достаточно широкий эффект, который был задуман. Кодексы 1808 и 1825 годов были составлены на французском языке и переведены на английский, после чего они были опубликованы на обоих языках, причем обе версии были официальными. Вступающий в силу закон Кодекса 1808 года требовал ознакомления с обеими языковыми версиями в случае двусмысленности какого-либо положения. С другой стороны, Кодекс 1825 года был просто опубликован как на французском, так и на английском языках, без какого-либо положения в его статуте, позволяющего разрешать конфликты. Однако поскольку французский текст был оригиналом и было известно, что в переводе есть ошибки, французская версия стала рассматриваться как контрольная.

Выводы

Переход как к официальному, так и к неофициальному законодательству, конечно, значительно усложняет работу по сравнительному правоведению, вовлекая компаративистов в дебаты, которых они обычно избегают и к которым они, возможно, плохо подготовлены. Их просят перейти к анализу того, что мы могли бы назвать «сравнительным живым правом», значимого сохранения нормативного или «сильного» правового плюрализма, в котором законы и нормы сосуществуют. Действительно, хотя Палмер признал достоинства этого «фактического подхода» к изучению правовых и негосударствен-

ных норм, у него есть серьезные опасения по поводу последствий для сравнительной классификации.

Признавая эти трудности, повсеместное распространение гибридности имеет важные последствия как для сравнительного правоведения, так и для теории права. Наиболее очевидно, что это бросает вызов правовому национализму, позитивизму, централизму и монизму. Непосредственно для сравнительного анализа это подрывает разделение множественных и динамичных традиций на отдельные, закрытые правовые семьи или системы формального права. Если изучению гибридности – как «закона в контексте», так и «живого закона» – не хватает очевидной полезности «таксономического импульса», это может позволить нам создать более точные и полезные общие описания законов и норм разных мест и времен. Как выразился И. Кастеллуччи, в своем вкладе в эту коллекцию, возможно, лучше всего «сначала исследовать, а потом классифицировать».

Таким образом, разными способами различные авторы стремились:

1. Рассмотреть более разнообразные смешанные правовые системы, чем европейские гибриды, которые доминируют в сравнительной и смешанной науке.
2. Разработать разумный, последовательный подход к размещению государственного права в рамках более широких нормативных порядков. Мы могли бы назвать это изучением «гибридных правовых традиций».

Однако это делается не для того, чтобы создать новую концептуальную категорию, а для того, чтобы привлечь внимание ученых к сложности данного вопроса. В конце концов, все правовые и нормативные традиции являются гибридами.

REFERENCES

1. David R., Brierley J.E.C. Major Legal Systems in the World. 3rd ed. London, Stevens & Sons, 1985, p. 21.
2. Husa J. Legal Families. Ed. J.M. Smits. Elgar Encyclopedia of Comparative Law, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2006.
3. Zweigert K., Kötz H. An Introduction to Comparative Law. 3rd ed. Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 68.
4. Jaakko C. Husa's claim that the idea of 'legal family automatically contains an idea of historical relationship between different systems of law. *Legal Families and Research in Comparative Law*, 2001, no. 1, p. 3. Global Jurist 13. Available at: <http://www.bepress.com/gj/advances/vol1/iss3/art4/> (accessed 04.10.2022).
5. Merryman J.H., Pérez-Perdomo R. The Civil Law Tradition: an Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America. 3rd ed. Stanford, Stanford University Press, 2007, no. 1.
6. Nelken D. Law in Action or Living Law? *Back to the Beginning in Sociology of Law*, 1984, no. 4, Legal Studies 157, p. 169.
7. Menski W. Comparative Law in a Global Context: the Legal Systems of Asia and Africa. 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
8. Burke P. Cultural Hybridity. Cambridge, Polity Press, 2009, p. 54.
9. Legal Traditions of the World. 4th ed. Oxford, Oxford University Press, 2010.
10. Glenn P. A Concept of Legal Tradition. *Queen's Law Journal*, 2008, vol. 34, pp. 427, 431.
11. Glenn P. Legal Families and Traditions. Eds. M. Reimann, R. Zimmermann. The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 425-426, 438-440.
12. Twining W. Normative and Legal Pluralism: a Global Perspective. *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2010, p. 473.
13. Glenn P. Legal Cultures and Legal Traditions. The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford, Oxford University Press, 2006, no. 12, pp. 19-20.
14. Glenn P. Mixing It Up 2003. *Tulane Law Review*, vol. 78, pp. 79, 81.
15. Glenn P. Are Legal Traditions Incommensurable? *American Journal of Comparative Law*, 2001, no. 49, p. 133.
16. Visser D. Cultural Forces in the Making of Mixed Legal Systems. *Tulane Law Review*, 2003, no. 78, p. 41.
17. Örüçü E. What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion? Mixed Legal Systems at New Frontiers, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2010, vol. 1.
18. Reid K.G.C. The Idea of Mixed Legal Systems. *Tulane Law Review*, 2003, no. 78, p. 5.
19. Du Plessis J. Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems. Eds. M. Reimann, R. Zimmermann, The Oxford Handbook of Comparative Law, 14, p. 478.
20. Palmer V. Mixed Jurisdictions. Ed. J. Smits. Elgar Encyclopedia of Comparative Law, p. 467.
21. Moccia L. Historical Overview on the Origins and Attitudes of Comparative Law. Eds. B. de Witte, C. Forder. The Common Law of Europe and the Future of Legal Education, Dordrecht, Kluwer, 1992, p. 619.
22. Ganado J.M. Malta: Microcosm of International Influences. E. Örüçü, et al. Studies in Legal Systems, Mixed and Mixing, The Hague, Kluwer International, 1996.
23. Goldstein S. Israel. Ed. V. Palmer. Mixed Jurisdictions Worldwide: the Third Legal Family, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 448-468.
24. Palmer V. Two Rival Theories of Mixed Legal System. Ed. E. Örüçü. Mixed Legal Systems at New Frontiers, pp. 19-52.
25. *Electronic Journal of Comparative Law*, 2008, no. 12. Available at: <http://www.ejcl.org/121/abs121-16.html/>.
26. Palmer V. Quebec and Her Sisters in the Third Legal Family. *McGill Law Journal*, 2009, no. 54, p. 321.

