

the activities of the judiciary. In this context the important subject of public control are the media, whose activities affect the activation of the functioning and development of an open society and the rule of law.

It is determined that the formation of a transparent judicial system is an essential part of introducing a new culture among the judiciary, for judges and court employees are aware of their responsibility for the establishment of democracy in Ukraine through the full involvement of citizen participation to the trials.

**Keywords:** *interaction, the judiciary, society, democratic state, public control.*

*Надійшла до редакції 12.10.2016*



**Завгородня Ю.С.**  
кандидат юридичних наук  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 340.5

## **СІМ'Я ЗВИЧАЄВОГО (ТРАДИЦІЙНОГО) ПРАВА: АСПЕКТИ ТИПОЛОГІЇ**

Розглянуто проблемний аспект типології правових систем, зокрема щодо виокремлення сім'ї звичаєвого (традиційного) права. Проаналізовано погляди як вітчизняних, так і зарубіжних науковців стосовно виокремлення сімей (підтипів) звичаєво-общинної і традиційної (далекосхідної). Акцентовано увагу на тому, що сім'ю звичаєвого (традиційного) права слід розглядати саме як сім'ю, а не групу (підтип) релігійно-традиційної правової сім'ї, адже остання, по суті, є результатом еkleктики. У свою чергу, у межах цього типу правової системи, зважаючи на особливості історичного розвитку, особливостей походження (джерел) самого звичаю, особливості принципів регулювання суспільних відносин, можна виокремити різні підтипи правових систем.

**Ключові слова:** *далекосхідна правова система, правовий звичай, релігійно-традиційна правова сім'я, сім'я звичаєвого права, тип правової системи.*

**Постановка проблеми.** На сьогодні очевидним є факт, що світ, незважаючи на окремі глокалізаційні процеси, глобалізується та інтегрується. Активну участь у цих процесах бере і Україна. Перманентно відбувається комунікація між різними державами і міждержавними організаціями. У сучасному суспільстві уже не можна зберігати нейтральність (у тому значенні, що бути позаблоковою державою, не входити у жодну міжнародну організацію, не співпрацювати як мінімум з сусідніми країнами тощо). Така ситуація актуалізує питання ефективності міжнародної взаємодії, адже на сьогодні фактично незаперечним є той факт, що основним регулятором суспільних відносин є право, однак, право розуміється неоднаково у межах різних типів правової системи – правових сім'ях. Так, для однієї правової сім'ї основним джерелом

права є правовий прецедент, для іншої – релігійно-правовий текст тощо.

Не можна не зауважити також того, що наприкінці ХХ століття активізувалися порівняльно-правові дослідження й більш-менш концептуального характеру набуло порівняльне правознавство (юридична компаративістика), що знову ж таки пояснюється постійною взаємодією держав, що входять до різних правових сімей (чому, у свою чергу, сприяли комп'ютеризація, розвиток науки і техніки тощо). Тому і на сьогодні питання, що складають предмет порівняльного правознавства, є вкрай актуальними і потребують комплексних досліджень.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Виходячи із перспектив євроінтеграції, вітчизняна юридична наука доволі значну увагу приділяє дослідженню сім'ї континентального права (переважно Федеративної Республіки Німеччини, Італії та Франції) та сім'ї загального права (зокрема Великобританії та Сполучених Штатів Америки). Зауважимо, саме у межах цих типів правової системи сформувався відповідно концепції правової держави та верховенства права. Хоча найбільш висвітленими є питання правової системи загалом, окремі аспекти класифікації правових систем, місце національної правової системи серед правових сімей світу тощо.

Значний внесок у розробку окресленої проблематики зробили такі науковці як Х. Бехруз, О. Зайчук, Л. Луць, Н. Оніщенко, О. Скакун та ін. Окремо слід зазначити науковий доробок Л. Луць, зокрема її монографію «Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти)», в якій автором виокремлено ознаки поняття «правова система», наведено дефініцію цього поняття, висвітлено структуру правової системи як явища правової дійсності, а також виокремлено новий тип правової системи – міждержавної [1], і Н. Оніщенко, зокрема дисертацію «Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи», в якій Наталія Миколаївна здійснила комплексний аналіз правової системи як феномена соціального життя. «Характеризуються теоретико-методологічні положення, що містять визначення поняття, змісту, функцій, структури, місця і ролі правової системи в соціальному середовищі та державі. З'ясовується значення нового праворозуміння для формування і розвитку правової системи, яке базується на визначенні права як всезагальної необхідної форми і рівної міри свободи індивіда. Показано взаємозв'язок правової системи з іншими елементами суспільної системи» [2, с. 30].

