

Научная статья
УДК 340. 312
doi: 10.17223/22253513/44/11

О правовой системе Шотландии

Владимир Валентинович Кожевников

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского,
Омск, Россия, kta6973@rambler.ru*

Аннотация. Анализируется правовая система Шотландии, которая, наряду с правовыми системами других стран, составляет смешанную (гибридную) правовую семью. Обращая внимание на существование и смешанных (плюралистических) правовых семей, подчеркивается, во-первых, рассматриваемая проблема смешанных правовых семей актуализируется процессами глобализации; во-вторых, объективная необходимость учета данных правовых семей при их классификациях.

Ключевые слова: правовая система Шотландии, классификация правовых семей, смешанные правовые семьи, глобализация

Для цитирования: Кожевников В.В. О правовой системе Шотландии // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 127–141.
doi: 10.17223/22253513/44/11

Original article
doi: 10.17223/22253513/44/11

About the legal system of Scotland

Vladimir V. Kozhevnikov

Omsk State University, Omsk, Russian Federation, kta6973@rambler.ru

Abstract. This research paper analyses the Scottish legal system, which both legal theory and comparative jurisprudence often treat very superficially. It is usually just an observation that the Scottish legal system is not subordinate to English law.

The paper describes the history of formation and development of the Scottish legal system, drawing attention to the French legal orientation on the one hand and to the strengthening of the common law tradition on the other. The paper also highlights the Scottish legal system, the criminal court system, the criminal procedure, the civil court system and the lower courts as being significantly different from English law for historical reasons.

The paper describes the legal sources of law - case law and legislation, as well as certain branches of law. Emphasising that the Scottish legal system is part of a mixed (hybrid) legal family as a result of state-legal integration and convergence of legal systems, the latter must be distinguished from a mixed (pluralistic) legal family which combines elements of the common law legal family with elements of the Romano-Germanic legal family as well as with institutions of traditional and religious legal systems.

In conclusion, it is emphasised that, firstly, the actualisation of mixed legal systems is largely linked to globalisation; secondly, it is argued that mixed legal families should be taken into account in their classifications.

Keywords: Scottish legal system, classification of legal families, mixed legal families, globalisation

For citation: Kozhevnikov, V.V. (2022) About the legal system of Scotland. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 127–141. doi: 10.17223/22253513/44/11

Представляется, что актуальность настоящей статьи обусловлена поверхностным рассмотрением данной правовой системы и теорией права и сравнительным правоведением при анализе общего (прецедентного) права. Наглядным и одновременно типичным примером является положение, согласно которому «английское общее право не является правом Великобритании, оно применяется на территории Англии и Уэльса, а Шотландия, Северная Ирландия, острова Ла-Манш и остров Мэн не подчиняются английскому праву» [1. С. 490].

С.И. Коданева, учитывая, что ядром Соединенного Королевства является именно Англия, вокруг которого страна и сформировалась, считает, что «для англичанина понятие “английский” и “британский” всегда были синонимами». Аргументируя свою точку зрения, автор подчеркивает, что, например, «знаменитая книга Уолтера Беджога, по которой учились целые поколения студентов, называется “Английская конституция” (подразумевается, конечно же, конституция Соединенного Королевства, поскольку Англия не имеет своей конституции со времен Союза с Шотландией, т.е. с 1707 г.) [2. С. 13].

В свое время Р. Давид и К.Ж.-Спинози, рассуждая о географических пределах английского права, утверждая, что сфера применения английского права ограничивается Англией и Уэльсом, полагали, что, напротив, от термина «британское право» следует отказаться [3. С. 208].

Тем не менее, оценивая английское право как «модель для значительной части человечества», ученые считали, что английское право занимает доминирующее место в семье общего права, «и не только в самой Англии, где исторически сложилось общее право, но и во многих других странах английское право продолжает быть моделью, от которой, конечно, можно отклоняться в ряде вопросов, но которая в целом принимается во внимание и почитается» [3. С. 208]. Соглашаясь с данным положением, М.Н. Марченко делает оговорку: «за исключением Шотландии и Южно-Африканской Республики» [4. С. 412].

Ю.А. Тихомиров, характеризуя систему общего права, вообще не касаясь вопроса о ее правовой карте, ограничивается лишь утверждением о том, что «колонизаторская деятельность Британской империи, а впоследствии мягкий, но устойчивый режим Британского Содружества Наций способствовал тому, что не менее трети человечества живет под влиянием принципов, норм и методов общего права» [5. С. 120].

Характеризуя англо-американскую правовую семью, не упоминая правовую систему Шотландии, А.В. Малько и А.Ю. Саломатин констатируют, что «появление огромной британской колониальной империи способствовало широкому распространению английских правовых традиций по всему миру, в том числе и таких удаленных от Британских островов государствах, как США, Канада, Австралия» [6. С. 105–106].

