

13. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение : понятие и формирование (логико-семантический анализ): автореф. дисс... канд. юрид. наук. Волгоград, 1995. 20 с.
14. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе. Советское государство и право. 1969. № 4. С. 49–56.
15. Корнев А.П. Толкование и применение норм советского административного права. Государство и право. 1971. № 1. С. 46–51.
16. Барак А. Судейское усмотрение / перевод с английского А.Ю. Лисин. Москва : НОРМА, 1999. 376 с.
17. Вопленко Н.Н. Проблемы законности и применение правовых норм. Москва : Народный учитель, 1987. 184 с.
18. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

УДК 340.1

РЕГУЛЯТИВНА ФУНКЦІЯ ПРАВА В ТРАДИЦІЙНІЙ ПРАВОВІЙ СІМ'І

Зварич Роман Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії
держави і права
(ПВНЗ «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна)

В статті проаналізовано особливості юридичного закріплення та реалізації регулятивної функції права в сім'ї традиційного права. В процесі дослідження визначено, що у традиційній правовій сім'ї регулятивна функція має дуалістичний характер завдяки регулятивним механізмам традиційних, звичаєвих та інших соціальних норм переважно у галузях приватного права та її самостійної регулятивної ролі у діяльності публічно-правових інституцій.

Висвітлено особливості зародження регулятивної функції та первинні способи її реалізації на теренах африканських держав в епоху зародження традиційного (звичаєвого) права, а саме: 1) домінування у суспільних відносинах та у свідомості африканського населення звичаю та звичаєвого права як основного регулятора суспільних відносин між ними; 2) домінування засобів колегіального (колективного) регулювання суспільних відносин над індивідуальними рішеннями, а також колективної (групової) правосвідомості над індивідуальною (особистісною); 3) динаміка регулятивної функції на індуктивних засадах – від одиничного до загального (сім'я – родина – суспільство – держава); 4) наявність первинної регулятивної функції права за повної відсутності правової доктрини (і як джерела права, і як правничої науки); 5) переплетення у процесі реалізації регулятивної функції правових норм із звичаєвими, традиційними, моральними та релігійними нормами; 6) пріоритетна спрямованість регулятивної функції африканського традиційного процесуального права на задоволення інтересів соціальної групи, а не на інтереси самих сторін спору; 7) архаїчність підходів у процесі реалізації регулятивної функції африканського права; 8) частковий

вплив постулатів християнства та ісламу на правове регулювання та реалізацію регулятивної функції права окремих африканських країн. Зроблено висновок, що потребують додаткового аналізу другий етап розвитку звичаєвого права сучасного права Африки, що проходив в умовах колоніальної залежності африканських держав та третій етап, що характеризується впливом поширення міжнародно-правових загальноновизнаних цінностей у правову ідеологію та правову систему країн Африки.

Ключові слова: регулятивна функція права, традиційна правова сім'я, правові системи держав Далекого Сходу, правові системи країн Африки.

REGULATORY FUNCTION OF LAW IN THE TRADITIONAL LEGAL FAMILY

Zvarych Roman Vasilyevich,
Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at of the Department
of Theory and History of State and Law
(WWII University of King Danylo,
Ivano-Frankivsk, Ukraine)

The article analyzes the peculiarities of legal consolidation and implementation of the regulatory function of law in the family of traditional law. In the course of the study it was recognized that in the traditional legal family the regulatory function is dualistic, thanks to the regulatory mechanisms of traditional, customary and other social norms, mainly in the fields of private law, and its independent regulatory role in the activities of public law institutions.