В останні часи деяку увагу приділяють вітчизняні науковці і релігійному типу правової системи. Згадаємо працю «Релігійно-правові системи світу: порівняльно-правове дослідження» Д.В. Лук'янова, в якій автором узагальнено і розв'язано наукову проблему висвітлення релігійно-правових систем світу, зокрема їх місця на правовій карті світу, особливостей та взаємодії з іншими системами. Так, Д.В. Лук'янов визначив «місце релігійної правової сім'ї поряд із іншими основними типами права – романо-германським, англосаксонським і традиційним – та основні напрями взаємодії з ними. В робо-

ті також розкрито основні напрями впливу глобалізаційних процесів на взаємодію правових систем, зокрема систем релігійного права, та з'ясовано можливість їх співіснування з національними правовими системами, побудованими на західних правових цінностях – свободи і демократії, прав людини, верховенства права» [3, с. 39].

Однак питання сім'ї звичаєвого права залишаються нерозв'язаними вітчизняною юридичною наукою. Висвітлюються лише окремі аспекти, що дозволяють скласти певне уявлення про цей феномен правової дійсності. Не можна, зокрема, не згадати дисертаційне дослідження О.А. Васянович «Правовий звичай як форма права у сучасних правових системах», у якому «розкрито місце правового звичаю у правових системах індуського, іудейського, мусульманського права, традиційної правової системи, романо-германської та англосаксонської правових систем. Відстежено практичні напрями використання правового звичаю у сучасному законодавстві конкретних правових систем» [4, с. 16].

**Мета** дослідження: зважаючи на зазначене вище, метою цієї роботи є визначення місця звичаєвого (традиційного) права серед правових сімей.

**Виклад основного матеріалу.** У навчальній юридичній літературі майже однаково визначається поняття «сім'я звичаєвого права» («звичаєво-правова сім'я»), за винятком окремих особливостей. Так, наприклад, як указує О.В. Легка, «звичаєво-общинна група (підтип) правових систем – це сукупність правових систем, які сформувалися на основі норм-звичаїв, що склалися природним шляхом, а також правових норм, запозичених від колоніальних держав» [5, с. 419]. Водночас слід зауважити, що указаний автор розглядає сукупність національних правових систем, що ґрунтуються на звичаї, не як окрему сім'ю, а як підтип релігійно-традиційної правової системи. Такий підхід є доволі поширеним, хоча слід зауважити, що у юридичній навчальній і науковій літературі відсутній єдиний погляд на те, як розглядати досліджуване нами явище.

Як зазначає В.І. Циганов, у низці держав центральної і південної Африки і Мадагаскару зберігаються родоплемінні відносини. Основою устрою багато в чому залишаються кровно-родинні зв'язки між членами триби, роду, племені. При цьому управління на місцевому рівні здебільшого здійснюється традиційними інститутами: старійшинами, радами старійшин [6, с. 123]. При цьому російський науковець виокремлює і традиційне право, до якого відносять національні правові системи Китаю і Японії, однак, аргументація щодо їх відокремлення автором не наведена.

На думку О.В. Бабкіної і К.Г. Волинка, «система звичаєвого права – це форма регламентації суспільних відносин, що існує у країнах екваторіальної, південної Африки і в Мадагаскарі, базується на державному визнанні природно сформованих соціальних норм, які увійшли у звичку населення – звичаїв» [7, с. 133].

Слід зауважити, що наведені автори, як і О.В. Легка, розглядають сім'ю звичаєвого права як сукупність національних правових систем передусім

держав Африки, відокремлюючи від традиційного типу правової системи (чи підтипу).

Слід зауважити, що відомий компаративіст А.Х. Саїдов виокремлює такі правові сім'ї:

- загального права;
- романо-германську;
- скандинавську;
- латиноамериканську;
- соціалістичну;
- мусульманську;
- індуську;
- звичаєву (африканську);
- далекосхідну [8, с. 125].

Як бачимо, за такої класифікації до сім'ї звичаєвого права не входить далекосхідний тип (підтип) правової системи і першим охоплюється лише право держав Африки.

Подібну точку зору відстоює і колектив авторів під керівництвом А.С. Піголкіна: «Термін «звичаєве право» найчастіше використовують для позначення традиційного права, яке існувало в африканських народів до колонізації. За винятком дуже нечисленних прикладів письмових джерел окремих племен, традиційне право являє собою сукупність неписаних правил, які усно передаються з покоління в покоління, не сформульованих в будь-яких юридичних та літературних текстах» [9, с. 370]. Однак, на думку останніх, звичаєве право і традиційне право є тотожними поняттями. Тому їх позиція стосовно поширеності звичаєвого права лише на держави Африки є дещо непослідовною, адже за такого підходу за межами класифікації залишається так звана далекосхідна група правових систем (передусім Китаю і Японії), для якої також характерне використання звичаю. Наприклад, загальновідомо, що і до сьогодні у Китаї доволі сильний вплив на упорядкування суспільних відносин здійснює конфуціанство, яке багато у чому ґрунтується на традиціях шанування батька, старших і т.д.