Шотландская правовая система складывалась в процессе длительной исторической эволюции. Французская правовая ориентация, начавшаяся после «войн за независимость» с Англией (1298–1326 гг.), выразилась в том, что юристы Шотландии обратились к романо-каноническому праву: из римского права были заимствованы сертификаты, деликты, нормы о движимой собственности; каноническое право регулировало брачно-семейные отношения, наследственные, договорные.

Развитие шотландского права происходило не параллельно с английским общим правом, а постепенно расходясь с ним. До XV в. в Шотландии не было своих университетов, поэтому будущие юристы отправлялись в университеты Франции, Германии, Нидерландов, где они изучали главным образом римское право, которое в те времена играло роль общего права Шотландии и которое до настоящего времени сохранило свое влияние на отдельные институты гражданского права, в юридической терминологии, в делении права на публичное и частное. В XIII–XIX вв. шотландские юристы продолжали заимствовать континентальный юридический опыт, прежде всего французский и голландский. Объединение с Англией способствовало постепенному укреплению традиций общего права. Так, шотландские суды полностью восприняли английскую прецедентную систему. В то же время в Шотландии, как и в романо-германской правовой семье, конкретные правовые вопросы выводятся из общего принципа, в то время как в странах англосаксонской правовой семьи формулируют общий принцип, исходя из конкретных случаев.

А.Х. Саидов полагает, что не следует считать, что все, что не совпадает с английскими институтами и нормами, было воспринято от римского или романо-германского права. Ученый утверждает, что «шотландская правовая система, отличаясь от английской, не полностью копирует и романо-германскую систему», ибо «она сохранила свои национальные особенности и обычаи, сложившиеся в результате самостоятельного исторического развития» [7. С. 253].

Право Шотландии, которая была насильственно присоединена к Англии в середине XVII в., официально объединена с нею в 1707 г., в силу **исторических причин** по-прежнему существенным образом отличается от английского права. А.К. Романов в этом отношении идет дальше, полагая, что «в силу исторических причин правовая система Шотландии сохраняет свои особенности в сравнении с правовой системой Англии и Уэльса». Автор утверждает, что «в Шотландии действует собственная система права (видимо, речь идет о правовой системе. – В.К.) и собственная судебная система» [8. С. 61]. Последующее сильное влияние английского права, даю-

щее о себе знать и поныне, не изменило самостоятельного характера общего права Шотландии. Оно существенно отличается от английского общего права и по содержанию, и по терминологии, и в особенности по принципам применения его положений и норм судами. В литературе подчеркивается что в известном смысле шотландское право обнаруживает большее сходство с правом континентальных европейских государств, чем с английским, и по отношению к нему представляет собой совершенно самостоятельную систему» [8. С. 61].

Ф.М. Решетников полагает, что право Шотландии «возникло как самостоятельная система принципов и судебных прецедентов на базе практики шотландских судов, адаптированных применительно к местным условиям многие положения и институты римского права» [9. С. 36].

Именно таким путем сформировались система судов Шотландии и судебный процесс, которые дают основание говорить о весьма значительной **самостоятельности шотландской правовой системы.**

Судебная система Шотландии берет основу в римском праве, и потому существенно отличается от английской прецедентной системы права, сохраняя по отношению к ней значительную самостоятельность, закрепленную в Договоре об Унии 1706 г. Функционирование судебной системы обеспечивается независимой Шотландской судебной службой (*Scottish Courts and Tribunals Service*), основанной в 1995 г. и подотчетной Шотландскому правительству.

Система уголовных судов. По уголовным делам в качестве высшей и окончательной инстанции выступает расположенный в Эдинбурге Высокий суд юстициариев (юстициарием в Средние века на Британских островах называли чиновника, выполнявшего функции главы исполнительной либо судебной власти в отсутствие короля или по его поручению на территории Ирландии или Шотландии). Он состоит из возглавляющего его лорда – генерального судьи Шотландии, лорда-судьи-клерка и лордов – членов Высокого суда юстициариев. Судья этого суда вместе с 15 присяжными слушает по первой инстанции дела о наиболее серьезных преступлениях, преследуемых по обвинительному акту (такие процессы проводятся в Эдинбурге, Глазго и других городах Шотландии). В качестве апелляционной инстанции Высокий суд юстициариев в составе трех или более его членов рассматривает жалобы на приговоры любых шотландских судов, в том числе и вынесенные судьей этого же суда. Постановления Высокого суда юстициариев играют весьма важную роль в развитии шотландского уголовного права и процесса.