The peculiarities of the birth of a regulatory function and the primary ways of its realization in the territories of the African states in the era of the birth of traditional (customary) law are highlighted, namely: 1) the domination of social relations and of the consciousness of the African population as a custom and customary law as the main regulator of social relations between them; 2) the domination of means of collective (collective) regulation of social relations over individual decisions, as well as collective (group) legal awareness over individual (personal); 3) dynamics of the regulatory function on an inductive basis – from unit to general (family – family – society – state); 4) the existence of the primary regulatory function of law in the absence of a legal doctrine (and as a source of law, and as a legal science); 5) interweaving in the process of implementing the regulatory function of legal norms with customary, traditional, moral and religious norms; 6) the priority direction of the regulatory function of the African traditional procedural law to meet the interests of the social group, and not the interests of the parties to the dispute; 7) archaic approaches in the process of implementing the regulatory function of African law; 8) the partial influence of the postulates of Christianity and Islam on the legal regulation and implementation of the regulatory function of the law of some African countries. It is concluded that additional analysis requires the second stage of the development of the customary law of modern law in Africa, which took place under conditions of African colonial dependence, and the third stage, which is characterized by the influence of the spread of internationally recognized common values in the legal ideology and legal system of African countries

Key words: regulatory function of law, traditional legal family, legal systems of Far Eastern countries, legal systems of African countries.

Постановка проблеми. Основою традиційної системи права є закріплені в законодавстві звичаї та традиції, які формуючи правила поведінки людей здійснюють вагомий вплив практично на всі сфери суспільного і державного життя, тому в цьому процесі регулятивній функції права належить одна з головних ролей.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню окремих аспектів становлення та розвитку правових сімей традиційного права у своїх працях приділяли увагу І. Биля-Сабадаш, Р. Давід, М. Титаренко, В. Єрьомін, Ц. Інако, С. Погребняк, А. Рогожин, І. Сафронова, М. Страхов, Т. Кашаніна, Д. Лук'янов, Б. Страшун, О. Петришин, О. Саїдов, І. Сінціна, М. Супатаєв та інші.

Постановка завдання. Розглянути особливості юридичного закріплення та реалізації регулятивної функції в сім'ї традиційного права.

Виклад основного матеріалу. Правова сім'я традиційного права, яку ще називають традиційною правовою сім'єю, на думку С. Погребняка, Д. Лукьянова, І. Биля-Сабадаша та інших науковців, поділяється на дві групи правових систем:

1) правові системи держав Далекого Сходу (правові системи Китаю, Японії, Монголії, Кореї, Малайзії, Індонезії, М'янми (Бірма));

2) правові системи країн Африки (понад 40 держав, які розташовані на африканському континенті та Мадагаскар) [11, с. 239].

Разом з тим, попри такий поділ, вони мають спільні риси у сфері закріплення та подальшого здійснення регулятивної функції права, зокрема:

1) переважна роль звичаю як провідної форми права та як засобу закріплення регулятивної функції вказаної правової сім'ї [11, с. 239];

2) несприйняття закону як джерела права та як засобу втілення регулятивної функції права [11, с. 239];

3) несприйняття наявних державних інституцій, які сприяють реалізації регулятивної функції, недовіра до них у процесі правореалізації та правозастосування [11, с. 239];

4) ігнорування у суспільстві потреби формування професійно-юридичної правосвідомості, що обумовило незадовільний розвиток юридичної інфраструктури та правничих професій і, як результат, недостатність професійно-правового підходу до реалізації регулятивної функції права [11, с. 239].

Далі доцільно акцентувати увагу на специфіці втілення регулятивної функції на теренах країн Далекого Сходу. Серед зазначеної групи держав особливе місце належить правовій системі Китаю. Тут доцільно зауважити, що державність і право Китаю сформувались в II тисячолітті до нашої ери. При цьому, як свідчать наукові джерела, правове регулювання у рамках даної держави та оформлення регулятивної функції сформувались і виразились у вигляді таких філософсько-світоглядних та філософсько-правових течій як даосизм, конфуціанство та легізм.

