

ЗАВГОРОДНЯ Ю. С.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри теорії
та історії держави і права
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 340

СІМ'Я ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Стаття присвячена дослідженню сім'ї звичаєвого права. Наводиться загальна характеристика сім'ї звичаєвого права. Акцентується увага на тому, що в сучасному світі нормативно-правовий акт у все більшій кількості держав використовується як основне джерело права; важливу роль у врегулюванні відносин між державами відіграє нормативний договір як результат консенсусу реалізації національних інтересів.

Ключові слова: конфуціанство, право, правовий звичай, сім'я звичаєвого права, тип правової системи.

Статья посвящена исследованию семьи обычного права. Приводится общая характеристика семьи обычного права. Акцентируется внимание на том, что в современном мире нормативно-правовой акт во все большем количестве государств используется как основной источник права; важную роль в урегулировании отношений между государствами играет нормативный договор как результат консенсуса реализации национальных интересов.

Ключевые слова: конфуцианство, право, правовой обычай, семья обычного права, тип правовой системы.

The article is dedicated to study of the common law family. An overall description of the common law family is given. Attention is paid to the idea that in the modern world a normative and legal act in a growing number of countries is used as the main source of law; an important role in the settlement of relations between states plays a normative agreement as a result of consensus of realization of the national interests.

Key words: Confucianism, law, legal custom, common law family, type of legal system.

Вступ. Кінець XX – початок XXI століття ознаменувалися інтеграційними процесами, що є проявом більш глибокого за своєю сутністю явища – глобалізації. Для останньої, незважаючи на загальну визначність таких принципів соціальної діяльності, як гуманізм і рівність, властивим є передусім економічний фактор: пошук ринків збуту, а також використання чужих ресурсів. Тому глобалізація може мати як позитивні (зростання економічних показників розвитку суспільства), так і негативні наслідки (держава виступає передусім як сировинний придаток, джерело постачання дешевої робочої сили, ринок збуту тощо). За таких умов важливим є чітке усвідомлення процесів інтеграції, що відбуваються в сучасному світі, чому сприяє висвітлення «правової мапи» світу, яка дає розуміння правової полікультурності та засад взаємодії держав (а також їх співдружностей) та знаходження консенсусу їх комунікації та ін. При цьому вітчизняна загальнотеоретична юридична наука приділяє увагу висвітленню особливостей національних правових систем, які складають романо-гер-



манську та англо-американську правову сім'ї. Такі ж національні правові системи, що утворюють сім'ї звичаєвого, релігійного права, залишаються малодослідженими.

Загальнотеоретичні засади правової системи, в тому числі типологія правових систем та характеристика основних правових сімей були предметом дослідження таких зарубіжних і вітчизняних учених, як: Х. Бехруз, Р. Давид, К. Жоффре-Спинози, О. Зайчук, В. Копейчиков, О. Кресін, Р. Леже, Д. Лук'янов, Н. Оніщенко, О. Петришин, С. Погребняк, П. Рабінович, О. Скакун, О. Тихомиров, Ю. Тихомиров, О. Ткаченко, К. Цвайгерт, Ю. Шемшученко та ін.

Окремі типи правових систем досліджували: Х. Бехруз, О. Зайчук, В. Копейчиков, О. Кресін, Р. Леже, Д. Лук'янов, Л. Луць, Н. Оніщенко, О. Петришин, С. Погребняк, П. Рабінович, О. Скакун, О. Ткаченко, Ю. Шемшученко та ін.

Однак майже недослідженою є сім'я звичаєвого права, особливо на сучасному етапі розвитку суспільства. Одним із останніх досліджень у вказаному контексті (хоча, знову ж таки, не безпосередньо сім'ї звичаєвого права) є праця О.А. Васянович «Правовий звичай як форма права в сучасних правових системах» [1].

Постановка завдання. Зважаючи на малодослідженість сім'ї звичаєвого права, а також на важливість в епоху глобалізації та світових і регіональних інтеграційних процесів розуміння процесів правової комунікації, метою цієї роботи є висвітлення теоретико-правових засад цього типу правової системи.