27. The First World Congress. Society generated, among other things. *Tulane Law Review*, 2003, no. 78, spec. iss.
28. *Electronic Journal of Comparative Law*. Available at: www.ejcl.org/121/issue121.html/.
29. *Journal of Comparative Law*, 2008, no. 19.
30. Tulane European and Civil Law Forum. *Stellenbosch Law Review*, 2009, no. 25.
31. Smits J. The Making of European Private Law: Towards a *Ius Commune Europaeum* as a Mixed Legal System. Antwerp, Intersentia, 2002.
32. Smits J. Introduction: Mixed Legal Systems and European Private Law. Ed, J. Smits. The Contribution of Mixed Legal Systems to European Private Law, Antwerp, Intersentia, 2001.
33. Kötz H. The Value of Mixed Legal Systems. *Tulane Law Review*, 2003, no. 78, p. 435.
34. Baudouin J.-L. Mixed Jurisdictions: a Model for the XXIst century. *Louisiana Law Review*, 2003, no. 63, p. 983.
35. Generally Classification of Legal Systems and Corresponding Political Entities. Available at: www.juriglobe.ca/eng/sysjuri/index-syst.php/.
36. Holbrook J.G. Legal Hybridity in the Philippines: Lessons in Legal Pluralism from Mindanao and the Sulu Archipelago. *Tulane Journal of International & Comparative Law*, 2010, no. 18, p. 1.
37. How Mixed must a Mixed System be? *Electronic Journal of Comparative Law*, 2008, no. 12, pp. 6-7. Available at: <http://www.ejcl.org/121/art121-4.pdf/>.
38. Tetley W. Mixed Jurisdictions: Common Law V. Civil Law (codified and uncoded). *Louisiana Law Review*, 2000, no. 60, pp. 677, 680.
39. Mcknight J. Some Historical Observations on Mixed Systems of Law. *Juridical Review (n.s.)*, 1977, no. 22, pp. 177, 186.
40. Özücü E. A General View of 'Legal Families' and of 'Mixing Systems'. Eds. E. Özücü, D. Nelken. *Comparative Law*, pp. 169–187.
41. De Cruz P. *Comparative Law in a Changing World*. 3rd ed. Abingdon, Routledge-Cavendish, 2007.
42. Hertogh M. A 'European' Conception of a Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich. *Journal of Law and Society*, 2004, no. 31, p. 457.
43. Özücü E. *Critical Comparative Law*. Dordrecht, Kluwer Publishers, 1999.
44. Mattei U. Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems, *American Journal of Comparative Law*, 1997, no. 45, p. 5.
45. Van Hoecke M., Warrington M. Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law. *International and Comparative Law Quarterly*, 1998, no. 47, p. 495.
46. Glendon M.A. et al. *Comparative Legal Traditions: Text, Materials and Cases on Western Law*. 3rd ed. St. Paul, West Publishing, 2006, pp. 23-24.
47. Glenn P. *On Common Laws*. Oxford, Oxford University Press, 2005, vol. VIII.
48. Moccia L. Review of G. Gorla. *Il Diritto Comparato in Italia e nel 'Mondo Occidentale' e una Introduzione al 'Dialogo Civil Law-Common Law [Comparative Law in Italy and in the 'Western World' and an Introduction to the 'Civil Law-Common Law Dialogue]*. *American Journal of Comparative Law*, 1985, no. 33, pp. 533, 535.

YURIDIK FANLAR AXBOROTNOMASI ВЕСТНИК ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК REVIEW OF LAW SCIENCES

Huquqiy ilmiy-amaliy jurnal

Правовой научно-практический журнал

Legal scientific-practical journal

4 / 2022

BOSH MUHARRIR:

Tashkulov Akbar Djurabayevich

Toshkent davlat yuridik universiteti rektori

BOSH MUHARRIR O'RINBOSARI:

Xodjayev Baxshillo Kamolovich

Ilmiy ishlar va innovatsiyalar bo'yicha prorektor, y.f.d., dotsent

Mas'ul muharrir: O. Choriyev

Muharrirlar: Y. Yarmolik, F. Muhammadiyeva,
Sh. Yusupova

Musahhih: M. Patillayeva

Texnik muharrirlar: U. Sapayev, D. Rajapov

Tahririyat manzili:

100047. Toshkent shahar, Sayilgoh ko'chasi, 35.

Tel.: (0371) 233-66-36 (1169)

Web-sayt: www.tsul.uz

E-mail: lawjournal@tsul.uz

Obuna indeksi: 1385.

Jurnal 30.12.2022-yilda tipografiyaga

topshirildi. Qog'oz bichimi: A4.

Shartli 21,4 b.t. Adadi: 100. Buyurtma raqami: 177.

TDYU tipografiyasida chop etildi.