Що ж стосується даосизму, то його засновником вважається Лаоцзи (VI століття до нашої ери). У його вченні можна виділити наступні ключові моменти:

1) обмежена дія регулятивної функції права на індивідуальному рівні, яка мала полягати у відмові людини та суспільства від зміни та розвитку наявного державного ладу та правопорядку (по суті – обґрунтування обмеженої дії регулятивної статичної функції зі збереженням правового порядку, який існував у визначений період, без внесення до нього змін). Зокрема, центральною науковою категорією його дослідження стало поняття «дао», яким позначались закони розвитку суспільства, людини та природи. На думку Лаоцзи, людина не повинна прагнути до активності, до зміни навколишнього світу, у тому числі й у державно-правовій сфері, бо це порушує гармонію «дао»;

2) недопущення зростання кількості правових актів, які регулюють суспільні відносини, а також самої сфери правового регулювання. З цього приводу Лаоцзи вказував: «Коли зростають закони й накази – збільшується кількість злочинів і розбійників»;

3) забезпечення соціальної рівності людей у процесі реалізації регулятивної функції. На думку Лаоцзи, всі люди рівні перед «дао» незалежно від соціального стану й багатства [1, с. 495].

Вагомий внесок у розвиток правової ідеології Китаю здійснив Конфуцій (551–479 рр. до нашої ери). В його працях «Лі цзи» («Книга ритуалів») та «Лунь юй» («Судження й бесіди») викладаються наступні ідеологічні засади:

1) утвердження в процесі реалізації регулятивної функції моральних засад суспільства, а також громадського та державного ладу. Ці засади та правила включали постулати, якими від народження і до самої смерті мав керуватися кожен член суспільства в повсякденному житті. До них належали «жень» (гуманність), «сяо» (синівська шанобливість), повага до старших і підпорядкування їм, чесність і відвертість, постійне прагнення до внутрішнього самовдосконалення. «Благородний муж завжди виходить із почуття справедливості. Це проявляється в тому, що у справах він слідує Правилам (лі), у речах скромний, завершуючи справи, правдивий...» [3, с. 122];

2) поєднання у процесі втілення регулятивної функції права взаємодії державно-владних та самоврядних засад. Зокрема, у праці Конфуція «Лунь юй» («Судження й бесіди»), належні методи управління народом і державою нерозривно пов'язані з сутністю, моральними якостями благородного мужа. Лі було не лише впорядкувальним началом суспільства, а й основою держави. Завдяки лі суспільство органічно поєднувалося з державою. При цьому особливе місце мала община (громада, спільнота). Вона вирішувала, хто наділений чеснотами, мала право вирішувати тяжби між членами общини [7, с. 117];

3) пропагування регулятивної функції права у гуманітарній сфері, результатом чого мало стати утвердження ідеї гуманізації суспільства та принципу гуманізму. На переконання Конфуція, гуманність («жень») – це найцінніша якість особи. На основі цього почуття люди повинні будувати свої відносини й дотримуватися правила «лі» [11, с. 241];

4) підтримання ідеї про соціальну нерівність. Конфуцій, на відміну від Лаоцзи, проголошує природним станом соціальну нерівність, тобто поділ суспільства на певні соціальні групи та класи. При цьому, кожна соціальна група повинна мати власні правила поведінки. Покарання за злочин, на переконання Конфуція, також повинно залежати від соціального та правового статусу особи [11, с. 241];

5) надання пріоритетності регулятивній функції традиційно-звичаєвих засад у порівнянні з регулятивною функцією права. На глибоке переконання Конфуція, «якщо керувати народом за допомогою законів і підтримувати порядок за допомогою покарань, народ прагнучим ухилятися і не відчуватиме сорому. Якщо ж керувати народом за допомогою чесноти і підтримувати порядок за допомогою ритуалу, народ знатиме сором і він виправиться» [11, с. 241];

6) заперечення юрисдикційних механізмів захисту прав людини та надання пріоритету механізмам самозахисту на основі морально-етичних засад та принципу добропорядності. На думку Конфуція, якщо за етичними уявленнями, навіть якщо якийсь інтерес людини й було порушено, це, однак, не дає їй морального права відразу звертатися до суду. Добропорядний громадянин повинен самостійно спробувати врегулювати конфлікт шляхом компромісу й часткових поступок. Той, хто звертався до суду або привселюдно обвинувачував іншого, вважався невихованою людиною [11, с. 241].

