

УДК 340.12 (477)

М. Г. Хаустова, кандидат юридичних наук,
доцент Національного університету «Юри-
дична академія України імені Ярослава
Мудрого»

Юриспруденція в країнах традиційної правової сім'ї

У сучасному вітчизняному правознавстві окремо досліджується традиційна правова сім'я¹. Серед основних характеристик традиційної правової сім'ї визначають такі: провідним джерелом права виступає звичай, який є правилом поведінки, що ввійшов у звичку внаслідок багаторазового застосування протягом тривалого часу та регулював практично всі сторони життя суспільства; у формуванні норм права пріоритет належить самому суспільству; негативне ставлення до законодавства²; ігнорування державних структур у процесі реалізації норм права; слабкий розвиток юридичної інфраструктури.

Південно-східне азіатське звичаєве право характеризується всіма ознаками, властивими сім'ї звичаєвого права. Важливою складовою структури правової системи ряду держав Південно-Східної Азії є система звичаєвого права, через яке взаємовідносини між населенням регулюються цими звичаями. Так, до колонізації Індонезії звичаєве право тут займало цен-

¹ Порівняльне правознавство : підручник / С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. — Х. : Право, 2012. — С. 239.

² Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Юристъ, 2002. — С. 423.

тральне місце в системі регулювання суспільних відносин. Цьому праву притаманна загальна ознака, що характеризує звичаєве право взагалі, — зв'язок із міфологією. Прикладом цього є уявлення індонезійців про те, що душі предків спостерігають за общиною, і порушення правил, що містяться у звичаєвому праві, викликає їх незадоволення. Крім того, звичаєве право найтіснішим чином пов'язане з общинною формою життя більшої частини населення Індонезії. Своєрідними кодексами звичаєвого права Індонезії є кодекс «Шивамана» (X ст.) і кодекс «Кутараманава» (XIV ст.)¹. З колонізацією Індонезії Голландією на її території проникло колоніальне європейське право. Проте воно не змогло викоренити звичаєве індонезійське право, яке продовжувало і продовжує регулювати взаємини корінного населення.

Дотримання норм звичаєвого права було засноване на принципі добровільності. Це пов'язано, по-перше, з традиційним способом життя, по-друге, зі зв'язком звичаїв і релігії. Як зазначає Р. Давид, кожен вважав себе зобов'язаним жити так, як жили його предки; найчастіше було достатньо лише страху перед надприродними силами, щоб змусити поважати традиційний спосіб життя². Цим пояснюється обов'язковий характер звичаїв. Звичай є обов'язковим не тільки через його повторюваність, а, швидше, через те, що його порушення може викликати гнів надприродних і могутніх сил, з одного боку, і гнів суспільства — з другого.

Крім того, у деяких державах Південно-Східної Азії прояв звичаєвого права, як і раніше, знаходить відображення в системі відправлення правосуддя. Наприклад, земельний суд маорі в Новій Зеландії розглядає судові справи відносно корінного населення. Це перш за все питання, пов'язані з правом власності на землю, про поділ земельних ділянок, а також деякі питання сімейно-правових і спадково-правових відносин. Крім того, при законотворчості враховуються норми звичає-

¹ Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. — А. Я. Сухарев. — 2-е изд., изм. и доп. — М.: НОРМА, 2001. — С. 236–237.

² Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М.: Междунар. отношения, 1999. — С. 377–378.

вого права корінного населення, наприклад закон «Про дітей, молодь і їхні сім'ї» (1989).