Результати дослідження. Серед плюралізму підходів до типології правових систем можна виокремити той із них, що передбачає (враховуючи особливості генези і розвитку, превалюючу форму права, тип правового світогляду тощо) існування таких правових сімей, як:

- 1) сім'я континентального права (романо-германська);
- 2) сім'я загального права (англосаксонська, англо-американська);
- 3) сім'я релігійного права (релігійно-правова сім'я);
- 4) сім'я звичаєвого права.

Саме вказані типи правових систем охоплюють (відображають) основні форми (джерела) права:

- 1) нормативно-правовий акт;
- 2) правовий прецедент;
- 3) релігійно-правовий текст;
- 4) правовий звичай.

При цьому необхідно наголосити на тому, що:

1) по-перше, в сучасному світі нормативно-правовий акт у все більшій кількості держав використовується як основне джерело (форма) права (через властиву цій формі визначеність і відносну чіткість приписів, що визначають правила поведінки);

2) по-друге, важливу роль у врегулюванні відносин між державами відіграє нормативний договір як результат консенсусу реалізації національних інтересів.

Як зазначають окремі вітчизняні науковці, класифікація правових систем світу, як правило, «...здійснюється за такими критеріями:

- спільність історичних коренів виникнення та подальшого розвитку;
- пануюча доктрина юридичної думки та її специфіка;
- спільність основного джерела (форми) об'єктивного права та способів тлумачення

норм права;

- єдність у структурі системи права та норми права;
- спільність принципів регулювання суспільних відносин;
- специфічні правові інститути;
- єдність юридичної техніки, в тому числі термінології, юридичних категорій, конструкцій;

– ідеологічні фактори» [2, с. 408].

Виходячи з названих критеріїв, охарактеризуємо сім'ю звичаєвого права.

Для держав, які складають цей тип правової системи, характерним був (і багато в чому залишається, за окремими винятками) аграрний тип виробництва, превалювання в еконо-



міцї легкої промисловості, низький рівень індустріалізації й урбанізації. Указані фактори сприяли посиленню комунікаційних зв'язків між соціальними групами, окремими членами суспільства, що, у свою чергу, призводило до появи правил співжиття та вироблення механізмів їх забезпечення, відносної стабільності (статичності) таких норм, оформлення звичаїв і традицій.

Подібність економічного ладу таких суспільств, спільність соціальних проблем слугувало об'єднуючим фактором для них.

Немалу роль у процесі становлення сім'ї звичаєвого права відігравали і різного роду вірування, які або не досягли рівня монорелігії, як це властиво європейській культурі (згадаємо держави Африки), або набули специфічного «напіврелігійного» характеру (згадаємо конфуціанство у Китаї. «Нічого не відомо в Китаї і про потужні в соціальному відношенні рухи пророків передньоазійського, іранського чи індійського типу. Тут пророки ніколи не висували етичних «вимог» від імені надсвітowego бога. ... Наскільки дозволяють судити історичні знання, в Китаї не існувало могутнього жрецтва – з необхідними застереженнями щодо даосизму. Але перш за все тут не було ніякого справжнього вчення про спасіння, ніякої справжньої етики і ніякого справжнього виховання з боку автономних релігійних властей. Таким чином, тут отримав вільний розвиток інтелектуалістський раціоналізм чиновницької верстви, який, як і всюди, в глибині душі зневажав релігію, якщо не мав у ній потребу для приручення [мас]» [3, с. 114.], – вказує із цього приводу Макс Вебер.

Т.О. Ткачева зазначає, що «...в способі організації сімейних відносин в Японії значну роль відіграє такий феномен, як основна сім'я – бічна сім'я («хонке – бунке»). Особливістю сімейно-родинних відносин Японії є можливість утворення бічної сім'ї при основній родині не тільки за спорідненістю крові (сім'ї братів або синів), але і за спільністю інтересів, звернення якоїсь неординарної події, особливого ставлення один до одного і т.п. Бунке, яка утворюється так само, характеризується тим, що на її членів поширюються родинна близькість і традиційні сімейні відносини. Таким чином, по суті, соціальні зв'язки набувають характеру родинних відносин. Можливо, тому для японської традиції більш характерні великі групові об'єднання і в порівнянні з ними менш значимі кровно-родинні стосунки» [4, с. 33].