Інший відомий компаративіст, з ім'ям якого пов'язують розвиток порівняльного правознавства, Рене Давид виокремлював три правових сім'ї:

- англо-американську;
- романо-германську;
- соціалістичну.

При цьому Рене Давид інші системи права називає «Інші види суспільного устрою та права» і серед них виокремлює мусульманське, індуське та індійське право, а також системи права держав Африки та Далекого Сходу [10, с. 25].

Відомі вітчизняні правники М.С. Кельман і О.Г. Мурашин зазначають, що особливе місце у системі правових сімей належить саме традиційному праву. «Зацікавленість юристів історією і сучасністю правових систем Африки і Мадагаскару пояснюється перш за все тим, що середина ХХ ст. була періо-

дом руйнування там колоніальної системи. Африканці і мальгаші здобули бачану волю і почали розбудову власної державності й створення власних правових систем» [11, с. 467–468]. Як бачимо, указані автори також пов'язують звичаєву правову сім'ю у першу чергу саме з країнами Африки. Хоча при цьому вони зазначають, що «другою соціальною моделлю традиційного права можна вважати *правові* системи Далекого Сходу. Відмінністю, яка характеризує різноманіття цих моделей, є те, що країни Африки і Мадагаскару тривалий період перебували у колоніальній залежності, а країни Далекого Сходу розливалися як вільні держави» [11, с. 468]. Однак з таким підходом зазначених науковців не можна погодитися, оскільки наявність чи відсутність колоніального минулого на сьогодні не є визначальним фактором належності правової системи держави до відповідного типу правової системи, адже в основу класифікації покладено зовсім інші критерії. Хоча ідея виокремлення у межах сім'ї загального права звичаєво-общинної і далекосхідної традиційної груп правових систем (підтипів) у цілому заслуговує на увагу, зважаючи передусім на особливості самого звичаю та його застосування до регулювання суспільних відносин і пов'язаного з цим розумінням права і особливостей правових доктрин тощо.

Не можна не зазначити і оригінальний підхід до типології правових систем сучасного правника Х. Бехруза, який виокремлює такі типи правових систем (правові сім'ї):

1. Сім'я традиційного права: сім'я звичаєвого права.
2. Сім'я традиційно-етичного права: далекосхідне право.
3. Сім'я релігійного права: іудейське право, індуське право, ісламське право.
4. Сім'я законодавчого права: романо-германська правова сім'я.
5. Сім'я прецедентного права: сім'я загального права.
6. Сім'я змішаного права: латиноамериканська правова сім'я, скандинавська правова сім'я [12, с. 20].

Як бачимо, Х. Бехруз виокремлює дві сім'ї традиційного права, при цьому одну з них (далекосхідну) називає не просто традиційною, а традиційно-етичною, що цілком відповідає висловленому нами вище припущенню про можливість виокремлення у межах сім'ї звичаєвого права двох підтипів зважаючи на особливості регулювання суспільних відносин у державах, які складають відповідні підтипи.

Наголосимо, що в юридичній літературі виокремлюються такі критерії, за якими здійснюється класифікація правових систем світу:

- 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 [5, с. 408].

Наведені фактори дозволяють виокремити саме як тип правової системи (правову сім'ю) сукупність національних правових систем, основною формою права в яких є правовий звичай. При цьому у межах цього типу правової системи, зважаючи на особливості історичного розвитку, особливості походження (джерел) самого звичаю, особливості принципів регулювання суспільних відносин, можна виокремити різні підтипи правових систем, які будуть складати, по-перше, національні правові системи держав Африки, у яких звичай формується «класично», його джерелом і засобом забезпечення є община, а у законодавстві проявляється сильний вплив метрополій, який проявляється і на сьогодні, по-друге, національні правові системи держав Далекого Сходу, в яких звичай має переважно етичний характер і має своїм походженням етичні учення стародавніх мислителів (так, для Китаю – це передусім уже згадуваний Конфуцій, учення Лао Дзи), на основі яких і формувалися звичасві норми поведінки, відтак у останньому підтипі спостерігається органічна єдність самого звичаю і учень окремих мислителів відповідної культури.