Уголовный процесс. В Шотландии, в отличие от Англии и Уэльса, давно уже существует развитая система органов публичного уголовного преследования. Ее возглавляют лорд-адвокат и выступающий в качестве его заместителя генеральный солиситор Шотландии, а на местах представляют прокураторы-фискалы. Органы публичного уголовного преследования по своему усмотрению принимают решение о целесообразности передачи в суд и поддержания обвинения по делу, расследованному полицией

(наиболее сложные уголовные дела могут расследоваться прокурорами-фискалами). Обвинение в Высоком суде юстициариев поддерживает генеральный солиситор Шотландии или помощники лорда-адвоката. В шерифских судах, а иногда и в окружных судах обвинение поддерживается прокурорами-фискалами, пользующимися большой самостоятельностью при решении многих вопросов. Лорд-адвокат, генеральный солиситор и прокураторы-фискалы могут участвовать и в процессах по гражданским делам, выступая в защиту Короны либо «публичного интереса».

Функции защитников обвиняемого по уголовным делам и представителей сторон в гражданском процессе в Шотландии выполняют профессионально подготовленные юристы. Как и в Англии, они делятся на две категории – адвокатов (их профессиональное объединение называется Факультетом адвокатов) и солиситоров (они объединены в Юридическое общество Шотландии). Подобно английским барристерам, адвокаты имеют право выступать в любых судах и давать советы и заключения по адресованным им правовым вопросам. Наиболее опытные адвокаты по представлению лорда – генерального судьи назначаются королевскими советниками (назначение производится королевой). Солиситоры, прежде традиционно называемые юридическими агентами, выполняют в основном функции поверенных и ведут работу по подготовке дел к слушанию. Они вправе выступать в шерифских и иных низших судах.

Система гражданских судов. Высшая судебная инстанция по гражданским делам – Сессионный суд, заседающий в Эдинбурге. В его состав входят лорд – генеральный судья Шотландии, называемый в качестве его главы лордом-президентом Сессионного суда, лорд-судья-клерк (он стоит во главе одного из отделений Сессионного суда) и сессионные лорды, одновременно являющиеся членами Высокого суда юстициариев. Сессионный суд имеет внешнюю палату и внутреннюю палату. В суде внешней палаты судьи рассматривают дела по первой инстанции либо единолично, либо с участием 12 присяжных. В суде внутренней палаты, состоящей из наиболее опытных и квалифицированных судей, в коллегиях из четырех членов рассматриваются жалобы на решения суда внешней палаты. Постановления Сессионного суда в отличие от постановлений Высокого суда юстициариев могут быть обжалованы в Верховном суде Великобритании (ранее в Юридическом комитете Палаты Лордов).

Суды низшего звена. Важное звено судебной системы Шотландии – шерифские суды, относящиеся уже к системе низших судов. Шерифы – профессиональные судьи, они делятся на две категории – главных шерифов (каждый возглавляет одно из шерифств, на которые поделена вся территория Шотландии) и более многочисленных шерифов, иногда называемых шерифами-заместителями. В сфере уголовной юстиции и главный шериф, и шериф вправе рассматривать с участием 15 присяжных дела о преступлениях, преследуемых по обвинительному акту, либо же единолично – дела о преступлениях, преследуемых в порядке суммарной юрисдикции. По гражданским делам главный шериф рассматривает в основном

жалобы на решения, вынесенные шерифами. В свою очередь, рядовые шерифы рассматривают по первой инстанции основную массу гражданских дел: их компетенция не ограничена какой-либо суммой иска.

Низшей инстанцией по уголовным делам в Шотландии являются окружные суды, в которых либо единолично платные магистраты, либо два или более мировых судей рассматривают дела о малозначительных правонарушениях. Платные магистраты и мировые судьи вправе разбирать также некоторые категории гражданских споров, чаще всего семейного характера.

Судьи шотландских судов назначаются на свои должности либо британским монархом по рекомендации государственного секретаря по делам Шотландии, либо, когда речь идет о мировых судьях, самим государственным секретарем [10].

Шотландские юристы классифицируют источники права Шотландии, пользуясь системой и терминологией английской юриспруденции: прецеденты, юридические трактаты, имеющие институциональное значение, и законодательство. Причем первые два источника иногда именуют общим правом Шотландии.

Доктрина прецедента начала складываться в Шотландии после ее насильственного присоединения к Англии, а к XIX в. принцип прецедента, который фактически не отличается по содержанию от английской системы, хотя и имеет свои особенности, окончательно утверждается в шотландских судах. Законодательство Шотландии состоит из законов, принятых парламентом Шотландии до 1707 г., которые продолжают действовать до настоящего времени, периодически пересматриваются, отменяются и переиздаются; из законов парламента Великобритании, принятых с 1707 по 1800 г., и законов, изданных после 1801 г. когда в результате присоединения Северной Ирландии образовалось Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии.

В 1997 г. состоялся референдум об автономии, где задавались два вопроса: об учреждении собственного парламента и об усовершенствовании системы налогообложения. Парламент Великобритании также содействовал сближению правовых систем. Акт о Шотландии (1998 г.) наделил парламент Шотландии, который имеет право законодательствовать по любому вопросу, который специально не сохранен за центральным парламентом [2. С. 7], важными полномочиями. По итогам референдума (подавляющим большинством) в 1999 г. после 292-летнего перерыва снова собрался парламент Шотландии, который к настоящему времени принял большое количество законов: Акт о шотландской службе омбудсмена, Акт об уголовной юстиции, Акт об уязвимых свидетелях и др. [11. С. 208].