На противагу конфуціанству, в III столітті до нашої ери було сформовано таку філософсько-світоглядну та ідеологічно-правову течію, як легізм. Основоположними ідеологічними засадами, які обґрунтовували легісти, а особливо – основоположник легістичного вчення Шан Ян (390 – 338 рр. до нашої ери) у своїй праці «Шан цзюнь шу» («Книга правителя області Шан»), стали наступні:

1) пріоритет правового регулювання над традиційно-звичаєвим, а регулятивної функції права – над аналогічною функцією звичаєвого права. Це проявилось у формулюванні: «Порядок і сила створюються законом» [11, с. 242].

2) метою правового регулювання та його регулятивної функції є рівнозначне застосування закону до всіх суб'єктів, незалежно від їх соціального статусу (на відміну від конфуціанців). Закони, на думку легістів, повинні застосовуватися до всіх незалежно від соціального статусу й багатства: «Якщо правити державою на підставі закону, то застосовувати його до всіх. Якщо громадяни не дотримуються законів, до них необхідно вживати жорсткі, але справедливі санкції. Однак погляди легістів були далекими для більшості людей, суперечили психології члена громади, який був під впливом члена патронімії з системою підпорядкування старшому поколінню, тому їх вчення й не стало панівним у Китаї [11, с. 242];

3) втілення реформізму у правовому регулюванні та забезпечення за допомогою регулятивної правової функції пріоритету законодавчих санкцій над моральними переконаннями. При цьому, полемізуючи з конфуціанцями, Шан Ян говорить про те, що однієї лише гуманності або справедливості недостатньо для ефективного керівництва державою. Необхідно, щоб правитель спирався на єдині та обов'язкові для всіх закони. Саме за допомогою закону можливе проведення значних економічних і політичних змін. Тому легісти пропагували верховенство закону [12];

4) забезпечення через правове регулювання та регулятивну функцію беззастережного підпорядкування закону самого глави держави. На думку Шан Яна та легістів, правитель, як творець законів, хоча і наділяється необмеженою владою, але й сам має дотримуватися своїх законів [12].

Попри традиціоналізм та багату філософсько-правову традицію, сучасна правова система Китаю все ж таки зазнала впливу інших правових сімей. В основі таких трансформацій лежала спрямованість вказаної правової системи на упорядкування, модернізацію та розвиток законодавства Китайської народної республіки (далі – КНР). Зокрема, внаслідок реформ у Китаї склалася система сучасного права і законодавства, що поєднує ознаки традиційної правової системи, ознаки соціалістичного права, певні регулятивні механізми, які запозичені з романо-германської правової сім'ї (насамперед, у сфері регулювання економіки та виробництва). Це проявлялось у тому, що у 1978 р. була прийнята Конституція КНР, яка стала основою відновлення правової системи КНР після «культурної революції». У 1979 р. були прийняті Кримінальний і Кримінально-процесуальний кодекси, закони про організацію місцевих органів влади й управління, народних судів і народних прокуратур, Закон про спільні підприємства з китайським та іноземним капіталом. Надалі господарське законодавство стало переважаючою галуззю права КНР за кількістю нормативних актів (70% чинних актів). У першу чергу приймалися акти, спрямовані на створення ефективного державного механізму й посилення боротьби зі злочинністю. У 1986 р. були введені в дію Загальні положення цивільного права, що включали загальні інститути й норми цивільного права (щось на зразок Загальної частини Цивільного кодексу). Для регулювання окремих цивільно-правових інститутів ухвалювалися окремі закони, зокрема закони про товарні знаки, патенти, спадкування, авторське право тощо. У 1982 р. як експериментальний був прийнятий Цивільно-процесуальний кодекс КНР, а в 1991 р. він був прийнятий у новій редакції як постійний. У 1989 р. був прийнятий Адміністративно-процесуальний кодекс КНР. У 1994 р. у Трудовому кодексі КНР кодифіковано трудове законодавство. Починаючи з 1979 р. набула чинності значна кількість нормативних актів у сфері охорони довкілля. У 1996 р. вийшла нова редакція Кримінально-процесуального, а у 1997 – Кримінального кодексу КНР. Нові кодекси були розраховані на вищий рівень правової грамотності населення. У 2000 р. був ухвалений Закон КНР про правотворчість, який регулює порядок прийняття правових актів різними законодавчими й адміністративними органами, а також визначає сфери здійснюваної ними правотворчості [12; 5, с. 23].