**Висновки.** Таким чином, наведене вище дозволяє розглядати сім'ю звичаєвого (традиційного) права саме як сім'ю, а не групу (підтип) релігійно-традиційної правової сім'ї, адже остання, по суті, є результатом еkleктики (щось на зразок американо-слов'янської правової сім'ї). Зважаючи на глобалізаційні світові процеси, вивчення сім'ї загального права є актуальним і для вітчизняної юридичної науки.

#### ***Бібліографічні посилання***

1. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) : монографія / Л.А. Луць. – К., 2003.
2. Оніщенко Н.М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 / Н.М. Оніщенко. – К., 2002.
3. Лук'янов Д.В. Релігійно-правові системи світу: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 / Д. В. Лук'янов. – Х., 2016.
4. Васянович О.А. Правовий звичай як форма права у сучасних правових системах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.А. Васянович. – К., 2010.
5. Теорія держави і права : підруч. / кол. авт. ; кер. авт. кол. Ю.А. Ведерніков. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра ЛТД, 2015.
6. Цыганов В.И. Теория государства и права: тезисы лекций / В.И. Цыганов. – Нижний Новгород, 2007.
7. Бабкіна О.В. Теорія держави і права у схемах і визначеннях : навч. посіб. / О.В. Бабкіна, К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2004.
8. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. – М. : Юристъ, 2009.
9. Общая теория права : учебник / под. ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998.

10. Давид Р. Основные правовые системы современности : пер. с фр. В. А. Туманова / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Междунар. отношения, 1999.

11. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підручник / Кельман М. С., Мурашин О. Г. – К. : Кондор, 2006.

12. Порівняльне правознавство у таблицях : навч. посіб. для юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів / авт.-уклад. : О. В. Петришин, О. В. Зінченко, Д.В. Лук'янов, С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2016.

**Завгородня Ю.С. Семья обычного (традиционного) права: аспекты типологии.** Рассмотрен проблемный аспект типологии правовых систем, в частности относительно выделения семьи обычного (традиционного) права. Проанализированы взгляды как отечественных, так и зарубежных ученых относительно выделения семей (подтипов) обычного и традиционного (дальневосточного). Акцентируется внимание на том, что семью обычного (традиционного) права следует рассматривать именно как семью, а не группу (подтип) религиозно-традиционной правовой семьи, ведь последняя, по сути, является результатом эклектики. В свою очередь, в рамках этого типа правовой системы, учитывая особенности исторического развития, особенности происхождения (источников) самого обычая, особенности принципов регулирования общественных отношений, можно выделить различные подтипы правовых систем.

**Ключевые слова:** дальневосточная правовая система, правовой обычай, религиозно-традиционная правовая семья, семья обычного права, тип правовой системы.

**Zavgorodnia Y.S. Common (traditional) law family: aspects of typology.** The article deals with the problematic aspect of the typology of legal systems, including the separation of the common (traditional) law family. The author analyzes the views of both domestic and foreign scientists regarding separation of families (subtypes) traditional and customary and traditional (Far East). It is noted that David Rene separated three legal families: the Anglo-American; Romano-Germanic; socialist. However, the Renй David names other legal systems as "other forms of social order and law" and distinguishes among them Muslim, Hindu and Indian law and legal system of such states as states in Africa and the Far East.

The author supports the classification of legal families proposed by H. Behrouz who distinguishes two families of traditional law, while one of them (Far Eastern) he calls not just traditional, but ethical and traditional, which is consistent with the mentioned above assumption about the possibility of isolation within the common law family two subtypes considering the peculiarities of social relations regulation within the states that make up the relevant subtypes.

As the criteria for legal families typology the author takes into account the following factors: common historical roots of the emergence and further development; current doctrine of legal thought and its specificity; the unity of the main source (form) of objective law and the ways of interpretation of the legal norms; unity in the structure of the legal system and the legal norm; common principles of social relations regulation; specific legal institutions; unity of legal techniques, including terminology, legal categories, structures; ideological factors.

The attention is focused on the fact that the common (traditional) law family should be seen as a family, not a group (subtype) of religious and traditional law family, because the latter is essentially the result of eclecticism.

Common (traditional) law family is viewed as a set of national legal systems, which are formed on the basis of the rules-customs.

In its turn, within this type of the legal system, given the peculiarities of the historical development, characteristics of origin (sources) of the custom itself, peculiarities of the principles of social relations regulation we can distinguish different subtypes of legal systems.

**Keywords:** Far Eastern legal system, legal custom, religious and traditional law family, common law family, type of legal system.

Надійшла до редакції 01.11.2016