Що стосується правової системи Китаю, то це одна з найстаріших правових систем у світі. Держава і право виникли в цій країні у II тисячолітті до н.е. і тривалий час розвивалися під сильним впливом філософських вчень даосизму, конфуціанства й легізму¹. Оскільки повага до спадщини предків, їх традицій є тут однією з найвищих соціальних цінностей, без урахування впливу цих філософських вчень неможливо зрозуміти правову систему, що склалася в Китаї². Наріжним каменем китайських релігійно-етичних вчень є уявлення про взаємодію янь та інь (світлого і темного, успішного і невдалого, твердого і м'якого). Зважаючи на це, основним орієнтиром китайського світогляду виступає ідея злагоди, примирення, усунення соціальної конфліктності взагалі, що досить важко узгоджується з ідеєю права як формального і чіткого засобу розв'язання суперечностей між суб'єктами права, оскільки розгляд правових спорів, як правило, пов'язаний із визначенням винної і правої осіб, а не їх примиренням³. Для правової культури Китаю характерним є традиційна перевага норм моралі над нормами права у регулюванні будь-яких питань суспільного життя, включаючи найбільш важливі. Таке становлення до права походить з конфуціанського вчення, яке становило основу державної ідеології Китайської імперії аж до революції 1911 р. Згідно з ідеями конфуціанства на передньому плані мають перебувати виховання та переконання, а не влада та примус, а «в соціальному регулюванні пріоритет має надаватися не праву, а людським чеснотам»⁴. Внаслідок таких поглядів китайці

¹ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. — М. : Юрист, 2004. — С. 323.

² Порівняльне правознавство : підручник / С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. — Х. : Право, 2012. — С. 240.

³ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М. : Междунар. отношения, 1999. — С. 365.

⁴ Конфуций. Изречения. Книга песен и гимнов : пер. с кит. И. Семененко и А. Штукина / Конфуций. — М. : АСТ, Транзит книга, 2006. — С. 19–20.

негативно ставляться до європейської ідеї права з його суворістю та абстрактністю. Людина не повинна наполягати на своїх правах, оскільки обов'язок кожного — прагнути до згоди та забувати про себе в інтересах усіх. У будь-якому випадку конкретне рішення повинно відповідати справедливим та гуманним почуттям, а не бути втиснутим у рамки юридичної схеми. Відшкодування шкоди, на думку китайського судді, не повинно призводити сім'ю боржника до спустошення¹.

За етичним вченням конфуціанства громадянин, який вважає, що хтось відносно нього нехтує правилами «лі» (тобто правилами гармонійної, «правильної поведінки»), повинен прагнути до неупередженого вирішення конфлікту за посередництва спокійного обговорення, а не підкреслювати суперечності, що виникли, наполягаючи на своїх правах та апелюючи до судді. Згідно з конфуціанським вченням необхідно формувати внутрішній світ людини, його мораль, які сприяють тому, щоб він на себе брав зобов'язання, які визначаються його соціальним положенням та забезпечують його правильну та мудру поведінку у суспільстві. Ця обставина визначає місце людини у сім'ї, колективі, суспільстві. Таким чином, не позитивне право, а конфуціанська мораль є основою поведінки людини у суспільстві². Саме поняття суб'єктивного права до початку XX ст. у Китаї було відсутнє. Так, як зазначає О. П. Дзьобань, за Конфуцієм в управлінні державою вирішальне значення надається не законам, а моральним якостям правителів і чиновників, які мають втілювати доброзичливість, щирість, справедливість, почуття обов'язку та ін., що є прямою протилежністю західної теорії верховенства права і правової держави як правління законів, а не людей³.

Навіть у найбільш «правовій» китайській філософській течії легізму право і закон явно розглядаються скоріше як каральний

¹ Гусарев С. Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти / С. Д. Гусарев. — К. : Знання, 2005. — С. 265.

² Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учеб. для вузов / Х. Бехруз. — О. : Феникс; М. : Транслит, 2011. — С. 178.

³ Дзьобань О. П. Традиції в морально-правовій філософії: китайський феномен / О. П. Дзьобань // Бюл. М—ва юстиції України. — 2006. — № 4 (42). — С. 23.

інструмент у руках правителя, ніж засіб упорядкування суспільних відносин¹. Ураховуючи це, в цілому справедливою є думка Р. Давіда і К.Жоффре-Спінозі, які зазначають, що через подібні погляди китайці негативно ставляться до ідеї права².