Власні неповторні особливості також має правова система Японії з притаманною лише їй специфікою правового регулювання та втілення регулятивної функції. У сучасний період вона також модернізувалась під впливом романо-германської та англо-американської правових сімей. Серед її особливостей можна вивести наступні:

1) втілення правотворцями за допомогою регулятивної функції чіткої ієрархії нормативно-правових актів, яка властива романо-германській правовій сім'ї. Це проявляється у тому, що джерелами сучасного японського права визнаються нормативно-правові акти, міжнародні договори тощо. Конституція є головним законом країни й ніякі інші нормативні акти, що повністю чи частково суперечать її положенням не мають законної сили. Міжнародні договори й встановлені норми міжнародного права також визнаються джерелами права. При укладенні урядом міжнародних договорів залежно від обставин обов'язковим є попереднє або подальше схвалення їх парламентом. Вважається, що встановлені норми міжнародного права мають вищу юридичну силу у порівнянні з законом. Наступною сходинкою в ієрархії джерел є закони, що приймаються тільки парламентом – вищим органом державної влади та єдиним законодавчим органом держави. Урядові укази приймаються кабінетом міністрів на виконання положень Конституції та законів і не можуть їм суперечити. Муніципальні збори префектур, міст, селищ і сіл у межах компетенції, визначеної законом, можуть приймати нормативні акти місцевого значення – положення [12; 6, с. 132];

2) забезпечення при допомозі регулятивної функції права часткового сприйняття цінностей англо-американської правової сім'ї. Однак тут слід зауважити, що зазначені засади набували істотного поширення до II світової війни, коли правовий прецедент розглядався як джерело права та відзначався загальною обов'язковістю. Проте, попри значний вплив загального права на розвиток правової системи Японії після II світової війни, рішення судів із конкретних справ вже не мають обов'язкової сили прецеденту [12; 6, с. 132];

3) гармонійне поєднання традиціоналізму і новаторства через регулятивну функцію та механізм правового регулювання. На думку Ц. Інако, це проявляється й у тому, що звичаї так само визнаються джерелами права. Зокрема, Загальне положення про закони 1898 р. вказує: «Не порушує публічного порядку і добрих традицій, звичаїв у випадках, передбачених законом, або з питань, не врегульованих законом, і має силу, однакову із законом» [12; 6, с. 132];

4) утвердження за допомогою регулятивної функції права основоположних засад абстрагування населення від державних справ у публічному праві. Як зауважує Ц. Інако, у сфері публічного права відбувається викривлення змісту багатьох західних інститутів, що зумовлено небажанням японців втручатися в державні справи. Можлива для Японії й ситуація, коли замість вибулого депутата парламенту обирають його дружину чи сина, незалежно від їх особистих якостей. Ось чому близько 25% парламентських місць передається «у спадщину». Не маючи уявлення про японську правосвідомість і культуру, західний дослідник не зрозуміє ситуацію фактичного монопартійного режиму ліберально-демократичної партії, який існував майже сорок років (1955-1993 рр.) в умовах законодавчо закріпленої багатопартійності й вільних виборів [6, с. 132; 10, с. 513];