Наведене вище робить закономірним висновок про превалювання в державах, які складають сім'ю звичаєвого права, такої форми (джерела) права, як правовий звичай. Слід зауважити, що під правовим звичаєм вітчизняна юридична наука розуміє «...санкціоноване державою правило поведінки, яке утвердилось у суспільстві як простий звичай у результаті багаторазового повторення впродовж тривалого часу і яке стало традицією, тобто правило, яке передавалось від покоління до покоління до того часу, поки не потрапило в орбіту державних інтересів. Не кожний звичай стає правовим, а тільки той, який відповідає інтересам певної групи людей, тієї чи іншої соціальної спільності або суспільства в цілому» [5, с. 229].

При цьому слід акцентувати увагу на тому, що звичай у досліджуваному нами випадку є не просто джерелом сімейного чи цивільного права, а й джерелом кримінального права. Так, як наголошує відомий вітчизняний правник, фахівець у сфері кримінального права М.І. Хавронюк, правовий звичай є цілком легітимним джерелом кримінального права в деяких державах Африки. Так, одночасно з дією Кримінального кодексу, створеного не без впливу англійців, навіть у XX столітті в Ганні саме за звичаєвим правом карались такі види злочинів, як незаконне вимовляння клятви, заклик прокльонів богів на іншу особу, адюльтер, образа вождів тощо [6, с. 4].

У зв'язку з наведеним вище важливим є питання про умови, за яких звичай, що виникає, набуває обов'язкової юридичної сили. Як вказує із цього приводу В.М. Хвостов, необхідні п'ять таких факторів:

1) звичай має глибоко укорінитися в суспільній практиці шляхом довготривалого застосування, хоча при цьому не є необхідним проходження чітко визначеного періоду його застосування (лише західне канонічне право не базувалося на цьому принципів, вимагаючи спливу певного часу як доказу існування звичаю);



2) застосування звичаю на практиці має бути однорідним, бо наявність різної інтерпретації звичаю та різна юридична практика його реалізації буде саме фактором спростування існування правового звичаю;

3) звичай має бути раціональним, тобто його застосування має спричинятися розумною необхідністю, виходити зі здорового глузду;

4) реалізація звичаю має супроводжуватися впевненістю в потребі існування цієї норми, її обов'язковості;

5) подекуди певний образ дій закріплюється через те, що суспільство помилково упевнене, що такий образ дій приписується якою-небудь помилково інтерпретованою нормою [7, с. 33–34].

Не можна не згадати таку особливість формування звичаю в значній кількості держав Африки, як вплив ісламу. Так, М.А. Вороніна, посиляючись на кілька джерел (Кобищанов Ю.М. История распространения ислама в Африке, The Future of the Global Muslim Population Projections for 2010–2030), класифікує держави Африки за критерієм поширеності ісламу на такі групи:

«...1. Арабські країни Африки, де іслам – державна релігія (Єгипет, Лівія, Туніс, Алжир, Марокко, Мавританія, Судан).

2. Держави, де мусульмани становлять більшість населення (Гамбія, Гвінея, Малі, Нігер, Коморські Острови, Джибуті, Майотта, Сенегал, Сьєрра-Леоне, Сомалі, Західна Сахара).

3. Держави, де мусульман більше ніж християн, але вони не становлять більшості населення (Чад, Буркіна-Фасо, Еритрея, Гвінея-Бісау, Нігерія, Ліберія, Кот-д'Івуар).

4. Держави, де мусульманські громади, хоча і в меншості, але займають важливі позиції в економічному і політичному житті (Уганда, Центральна-Африканська Республіка, Габон, Гана, Бенін, Камерун, Того).

5. Держави, де мусульмани становлять значну і впливову меншину, де цілі провінції та етнічні території заселені більшістю мусульман (Ефіопія, Танзанія, Кенія, північ Мозамбіку)» [8, с. 51–52].