Століттями країни, правові системи яких входять до традиційної правової сім'ї, не знали юридичних професій — суддів, прокурорів, адвокатів, нотаріусів та ін., бо не існувало ні навчальних закладів для їх підготовки, ні правової науки, ні юридичних шкіл, ні видатних учених — носіїв правових знань. Люди уникали звертатися до судів за захистом своїх прав. Переважна більшість спорів вирішувалася у процесі примирливих процедур за посередництва шанованих членів суспільства на основі норм звичаєвого права³. Так, у Китаї тривалий час суд чинили адміністратори, які для зайняття посади складали іспити літературного характеру. Вони не знали права та керувалися порадами своїх чиновників, які належали до спадкової касты. Людей, обізнаних у праві, зневажали, хоча таємно радилися із ними. Населення Китаю до юристів ставилося з недовірою. Не існувало юридичної доктрини, в історії Китаю не виявлено жодного юриста, який би залишив свій слід у правовій науці. Вважалося, що юристи використовують абстрактні норми і таким чином створюють перепони на шляху досягнення компромісу, чим сприяють непристойній поведінці, несумісній з інтересами суспільства.

Характеризуючи судову систему Японії, необхідно зазначити, що в діючій судовій процедурі переплітаються елементи минулого, пов'язані перш за все з інквізиційним процесом, в якому вирішальна роль належить зізнанню обвинуваченого, та елементи запозичення з англо-американської системи судочинства, де всіляко підкреслюється змагальний характер судового процесу і зовні неупереджена позиція суддів⁴.

¹ Перевалов Л.С. Конфуцианство и легизм в политической истории Китая / Л. С. Перевалов. — М. : Наука, 1981. — С. 114-120.

² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М. : Междунар. отношения, 1999. — С. 356.

³ Лукьянов Д. В. Традиционно-правовая семья: понятие, характерные черты и структура : учеб. пособие / Д. В. Лукьянов. — Х. : Штрих, 2004. — С. 20.

⁴ Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред А. Я. Сухарев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : НОРМА, 2001. — С. 822.

Японія протягом багатьох століть перебувала під сильним впливом Китаю. Відбилося це і на галузі права. Так, перші пам'ятки японського права виникли на початку VII ст., і являли собою юридичні збірники, складені за зразком тогочасного китайського законодавства, які, проте, мали певну специфіку. Найбільш зрозумілим та таким, що відповідало соціальній філософії, для японського суспільства з ієрархічною структурою було конфуціанство¹, яке отримало значне поширення у період правління династії Токугава (1603–1868 рр.).

Сучасна судова система Японії склалася у результаті конституційних реформ 1947–1948 рр. Вона включає Верховний суд (очолює судову систему, наділений широкими повноваженнями як вища судова інстанція, вищий орган конституційного нагляду та орган керівництва всіма нижчими судами), вищі, територіальні, сімейні та первинні суди.

Суди Японії є досить активними, проте більшу частину діяльності в галузі відносин приватних осіб судді присвячують примиренню, а не вирішенню справ по суті. Більше того, у традиційному суспільстві звернення до суду вважається непристойним; вирішення конфлікту, яке не призводить до втрати престижу ні одній зацікавленій особі, здійснюється шляхом обговорення, якому в разі необхідності сприятиме оточення. У процесі здійснення правосуддя відповідно до ст. 136 Цивільно-процесуального кодексу Японії суддя прагне не до ухвалення рішення, яке матиме для сторін остаточні правові наслідки, а до примирення сторін та відмови від позову. Оцінюючи статистику розгляду цивільних справ у судах, зазначимо, що в Японії подається у 10 разів менше позовів, ніж у США та Великобританії². За статистичними даними, середня кількість відмов від позову становить приблизно 50 % від загальної кількості справ³.

¹ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. — М. : Юрист, 2004. — С. 199.

² Инако Ц. Современное право Японии : пер. с яп. / Ц. Инако. — М. : Прогресс, 1982. — С. 151.

³ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М.: Междунар. отношения, 1999.- С. 375.

В Японії корпорації професійних юристів свідомо обмежують кількість своїх колег: у країні з населенням більше 120 млн чоловік налічується приблизно 2000 судів, 2100 прокурорів та понад 12 тис. адвокатів, що значно менше, ніж в інших країнах¹. Щорічно поступає на службу не більше 500 осіб — юристів. Так, японські суди значно рідше (порівняно із судовими установами США, європейських країн) призначають покарання, пов'язані із позбавленням волі, оскільки потрапляння до в'язниці є ганебним для японця, його родини, колишнього колективу².