5) домінування регулятивної функції звичаїв над регулятивною функцією права у сфері приватного права. Це обґрунтовується тим, що у сфері приватного права теорія також багато в чому не збігається з юридичною дійсністю. Як зауважує Ц. Інако, наявність розвиненого законодавства за західними зразками й створення сучасної системи судочинства не змінили традиційної правосвідомості більшості громадян. Японці продовжують бачити в праві насамперед апарат примусу, що використовується державою для нав'язування волі правителів, а не засіб досягнення справедливості між

громадянами. Реальні цивільно-правові відносини багато в чому регулюються не законодавством, а звичаєвим правом або іншими соціальними нормами [6, с. 132];

б) особливе місце «гирі» у системі праворозуміння та правозастосування в японському праві, що також втілюється і через регулятивну функцію права. На думку Ц. Інако, «гирі» діють тільки між особами, які вступають у постійні міжособистісні відносини й мають на меті їх збереження і зміцнення, тобто обмежуються за колом осіб у своїй юридичній силі [12; 6, с. 132; 4, с. 138].

Визначальні риси також має правове регулювання та втілення у його рамках регулятивної функції в країнах Африки та Мадагаскару. З даної проблематики слід відзначити, що С. Погребняк, Д. Лукьянов, І. Биля-Сабадаш та інші у розвитку правових систем країн Африки вирізняють три основні етапи: 1) зародження і формування традиційного африканського права (до XIX століття); 2) розвиток звичаєвого права в умовах колоніальної залежності африканських держав (XIX – середина XX століття); 3) розвиток сучасних правових систем в умовах становлення державної незалежності (з другої половини XX століття – до сьогодні) [12, с. 256].

Згідно з вказаними етапами також відбувалось і формування та розвиток правового регулювання та регулятивної функції в рамках правових систем країн Африки.

Якщо висвітлювати особливості зародження регулятивної функції та первинні способи її реалізації на теренах африканських держав в епоху зародження традиційного (звичаєвого) права, то тут доцільно виокремити наступні особливості:

1) домінування у суспільних відносинах та у свідомості африканського населення звичаю та звичаєвого права як основного регулятора суспільних відносин між ними. Отже, на даному етапі регулятивна функція звичаю підміняла право. При цьому, традиційне право африканських народів протягом століть являло правила поведінки, що ввійшли у звичку в силу багаторазового повторення протягом тривалого часу. Розглядувана правова система має багато цікавих особливостей і характерних рис, зрозуміти які можна лише знаючи соціальну структуру африканського суспільства [8, с. 212];

2) домінування засобів колегіального (колективного) регулювання суспільних відносин над індивідуальними рішеннями, а також колективної (групової) правосвідомості над індивідуальною (особистісною). Це ознаменувало пріоритет колегіальних (в тому числі громадських та родинних) регулятивних засад над особистісно-індивідуальними. Це пояснюється тим, що основною соціальною одиницею африканського суспільства був не окремий індивід, а громада, об'єднана за родинними національними ознаками. Лише спільними зусиллями вона могла вижити в умовах нерозвиненості знярядь праці, агресії інших племен чи подолання стихійного лиха. Інтереси особи були цілком підпорядковані інтересам громади. Внаслідок подібної соціальної організації суспільства правила поведінки, що виникали, також відбивали інтереси всієї громади, а не окремих її жителів [11, с. 257].