В 1948 г. была начата ежегодная публикация текущего шотландского законодательства, которая продолжается и сейчас. В это собрание включаются издаваемые Сессионным и Высоким судом (высшие суды Шотландии) Правила гражданского судопроизводства и Правила уголовного судопроизводства, которые приравниваются к законам в силу исторически сложившегося права парламента делегировать свои судебные полномочия.

Несмотря на последующее сильное влияние английского права, шотландское общее право существенно отличается от английского общего права и по содержанию, и по терминологии, и в особенности по принципам применения его судами. В известном смысле шотландское право обнаруживает большое сходство с правом континентальных европейских буржуазных государств, но по отношению к нему представляет собой совершенно самостоятельную систему. Ф.М. Решетников заметил, что «важная особенность шотландского общего права состоит в том, что оно включает в себя не только судебные прецеденты, но и некоторые трактаты шотландских юристов, пользующихся исключительным авторитетом» [9. С. 37].

Отмечаем, что, наряду с общим правом, все более возрастающую роль в качестве юридических источников права играют законы и подзаконные нормативно-правовые акты. Постепенное расширение сферы законодательного регулирования общественных отношений, что кажется несколько парадоксальным, приводит к усилению английского права. Дело заключается в том, что в Шотландии действуют те акты британского парламента, которые либо содержат указание о том, что они распространяются на ее территорию, либо изданы только для Шотландии, что отражено в названии (например, Закон об уголовном правосудии для Шотландии). И.Ю. Богдановская в этой связи замечает, что английский парламент является законодательным органом для Англии, Шотландии и Уэльса, однако в силу особенностей шотландского права в законе может особо оговариваться его действие в Шотландии [12. С. 80]. Сохраняют свое действие и многие акты, изданные до 1707 г. существовавшим парламентом Шотландии.

Представляется, что особенность шотландского права достаточно хорошо проявляется при регулировании соответствующих общественных отношений. Так, регулирование отношений собственности, особенно земельной, существенно отличается от установлений действующего английского законодательства. В области же торговых отношений и авторского права, напротив, влияние английского права сказывается самым очевидным образом. Некоторые виды договоров, предусмотренные шотландским правом (заем, поклада), ведут свое происхождение от римского права, другие (купля-продажа) регулируются по правилам, в основном совпадающим с нормами английского права. Ответственность за правонарушения регулируется нормами, лишь отчасти тождественными английскому праву (например, здесь не находит применение института строгой ответственности, позволяющий в Англии при определенных обстоятельствах не требовать доказательств вины правонарушителя).

Уголовное право, как и большинство других отраслей шотландского права, остается некодифицированным. Круг деяний, признаваемых преступлениями, определяется по большей части статутами, однако признаки большинства преступлений перечислены в нормах общего права. Многие вопросы Общей части уголовного права трактуются в Шотландии иначе, нежели в английском праве (например, существенно отличаются виды

умысла и смягчающие обстоятельства, ответственность за соучастие определяется по иным правилам, чем предусмотрены английским правом).

Уголовный процесс в Шотландии в своих основных чертах весьма существенно отличается от английского, и исторически он был более близок к французской системе судопроизводства. Юридическими источниками для него до недавнего времени служили Судебные правила 1936 и 1965 гг., однако британский парламент по представлению Правовой комиссии для Шотландии издал закон об уголовном процессе (для Шотландии) 1975 г., представляющий собой, по существу, уголовно-процессуальный кодекс, составленный в соответствии с шотландской системой права и вобравший в себя нормы как законодательства, так и прецедентного права. Важным дополнением к нему служат законы об уголовном правосудии (для Шотландии) 1980 и 1987 гг. Вышеизложенное позволило А.К. Романову констатировать, что, в отличие от Англии, нормы уголовного процесса в Шотландии ныне кодифицированы [8. С. 63].

Гражданский процесс в Шотландии, прежде многое заимствовавший из римского права, ныне регулируется в основном некодифицированными законодательными актами и судебными правилами, в выработке которых большая роль принадлежит Сессионному суду. Большое место в его регулировании занимают также нормы шотландского прецедентного права, своеобразно трактующие вопросы допущения и оценки доказательств, а также ряд других процессуальных институтов [9. С. 37–38].

После такого во многом исторического экскурса становления и развития правовой системы Шотландии, необходимо определиться с основным вопросом настоящей статьи: частью какой правовой семьи является последняя?

При ответе на данный вопрос в юридической науке существуют по крайней мере две позиции.