Соціальне життя Японії не залежить від права тією мірою, як у західних країнах. Якщо країна і має сучасні правові інститути, то умонастрої та поведінка її мешканців залишаються вірними тим моделям, які були закладені у минулих століттях та пояснюються частково давнім феодализмом. Японці також продовжують бачити в праві інститут примусу, який держава використовує для нав'язування свавілля з боку правителів. Сама ідея права в їхній свідомості пов'язується з покаранням, тюрмою, а разом із цим асоціюється з юридичною роботою.

Таким чином, незважаючи на сучасну структуру і механізм функціонування, примирливий характер залишається головною характерною рисою японського судочинства, яка пов'язана з конфуціанською етикою. У зв'язку із цим до звернення у судову інстанцію японці використовують усі можливі механізми досудового вирішення конфлікту, а відповідним законом передбачено вид мирових угод. За загальною думкою, втручання судді — ознака соціального неблагополуччя, тому з метою збереження порядної репутації сторони конфлікту обирають інший шлях. На думку японців, поняття суб'єктивного права знеособлює людські відносини. У разі порушення суб'єктивних прав постраждалі всіляко прагнуть уникнути втручання судді і звертаються до послуг досвідче-

¹ Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред А. Я. Сухарев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : НОРМА, 2003. — С. 958.

² Железняк О. Н. Японская практика уголовных наказаний / О. Н. Железняк // Право и политика. — 2001. — №10. — С. 72–73.

ного посередника для реалізації своїх вимог. Тобто перевага віддається традиційній формі примирливого посередництва при вирішенні спорів¹.

Виділяють дві основні сфери для найбільш ефективного застосування примирливого посередництва вирішення спорів: спори з відшкодування збитків при дорожньо-транспортних подіях і сімейні спори. Відповідно існують два типи судової процедури: цивільне примирення і сімейне примирення. Сучасне японське право разом із судовою процедурою надає сторонам можливість вибрати спеціальну, закріплену цивільно-процесуальним кодексом Японії процедуру примирення². Орган, що здійснює цивільне примирення, — комісія примирення, до якої входять нині два примирителі, що призначаються з числа пересічних громадян (присутність юристів і експертів залежить від природи спорів). Комісії з примирення існують на території всієї Японії при судах відповідного рівня і діють на підставі «Правил процедури примирення у цивільних справах». Передбачаються такі види мирових угод: мирова угода на досудовій стадії, при досягненні якої значну роль відіграє поліція; відмова від позову і мирова угода в суді, при цьому суддя сприяє примиренню; звернення сторін з проханням до суду не виносити ухвали, але створити комісію з примирення. При цьому суддя не бере участі у засіданнях комісії, і якщо сторони не згодні з пропозиціями посередників, вони мають право протягом двох тижнів звернутися до суду, який повинен вирішити спір на підставі закону або підтвердити варіант урегулювання, запропонований посередниками.

З кінця 1950-х рр. в Японії здійснюється інтенсифікація судочинства, що передбачає проведення «попередньої підготовки» за тиждень до судового розгляду: нарада судді, прокурора і адвоката. Мета цієї наради полягає в прискоренні відправлення

¹ Поляков А. С. Японское право: аксиологические аспекты / А. С. Поляков // Актуал. пробл. держави і права : зб. наук. пр. Вип. 40 / редкол.: С. В. Ківалов та ін.; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. — О. : Юрид. л-ра, 2008. — С. 197–198.

² Япония. Как ее понять : очерки современной японской культуры / под ред. Осаму Икэно, Роджер Дж. Дэвис ; пер. с англ. Ю. Е. Бугаева. — М. : АСТ : Астрель, 2006. — С. 47.

правосуддя. Це також сприяє укладанню мирових угод на стадії досудового розгляду.

У зв'язку із цим кількість судових процесів у Японії значно менша, ніж у західних країнах¹.