Крім того, Р. Давид зауважив, що інтереси африканців завжди зосереджувалися на групах (триба, каста, село і так далі), узятих поза часом, а не на їх більш мінливих елементах, як-от індивід чи родина [2, с. 379];

3) динаміка регулятивної функції на індуктивних засадах – від одиничного до загального (сім'я – родина – суспільство – держава). Тобто відбувалось збереження на родинному та сімейному рівні та подальша передача в усній формі звичаїв, які визначають особливості регулювання суспільних відносин у рамках родини, суспільства та держави. Саме цим обґрунтовується той факт, що звичаєве право мало неписаний характер. Як зазначав Р. Давид, правила поведінки передавалися з покоління в покоління у формі усних переказів, розповідей про вирішені казуси, юридичних за змістом прислів'їв і приказок, а також у вигляді конклюдентних дій [2, с. 379];

4) наявність первинної регулятивної функції права за повної відсутності правової доктрини (і як джерела права, і як правничої науки). Як зауважив Р. Давид, посилаючись на англійського юриста А. Еллота, що африканське звичаєве право не знало юридичних праць [2, с. 379];

5) переплетення у процесі реалізації регулятивної функції правових норм зі звичаєвими, традиційними, моральними та релігійними нормами. Як зазначили Р. Давид та К. Цвайгерт, норми права були тісно переплетені з іншими соціальними регуляторами – мораллю і релігією. Їх реалізація була більшою мірою забезпечена повагою до традицій предків і страхом перед надприродними силами, ніж побоюваннями негативних юридичних наслідків для правопорушника [2, с. 335];

6) пріоритетна спрямованість регулятивної функції африканського традиційного процесуального права на задоволення інтересів соціальної групи, а не на інтереси самих сторін спору. Як зазначають С. Погребняк, Д. Лукьянов, І. Биля-Сабадаш та інші специфіка африканського права у порівнянні з правовими системами Заходу, виявляється також в юридичному процесі, необхідність у якому виникала в разі правового спору або здійснення правопорушення. Завдання органів, які розглядали спори в африканських громадах, – примирити сторони для забезпечення єдності та згуртованості всієї соціальної групи. Усі сторони конфлікту повинні піти на компроміс і бути впевненими в справедливості такого рішення. Тільки після цього конфлікт забувався, а його учасники продовжували спільно трудитися на благо всієї громади, не вдаючись до розбрату та її розколу [11, с. 258];

7) архаїчність підходів у процесі реалізації регулятивної функції африканського права. Однак, на думку Т. Кашаніної, такий архаїзм має свої переваги для даної правової системи, зокрема: а) воно не являло собою звід правил, нав'язаних зверху, а було невіддільною частиною свідомості народу; б) архаїчне право виражало закономірності, що існують у суспільстві, і давало відчуття цілісності життя, впевненості в тому, що правові рішення становлять частину всесвітньої гармонії; в) архаїчне право відзначалося добровільністю й масовістю виконання, оскільки ґрунтувалося на переконаності в належному характері правил поведінки та на звичці їх дотримуватися; г) оскільки воно мало усний характер, то було доступне всім; д) винесення судового рішення було етапом процесу примирення, і питання про те, хто правий і хто винуватий, не ставилося на перше місце. Архаїчне право було засобом, щоб тримати людей разом, інструментом їхнього примирення, і сприймалося як процес посередництва, спосіб спілкування. До появи розвиненого права було більше простору для вираження переконань і думок людей, а самому архаїчному праву не був властивий формальний характер: воно було досить пластичним, мовби живим законом [9, с. 234–235; 11, с. 259];

8) частковий вплив постулатів християнства та ісламу на правове регулювання та реалізацію регулятивної функції права окремих африканських країн. Як зауважила Т. Кашаніна, традиційне африканське право вперше зазнало активного зовнішнього впливу у зв'язку з приходом до Африки християнства й ісламу. Християнство почало поширюватися в IV столітті з Ефіопії, іслам – трохи пізніше – з XI століття, у Північній і Західній Африці. Релігія принесла із собою не лише віру й культу, а й свою систему права, яка багато в чому не відповідала звичаєвому праву африканських народів. Однак це не спричинило відмову від норм традиційного права, воно лише намагалося пристосуватися до нових систем права. Проте християнство й іслам сприяли руйнуванню першооснови традиційного права – віри в надприродні сили й магію, якими протягом століть було оповите звичаєве право [9, с. 234–235; 11, с. 259].