Сторонником первой является М.Н. Марченко, который при рассмотрении общего и особенного романо-германского и англосаксонского права полагает, что важно не упустить из поля зрения «тот факт, что некоторые правовые системы – составные части этих правовых семей в силу исторических и иных причин органически сочетают в себе “смешенные правовые традиции”, свойственные как романо-германскому, так и англосаксонскому праву» [13. С. 296–297]. Ученый правовую систему Шотландии относит к «промежуточным» состояниям. Для сравнения к этой группе автор относит правовую систему Луизианы (прежней французской колонии) – ныне одного из штатов США, где в отраслях частного права доминируют традиции, принципы и институты романо-германского права, а в публичном – отражаются традиции и принципы общего и американского статутного права. Здесь же констатируется, что, «несмотря на то, что на территории этого штата функционируют элементы того же общего права, которые всецело доминируют в остальных 49 штатов США, тем не менее для обычных граждан штата Луизианы более важным и предпочтительным являются

компоненты континентального (цивильного), романо-германского права» [13. С. 297].

С позиции М.Н. Марченко, аналогично обстоит дело и в некоторых других правовых системах, таких как правовая система франкоязычной провинции Квебек – одного из субъектов Канады, где на исторически сложившиеся и глубоко укоренившиеся в общественной жизни традиции романо-германского права около 150 лет назад, с приходом англичан – носителей культуры общего права, объявивших в 1867 г. Канаду своим доминионом, сложились институты и традиции англосаксонского права, а также правовая система Южной Африки, «подвергаемая влиянию как со стороны традиций романо-германской (через систему датского права), так и со стороны англосаксонской правовой семьи (через правовую систему Великобритании)» [13. С. 297]. Справедливости ради заметим: трудно понять, что понимает ученый под правовой системой Великобритании.

Думается, что терминологически более точен афганский ученый Х. Бехруз, определяя такие правовые семьи, как семьи смешанного права, включающие правовые системы, имеющие общие закономерности развития и сходные признаки, находящиеся между романо-германским и общим правом. Ученый уточняет, что их можно назвать гибридными правовыми системами, сочетающими элементы местных источников права и заимствованные правовые положения как у романо-германского, так и у общего права. Как представляется, автор высказал весьма важное и принципиальное положение о том, что «несмотря на это они считаются **самостоятельными правовыми семьями**» [14. С. 126].

В эти правовые системы, по мнению Х. Бехруза, входят **латиноамериканская правовая семья**, в сфере частного права влиятельное оказалось романо-германское право, а в сфере публичного и особенно конституционного права оказали принципы американского права (прежде всего, американской конституции и судебной системы), а также **скандинавское право** (правовые системы Швеции, Дании, Норвегии, Финляндии, Исландии и др.), которое, с одной стороны, напоминает конструкции и основные принципы формирования и функционирования романо-германского права, с другой стороны, кодификационный процесс в этих государствах заключается в комплексном подходе к регулированию отраслей права (кодексы регулируют не отдельные отрасли, а направлены на регулирование институтов, входящих в разные отрасли права) и особое место и роль судебного прецедента в системе источников права [14. С. 127].

Заметим, что в классификации Р. Давида в качестве основных правовых семей выступают романо-германская, англосаксонская и социалистическая; немецкие компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кетц упоминают скандинавский «правовой круг», а А.Х. Саидов определяет скандинавскую и латиноамериканскую правовые семьи как самостоятельные.

К. Осаке, обращая внимание на смешанные правовые системы, утверждает, что это «гибрид романо-германского и англо-американского права». Данные правовые системы основаны «на римском праве под значительным

влиянием общего права», включая сюда правовые системы **штата Луизиана (США), провинции Квебек (Канада), Пуэрто-Рико, ЮАР, Израиля и др., в том числе и Шотландии** [15. С. 153].

Полагая, что 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, в качестве первых ученым анализируется рассмотренные нами выше правовые системы канадской **провинции Квебек, американского штата Луизиана, а также правовая система Израиля, Южно-Африканской Республики и др.** [7. С. 346–358].

Вторую позицию отстаивает А.Х. Саидов, который полагает, что «прецедентное право, действующее под влиянием прецедентов палаты лордов (в настоящее время утратившим статус высшего судебного органа. – *В.К.*), а также законов, принимаемые английским парламентом, являются для Шотландии теми каналами, по которым происходит воздействие английского права. В результате правовая система Шотландии, имея корни в романо-германском праве, в настоящее время развивается все больше в сторону английского общего права». После этого автор делает весьма алогичный вывод: «...вот почему шотландское право мы рассмотрели в разделе, посвященном правовой семье общего права, а не в разделе “Смешанные правовые системы”, как это широко распространено в компаративистской литературе» [16. С. 255].

Думается, что более аргументированной является позиция тех ученых, которые правовую систему Шотландии относят к смешанной правовой семье как результат государственно-правовой интеграции и конвергенции правовых систем, как новый компаративистский феномен, объединяющий элементы двух или более правовых семей и традиций, нередко конкурирующих друг с другом.