Сучасна судова система КНР функціонує на основі Конституції 1982 р., а також закону про організацію народних судів 1979 р.² Судова система формується із загальних судів і складається з Верховного народного суду, місцевих народних судів (народні суди вищого ступеня, середнього ступеня та нижчі), а також спеціальних судів, наприклад військових. Завданням народних судів є «розгляд кримінальних та цивільних справ, покарання у судовому порядку злочинних елементів та вирішення цивільних спорів з метою захисту системи диктатури пролетаріату». У законодавстві закріплюється принцип незалежності судів.

При недостатній кількості судових органів, в умовах браку юридичних кадрів у забезпеченні соціального контролю, як і раніше, значну роль відіграють народні примирні комісії — своєрідні неофіційні органи «народного правосуддя»³. Зараз діють більше 500 тис. суспільних примирителів, об'єднаних у народні комісії з примирення. Їх основне призначення — вирішувати різні конфлікти у цивільних і незначних кримінальних порушеннях, а також із питань шлюбу, спадкування, житлових і земельних питань.

Таким чином, судова система Китаю має модернізовану структуру і успішно виконує завдання, спрямовані на відправлення правосуддя⁴. Примирливий характер судочинства, заснований на конфуціанській концепції праворозуміння, продовжує впливати на функціонування судової системи сучасного Китаю.

¹ Железняк О. Н. Японская практика уголовных наказаний / О. Н. Железняк // Право и политика. — 2001. — №10. — С. 73.

² Куманин Е. В. Юридическая политика и правовая система Китайской Народной Республики / Е. В. Куманин. — М. : Наука, 1990. — С. 83.

³ Перевалов Л. С. Конфуцианство и легизм в политической истории Китая / Л. С. Перевалов. — М. : Наука, 1981. — С. 114—120.

⁴ Закаморна К. О. Конституційне (державне) право зарубіжних країн: конспект лекцій : навч.-метод. посіб. / К. О. Закаморна. — Х. : 2010. — С. 140—141.

Відносно судової практики як джерела японського або китайського права необхідно зазначити, що, як і в романо-германській традиції, рішення судів офіційно не вважаються джерелом права. Законодавством Китаю закріплюється, що обов'язком судових органів є неухильне застосування законів. Проте на практиці нижчі судові органи не тільки не ігнорують, але й вважають обов'язковими до застосування рішення вищих судових органів. Так, після Другої світової війни японське право зазнало впливу американського права, проте, на відміну від США, в Японії положення загального характеру у рішеннях судів у конкретних справах не мають сили прецеденту¹. Разом з тим для забезпечення однакового тлумачення і застосування судами законів Верховний суд Японії ухвалює рішення, спрямовані на тлумачення і застосування норм Конституції та інших нормативно-правових актів.

Нагляд за законністю в Китайській Народній Республіці покладається на органи народної прокуратури, до яких належать верховні, місцеві народні прокуратури, воєнні та інші спеціалізовані прокуратури. Окрім здійснення функцій загального нагляду, прокурори підтримують обвинувачення у суді, беруть участь у розгляді деяких цивільних справ, якщо це викликано інтересами держави, проводять розслідування більш складних кримінальних справ та справ, за якими передбачені суворі міри покарання (слідчі дії при цьому проводять слідчі при прокуратурах)². В Японії прокурори проводять слідство з обмеженого кола найбільш важливих кримінальних справ, спостерігають за дізнанням та розслідуванням, які проводяться поліцією по усіх інших справах, та за виконанням кримінальних покарань. Вони порушують кримінальне переслідування, складають обвинувальний висновок, передають його до суду та підтримують там обвинувачення, а також захищають «публічні інтереси» при судовому розгляді цивільних справ.

Особливості має і адвокатська діяльність. Переважна більшість справ у японських судах першої інстанції розглядається без участі адвокатів, але на прохання особи захист обвинуваче-

¹ Инако Ц. Современное право Японии : пер. с яп. / Ц. Инако. — М. : Прогресс, 1982. — С. 132.

² Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред А. Я. Сухарев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : НОРМА, 2003. — С. 328.