Превалювання правового звичаю спричиняє і специфічне відношення членів суспільства до офіційних юрисдикційних органів. Так, за наявності юридичного конфлікту конфліктуючі сторони прагнуть розв'язати його позасудовим (позаюрисдикційним) способом, що применшує роль закону як джерела права. За таких обставин значна роль відводиться старійшинам, зборам громади тощо. «Як і в Китаї, в Японії ідея законодавчого права, принцип категоричності судових рішень викликає негативне відношення народу. Діюча правова система Японії – яскравий приклад збереження традиційної системи шляхом формального прийняття романо-германської системи права як найбільш лояльної і не вимагаючої радикальної перебудови суспільного порядку» [9, с. 49]. Що, у свою чергу, є фактором нерозвиненості юридичної техніки (особливо в порівнянні з державами романо-германської правової сім'ї).

«Для європейця держава створена для захисту прав, як механізм організації суспільства. Для традицій Азії держава і є суспільством, а право формується на основі морально-етичних, культурних переконань особи і часто проявляється через релігійні догмати. Для європейської правової культури, що ґрунтується на принципі «що не заборонено законом, те дозволено для людини», ситуація в Азії являється антидемократичною, антигуманною і неприйнятною. В Азії така установка виглядає... безглуздо, оскільки закони, як засіб залякування, створені для злочинців, а для суспільства діють норми моралі» [9, с. 51].

Означене спричиняє і особливе розуміння прав і обов'язків. Так, мова передусім іде про общину та колективні права, права ж індивіда, якщо і не заперечуються, то мають дуже обмежений (у порівнянні із сім'єю континентального права) зміст. У випадку колізії прав людини і колективного інтересу перевага надається останньому.

Висновки. Таким чином, сім'я звичаєвого права – це тип правової системи, що включає в себе сукупність держав, поєднаних спільністю історичних коренів виникнення та подальшого розвитку, спільністю принципів регулювання суспільних відносин, ідеологічними факторами, в яких превалює як форма права правовий звичай.



Список використаних джерел:

1. Васянович О.А. Правовий звичай як форма права у сучасних правових системах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.А. Васянович ; Нац. пед. ун-т ім. М.П.Драгоманова. – К., 2010. – 18 с.
2. Теорія держави і права / кол. авт.; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведерніков. – 2-е вид. перероб. і доп. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра ЛТД, 2015. – 468 с.
3. Вебер М. Конфуцианская жизненная ориентация / перевод с немецкого О.В. Кильдюшова. // Russian Sociological Review. – 2015. – Ч. 14. – № 3. – С. 113–135.
4. Ткачева Т.О. Кланово-семейный характер производственных отношений в странах восточной Азии (на примере Тайваня и Японии) / Т.О. Ткачева // Научные проблемы гуманитарных исследований. – 2009. – № 1. – С. 31–37.
5. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – 477 с.
6. Хавронюк М.І. Дещо про сутність кримінального права (інакший погляд) / М.І. Хавронюк // Юридичний вісник України. – 2013. – 9-15 березня.
7. Хвостов В.М. Система римського права / В.М. Хвостов. – М. : Спартак, 1996. – 522 с.
8. Вороніна М.А. Взаємодія традиційного права країн Африки з ісламським правом / М.А. Вороніна // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2012. – Вип. 24. – С. 50–62.
9. Бачур Б.С. Права человека: от уникального опыта к правовой стандартизации / Б.С. Бачур, Е.В. Коч // Вісник Одеського національного університету імені І.І. Мечникова. Правознавство. – 2012. – Т. 17. – Вип. 1/2. – С. 43–52.

ЗАЄЦЬ А. С.,
здобувач кафедри
загальнотеоретичної юриспруденції
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 340.1

САМОВИХОВАННЯ ЯК ФОРМА ТА ЗАСІБ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ

У статті розкривається поняття самовиховання як форми правового виховання. Проводиться дослідження різних позицій учених щодо визначення форм правового виховання. Дається коротка характеристика різних видів пропаганди.

Ключові слова: *правове виховання, форми правового виховання, правове навчання, самовиховання, правове самовиховання, юридична практика.*

В статье раскрывается понятие самовоспитания как формы правового воспитания. Проводится исследование разных позиций ученых по вопросу определения форм правового воспитания. Дается краткая характеристика разных видов правовой пропаганды.

Ключевые слова: *правовое воспитание, формы правового воспитания, средства правового воспитания, правовое обучение, самовоспитание, правовая пропаганда, юридическая практика.*