Например, А.А. Графшонкина, утверждая, что правовая система Шотландии является системой смешанного права, сохранившей свою уникальность, самобытность, традиции шотландского права о одновременно «вобравший в себя» элементы общего и континентального права, подчеркивает, что «право в Шотландии представляет собой конгломерат обычного права, старинного ирландского права, английского прецедентного права, нормандского права, континентальных правовых доктрин, принципов и институтов». Обращаясь к анализу юридических источников права, автор, касаясь особенностей судебного прецедента в шотландском праве, пишет следующее: несмотря на то, что доктрина *stare decisis* на протяжении XIX–XX вв. нашла подтверждение в праве Шотландии, она не приняла столь строгую форму, как в Англии. Наряду с прецедентом, пристальное внимание при решении дела уделялось правовым принципам, как это принято в континентальном праве, а также трудам институциональных писателей [16. С. 12].

Е.Н. Трикоз, обращаясь к проблеме смешанных правовых систем, идет дальше, выделяя два их условных типа: гибридный и плюралистический. Поясняя свою позицию, автор подчеркивает, что гибридный тип предпола-

гает некое сообщество государств с элементами сразу двух классических правовых семей – англо-американского и романо-германского; в смешанных плюралистических правовых системах, которых большинство, сочетаются элементы правовой семьи общего права с элементами романо-германской правовой семьи, а также с институтами традиционных и религиозных правовых систем, часто складывающихся в границах государств, которые имеют самобытные правовые институты, колониальное юридическое прошлое и гетерогенные источники права (определенная мера независимости развития присуща лишь редким правовым системам, например, праву Израиля, Японии, Китая и Эфиопии) [17. С. 93].

Анализируя понятие смешанной правовой системы с позиций широкого и узкого подхода, автор подчеркивает, что с позиций первого «в качестве центрального критерия выступает взаимодействие двух и более типов права (вернее, правовых семей. – В.К.) (правовых традиций)». Поэтому для «признания правовой системы в качестве смешанной достаточно любого взаимодействия в ее рамках правовых подсистем разного вида или разнородных источников права (например, религиозного права с обычным). С позиции ученого, «приверженцы узкого подхода к гетерогенным правовым системам используют ограниченное понимание “смешанности права”, беря за основу системы частного права, базирующиеся на общем праве с элементами романо-германского права» [17. С. 94].

Подчеркивая, что сегодня на правовой карте мира смешанные правовые системы обслуживают почти 200 млн чел. и юрисдикционно покрывают территорию размером с субконтинент, автор, основываясь на исследованиях ученых виртуального проекта «Смешанные правовые системы» университета Оттавы (Канада), которые полагают, что этим понятием охвачена почти половина современных правовых систем, акцентирует внимание на следующих «группах правовых семейств»: 1) континентального и общего права; 2) континентального и обычного права; 3) континентального и мусульманского права; 4) общего и обычного права; 5) общего и мусульманского права; 6) континентального, мусульманского и обычного права; 7) общего, мусульманского и обычного права; 8) континентального, общего и обычного права; 9) общего, континентального, мусульманского и обычного права; 10) континентального, общего, иудейского и мусульманского права; 11) мусульманского и обычного права.

Е.Н. Трикоз достаточно аргументированно утверждает, что в этом конгломерате правовых систем в зависимости от преобладающей правовой традиции выделяются две большие подгруппы смешанных правовых систем: 1) нерелигиозные, или гибридные, правовые системы, которые складываются в рамках западной традиции права, т.е. на перехлесте романо-германского и англо-американского права; 2) религиозно-традиционные, или плюралистические, правовые системы, которые развиваются в рамках внезападной традиции права, объединяя юго-восточное азиатское право и африканское обычное (родовое право). Кстати говоря, отнеся правовую систему Шотландии к гибридной правовой системе, замечается, что

«только Шотландия и Израиль без колониального принуждения фактически свободно избрали смешанную систему для своего национального правового пространства. Причем старейшей смешанной юрисдикцией остается шотландская система права (точнее, правовая система. – *В.К.*), которая приобрела гибридную идентичность еще в 1797 г. или даже раньше» [17. С. 94–95].

В заключение отметим, что учеными-компаративистами начиная с 1900 г., когда проводился I Международный конгресс сравнительного правоведения, и в более позднее время различными авторами (А. Эсмен, Е. Глассон, А. Леви-Ульман, Г. Созерхолл, Дж. Вигмор, Р. Давид, К. Цвайгерт и Х. Кетц, А.Х. Саидов и др.) предлагались авторские классификации правовых семей. Учитывая, однако, что многие национальные правовые системы, включая правовую систему Шотландии, относятся к смешанным, ученым-компаративистам следует в своих классификациях, помимо романо-германской семьи общего права, мусульманского, индусского, обычного права и др., выделять смешанную правовую семью.