ного у кримінальній справі може здійснюватися адвокатом, або обраним самостійно, або призначеним державою, якщо у обвинуваченого немає коштів оплачувати юридичні послуги. Так, у цивільному процесі малозабезпеченим також може надаватися матеріальна допомога, але вона зводиться лише до відстрочки уплати судових витрат або до призначення безкоштовного адвоката японською асоціацією правової допомоги (асоціація висуває адвоката, якщо є перспектива виграшу процесу).

До адвокатів Китаю ставляться жорсткі вимоги, головна серед них — «гаряче любити Китайську Народну Республіку». Характерним для адвокатської діяльності Китаю є те, що поряд із фахівцями високого рівня (вища юридична освіта, стаж роботи за юридичним фахом не менше двох років тощо) припускається можливість здійснення права на професію особами, які не мають юридичної освіти, а лише здобули спеціальну юридичну підготовку, отримали дозвіл департаменту юстиції провінції, міста, автономного району та пройшли дворічне стажування. Особливістю є те, що адвокатура Китаю має статус державної організації, а адвокати — статус державних службовців і не визнаються особами вільної професії, завдання яких — надання юридичної допомоги державним установам, підприємствам, громадським організаціям, народним комунам і громадянам з метою забезпечення точного виконання законів, охорони державних і колективних інтересів, а також прав і законних інтересів громадян. Як визначається у «Тимчасовому положенні про адвокатуру», адвокати у своїй службовій діяльності «повинні ґрунтуватися на фактах, керуватися законами, бути відданими справі соціалізму і інтересам народу»¹. Адвокати об'єднані в юридичні консультації, які перебувають під керівництвом органів юстиції, що здійснюють контроль за їх діяльністю.

Адвокат, що бере участь у судовому процесі, має право знайомитися з матеріалами справи, отримувати відомості від відповідних організацій і осіб. Виступаючи як захисник у кримінальній справі, адвокат має право на побачення з обвинуваченим, який перебуває під вартою, вести листування.

¹ Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учеб. для вузов / Х. Бехруз. — О. : Фенікс; М. : ТрансЛит, 2011. — С. 200.

Для зайняття посади судді, а також для того, щоб стати прокурором або адвокатом, встановлюються суворі правила відбору. Випускники юридичних факультетів японських університетів зобов'язані скласти іспити, які щорічно проводяться спеціальною комісією Міністерства юстиції. Вимоги, що висуваються цією комісією, є настільки високими, що іспити складають не більше 2-3 % осіб з претендентів.

Що стосується африканських країн, то головним призначенням традиційного судочинства вважалося забезпечення гармонії між людиною, суспільством і природою. Завдання суду полягало не стільки в тому, щоб відшукати факти, сформулювати правові норми і застосувати їх з урахуванням цих фактів, скільки в тому, щоб навести порядок так, щоб усунути заподіяне зло і відновити гармонію в общині. Гармонію можна було відновити тільки тоді, коли всі сторони упевнені в справедливому вирішенні спору.

Традиційному судочинству притаманна низка особливостей. Так, розгляд спорів проводився з урахуванням суспільного становища сторін, оскільки становище кожної особи в соціальній структурі суспільства визначало її соціальний статус, тобто обсяг прав і обов'язків залежав від суспільного становища. Крім того, правовий статус особи залежав від статевих і вікових особливостей.

Правосуддя, згідно зі звичаєвим правом, виступало як засіб примирення, а не як інструмент чіткого застосування позитивного права. Загалом традиційне правосуддя вважає за краще не вдаватися до заздалегідь установлених норм, а добиватися відновлення суспільної рівноваги, порушеної будь-яким потрясінням. Цей загальний принцип, який можна назвати традиційною юридичною парадигмою, застосовується юридичними інститутами і є характерним для традиційного суспільства¹. Таким чином, примирливий характер традиційного судочинства полягав у тому, що спірні питання вирішувалися шляхом примирення сторін. Судовий процес в африканських суспільствах також відрізнявся неформальністю, чому сприяла пріоритетність позасудового порядку розгляду спорів.

¹ Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учебник для вузов. — О. : Фенікс; М. : ТрансЛит, 2011. — С. 173.

Існували різні форми вирішення спорів. Там, де була створена структура державної влади, функціонувала судова система, судові органи на засадах дотримання юридичних процедур розглядали і вирішували ці спори, тобто здійснення правосуддя залишалося монопольним правом держави. Зазвичай ці суди утворювали ієрархію відповідно до політичної структури, апеляції надсилались від нижчих судів. В інших суспільствах з так званою «напівскладною суспільною структурою» діяла потрібна організація судової системи, а саме: сімейне правосуддя, суспільне правосуддя і правосуддя державної влади. У суспільствах із «напівелементарною структурою» правосуддя здійснювалося на основі або сімейного, або суспільного правосуддя, що йменуються арбітражем.

Арбітраж — це засіб регулювання відносин на рівні племені, племінних груп і окремих його членів. І хоча арбітраж властивий звичаєвому праву та все ще практикується і навіть непрямо визнається у деяких країнах, він відчуває неминучий вплив ідей про право та судові процедури, якими керуються сучасні офіційні суди. У цілому ж він значною мірою поступається місцем формалізованим судовій системі, яка озброєна детальними правилами розгляду справ¹. Якщо конфлікти виникають із приводу шлюбу, установлення опіки над дітьми, спадкування, землеволодіння та інших схожих прав і зобов'язань, то в їх вирішенні, як правило, беруть участь старійшини й інші впливові члени сім'ї або групи кровних родичів (наприклад, клану).

Так, наприклад, ПАР має змішану правову систему, яка поєднує елементи римсько-голландського та англійського права. Поряд із «європейською» правовою системою в ПАР співіснує африканське звичаєве право. Сьогодні з 36 млн осіб лише 16 % — нащадки вихідців з Європи. Правові спори серед корінного населення вирішуються спеціальними «місцевими судами» на підставі звичаєвого права племені банту. Водночас з падінням

¹ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов; под ред. В. А. Туманова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 342—343.

режиму апартеїду все більша кількість корінних африканців сприймає європейську правову культуру та інтегрується у сучасне суспільство¹.

Конституція цієї африканської країни передбачає незалежну та неупереджену судову владу, яка підпорядкована тільки їй. До судової системи ПАР входять Конституційний Суд, Верховний апеляційний Суд, Високі суди, суди магістратів. Окремі традиційні суди застосовують африканське звичаєве право; вони очолюються традиційними лідерами — або вождями, або старійшинами. Президент призначає суддів з числа членів адвокатури. Кримінальне переслідування від імені держави здійснюють генеральні аторнеї. Згідно з Актом про Генерального аторнея ця функція здійснюється незалежно від виконавчої влади; генеральні аторнеї призначаються Президентом ПАР та підпорядковуються лише парламенту. У нижчих судах повноваження генеральних аторнеїв делеговані публічним обвинувачам². Адвокатура поділена, як і в Англії, на дві категорії: адвокатів (аналог англійських баристерів) та аторнеїв, повірених (аналог англійських соліситорів). До середини 1990-х рр. тільки перші мали можливість вести справи у Верховному Суді. Відповідно до закону існує незалежний орган — Організація правової допомоги, яка надає юридичні послуги малозабезпеченим.

М. Г. Хаустова

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ В СТРАНАХ ТРАДИЦИОННОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ

Анализируется роль и значение юриспруденции в странах, правовые системы которых включены в традиционную правовую семью. Проведена сравнительная характеристика юридических профессий, в частности, в Японии, Китае, Индонезии и др. Определено их значение в жизни общества.

Ключевые слова: традиционная правовая семья, традиции и обычаи, конфуцианская философская концепция, примирительная процедура, судебные органы, органы прокуратуры, адвокатура.

¹ Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред А. Я. Сухарев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : НОРМА, 2003. — С. 807.

² Там само. — С. 810.

M. G. Khaustova

**THE JURISPRUDENCE IN THE COUNTRIES
OF TRADITIONAL LEGAL FAMILY**

The role and importance of the jurisprudence in countries, which are incorporated to the traditional legal family are analized in the article. The comparative characteristic of legal professions particularly in such countries as Japan, China, Indonesia and others. The importance of such professions in the life of society is determined.

Keywords: *Traditional legal family, traditions and customs, philosophy conception of Confucius, judicial bodies, prosecutors bodies, advocacy.*