Интересно заметить, что данное предложение не является новым. Особое внимание в послевоенный период, вплоть до настоящего времени, уделялось таким критериям классификации правовых семей, которые основываются на общности их исторических корней, сходстве стиля или модели правового мышления, близости основных правовых институтов и др. Так, П. Круз существующие национальные правовые системы подразделял на четыре основные правовые семьи: англосаксонскую (семью общего права), романо-германскую (цивильную), социалистическую и правовую семью «гибридной, или смешанной, юрисдикции» [18. С. 193].

Представляется, что актуализация смешанных правовых семей в настоящее время связывается с глобализацией «как объективного процесса сближения, интернационализации, взаимозависимости во всех сферах жизни стран и народов планеты» [19. С. 5]. Глобализация и универсализация культуры самым непосредственным образом влияют на некогда замкнутые правовые семьи: происходит стирание грани между различными типами правовых систем, основывающихся на общности типов культур и цивилизаций. Происходит то, что можно назвать стандартизацией или мутацией правовых систем и правового образа народов, населяющих разные страны и континенты. Это в особенности заметно на уровне европейского континента. Расширение числа государств Европейского союза и Совета Европы унифицирует правовое развитие стран, входящих в эти сообщества.

Такие принципиальные изменения коснулись и некогда наиболее замкнутой правовой семьи – мусульманской. Под влиянием правовых систем различных стран мусульманская правовая семья эволюционирует. Это связано прежде всего с ее вестернизацией, т.е. заимствованием мусульманским правом некоторых идей, принципов, норм, присущих континентальной или англосаксонской правовым семьям. Получает развитие законотворческая деятельность, принимаются кодексы (гражданский и гражданско-процессуальный), совершенствуется деятельность судов (происходит

ограничение им упразднение деятельности традиционных судов, обеспечивающих неукоснительное применение положений шариата). Намечалась общая тенденция гуманизации мусульманского права [20. С. 696]. В 1981 г. принята Всеобщая исламская декларация прав человека, содержащая каталог прав человека. Декларация гарантирует право на жизнь, свободу, равенство и недопущение дискриминации, на справедливый судебный процесс, защиту против превышения власти, защиту от пыток, на защиту чести и репутации, на право убежища, защиту права немусульманского меньшинства на свободу совести, мысли и слова, свободу вероисповедования, собраний, на защиту собственности и др. Тем самым уходит в прошлое представление о мусульманском праве как исключительно совокупности обязанностей мусульман, на которое в свое время обращал внимание Р. Давид, говоря о религиозных правовых семьях: «Можно даже усомниться в том что они являются правом, ибо в большинстве из них акцент делается на обязанностях, которые возлагаются на праведного человека, а понятие субъективного права отсутствует. Термин “право” употребляется в этих системах за отсутствием лучшего термина» [21. С. 45].

Говоря в целом, можно утверждать, что учет учеными-компаративистами смешанных правовых систем и семей на правовой карте мира будет объективно способствовать дальнейшему развитию сравнительного правоведения. При этом нами осознается, что «чистых» правовых семей практически не существует, ибо в условиях унификации правовых семей, например в романо-германской правовой семье утверждается такой источник права, как судебный прецедент, а в семье общего права повышается роль статута, который в принципе может отменить действие прецедента, однако статус юридического источника права он приобретает лишь при условии, если на его основе будет принят ряд судебных решений.

Список источников

1. Протасов В.Н., Протасова Н.В. Лекции по общей теории права и теории государства. М. : Городец, 2010. 752 с.
2. Коданаева С.И. Британский регионализм (конституционная реформа). М. : Юристъ, 2004. 140 с.
3. Давид Р., Спинози К.-Ж. Основные правовые системы современности / пер. с фран. В.А. Туманова. М. : Междунар. отношения, 2003. 400 с.
4. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение : учебник. М. : Проспект, 2011. 784 с.
5. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М. : Норма, 1996. 432 с.
6. Малько А.В., Саломатин А.Ю. Сравнительное правоведение : учеб.-метод. комплекс. М. : Норма, 2008. 352 с.
7. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение : учебник / под ред. А.В. Туманова. М. : Юристъ, 2000. 448 с.
8. Романов А.К. Право и правовая система Великобритании. М. : Форум, 2010. 288 с.
9. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира : справочник. М. : Юрид. лит., 1993. 265 с.
10. Судебная система Шотландии. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 13.05.2021).

11. Графшонкина А.А. Особенности формирования правовой системы Шотландии // Вестник Российского университета дружбы народов. Юридические науки. 2013. № 4. С. 204–208.
12. Богдановская И.Ю. Закон в английском праве / отв. ред. И.С. Крылова. М. : Наука, 1987. 143 с.
13. Марченко М.Н. Государство и права в условиях глобализации. М. : Проспект, 2008. 400 с.
14. Бехруз Х. Сравнительное право : учебник. М. : ТрансЛит, 2008. 504 с.
15. Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий. М. : Юристъ, 2008. 830 с.
16. Графшонкина А.А. Эволюция институтов государства и права в Шотландии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. : РУДН, 2016. 25 с.
17. Трикоз Е.Н. Гибридные правовые системы и их место в смешанном правовом семействе // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4. С. 91–97.
18. Кожевников В.В. Методология и история права : учеб. пособие : в 2 ч. Омск : ОмГУ им. М. Достоевского, 2008. Ч. 1. 276 с.
19. Сорокин В.В. Юридическая глобалистика : учебник. Барнаул : Алт. гос. ун-т, 2009. 582 с.
20. Червонюк В.И. Теория государства и права : учебник. М. : Инфра-М, 2006. 704 с.
21. Давид Р. Основные правовые системы современности (Сравнительное право). М. : Прогресс, 1967. 495 с.

References

1. Protasov, V.N. & Protasova, N.V. (2010) *Leksii po obshchey teorii prava i teorii gosudarstva* [Lectures on the general theory of law and the theory of state]. Moscow: Gorodets.
2. Kodanaeva, S.I. (2004) *Britanskiy regionalizm (konstitutsionnaya reforma)* [British regionalism (a constitutional reform)]. Moscow: Yurist".
3. David, R. & J-Spinosi, K. (2003) *Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti* [Basic legal systems of our time]. Translated from French by V.A. Tumanov. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya.
4. Marchenko, M.N. (2011) *Sravnitel'noe pravovedenie* [Comparative Law]. Moscow: Prospekt.
5. Tikhomirov, Yu.A. (1996) *Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya* [Comparative Law]. Moscow: Norma.
6. Malko, A.V. & Salomatin, A.Yu. (2008) *Sravnitel'noe pravovedenie* [Comparative Law]. Moscow: Norma.
7. Saidov, A.Kh. (2000) *Sravnitel'noe pravovedenie* [Comparative Law]. Moscow: Yurist".
8. Romanov, A.K. (2010) *Pravo i pravovaya sistema Velikobritanii* [Law and Legal System of Great Britain]. Moscow: Forum.
9. Reshetnikov, F.M. (1993) *Pravovye sistemy stran mira* [Legal Systems of the Countries of the World]. Moscow: Yurid. lit-ra.
10. Wikipedia. (n.d.) *Sudebnaya sistema Shotlandii* [The Judicial System of Scotland]. [Online] Available from: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (Accessed: 13th May 2021).
11. Grafshonkina, A.A. (2013) Features in the development of the legal system of Scotland. *Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov. Yuridicheskie nauki – RUDN Journal of Law*. 4. pp. 204–208. (In Russian).
12. Bogdanovskaya, I.Yu. (1987) *Zakon v angliyskom prave* [Acts of legislation in English law]. Moscow: Nauka.

13. Marchenko, M.N. (2008) *Gosudarstvo i prava v usloviyakh globalizatsii* [State and law under globalization]. Moscow: Prospekt.
14. Behruz, H. (2008) *Sravnitel'noe pravo* [Comparative Law]. Translated from English. Moscow: TransLit.
15. Osakwe, C. (2008) *Sravnitel'noe pravovedenie: skhematicheskiy kommentariy* [Comparative law: a schematic commentary]. Translated from English. Moscow: Yurist".
16. Grafshonkina, A.A. (2016) *Evolyuitsiya institutov gosudarstva i prava v Shotlandii* [The evolution of the institutions of state and law in Scotland]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow: RUDN University.
17. Trikoz, E.N. (2017) *Gibridnye pravovye sistemy i ikh mesto v smeshannom pravovom semeystve* [Hybrid legal systems and their place in a mixed legal family]. *Vestnik universiteta im. O.E. Kutafina – Courier of the University Named after O.E. Kutafin*. 4. pp. 91–97.
18. Kozhevnikov, V.V. (2008) *Metodologiya i istoriya prava* [Methodology and History of Law]. Vol. 1. Omsk: Omsk State University.
19. Sorokin, V.V. (2009) *Yuridicheskaya globalistika* [Legal Global Studies]. Barnaul: Altay State University.
20. Chervonyuk, V.I. (2006) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: INFRA-M.
21. David, R. (1967) *Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti (Sravnitel'noe pravo)* [The main legal systems of our time (Comparative Law)]. Translated from English. Moscow: Progress.

Информация об авторе:

Кожевников В.В. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского (Омск, Россия). E-mail: kta6973@rambler.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

V.V. Kozhevnikov, Omsk State University (Omsk, Russian Federation). E-mail: kta6973@rambler.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 12.11.2021;
одобрена после рецензирования 19.02.2022; принята к публикации 17.05.2022.*

*The article was submitted 12.11.2021;
approved after reviewing 19.02.2022; accepted for publication 17.05.2022.*