На другому етапі свій розвиток звичаєве право та окремі елементи сучасного права Африки проходили в умовах колоніальної залежності африканських держав.

У XIX столітті розвинені європейські держави майже цілком колонізували Африканський континент, перетворивши його на сировинний придаток, внаслідок чого африканські народи були позбавлені права самостійно визначати зміст і форму свого права [14, с. 148; 11, с. 259]. Для даного етапу характерними рисами правового регулювання та регулятивної функції виступали:

1) примусова рецепція романо-германського та англо-американського права та примусове утвердження їх основоположних засад. Зокрема, французьке право було введено в африканських колоніях Франції та на Мадагаскарі; бельгійське право – у Конго; португальське право – в державах Ангола та Мозамбік; загальне право – в англійських колоніях; голландське – у Південній Африці. Разом з тим, Ліберія реципіювала загальне право Англії та США [14, с. 148; 11, с. 259–260];

2) подальша взаємодія традиційного та реципіюваного права, що позначилося на дуалізмі регулятивної функції. Внаслідок цього відбулось становлення нових галузей права, а також зміна і пристосування звичаєвого африканського права до нових суспільних відносин. На офіційному рівні сімейні, земельні, спадкові та спадкові відносини підпадали під дію африканського звичаєвого права. Це ж стосувалось і права процесуального, оскільки були збережені суди, що склалися з місцевих старійшин і поширювали свою юрисдикцію на корінних африканців [14, с. 148; 11, с. 260].

На третьому етапі трансформація регулятивної функції відбувалась уже під впливом поширення міжнародно-правових загальноновизнаних цінностей у правову ідеологію та правову систему країн Африки. Зокрема, застосувавши закріплене в Статуті ООН право націй на самовизначення, африканські країни проголосили незалежність (Єгипет – у 1952 р., Марокко, Судан і Туніс – у 1956 р., Конго, Нігерія й Сенегал – у 1960 р., Танганьїка – у 1961 р., Алжир – у 1962 р., Занзібар – у 1963 р.) [11, с. 260; 15, с. 108; 13, с. 340].

Висновки. Таким чином, дослідження проблем юридичного закріплення та реалізації регулятивної функції в сім'ї традиційного права дає підстави зробити висновки, що у правових сім'ях традиційного права регулятивна функція права має дуалістичний характер. Це проявляється у тому, що, з одного боку, вона підміняється аналогічними регулятивними механізмами з боку традиційних, звичаєвих та інших соціальних норм переважно у галузях приватного права або гармонійно з ними поєднується. З іншого боку, регулятивна функція права у рамках правових сімей традиційного права відіграє самостійну роль переважно у випадках, коли мова йде про регулювання діяльності публічно-правових інституцій.

Список використаних джерел:

1. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / рук. науч. проекта Г.Ю. Семигин. Москва : Мысль, 1999. Т. I.: Античный мир и восточные цивилизации. С. 683–688.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности / пер. с фр. Москва : Междунар. отношения, 1996. 400 с.
3. Духовная культура Китая : Энциклопедия : в 5 т. / гл. ред. М.Л. Титаренко : Ин-т Дальнего Востока РАН. Москва : Вост. лит., 2006. Т. 4. С. 122.
4. Еремін В.Н. История правовой системы Японии / отв. ред. А.А. Кириченко. Москва : Рос. полит. энцикл. (РОССПЭН), 2010. 293 с.
5. Инако Ц. Право и политика современного Китая / пер. с япон. Москва : Прогресс, 1978. 295 с.
6. Инако Ц. Современное право Японии / пер. с япон. Москва : Прогресс, 1981. 270 с.
7. Историческая мысль. Политическая и правовая культура / отв. ред. М.Л. Титаренко и др. 2009. С. 117.

8. История государства и права стран Азии и Африки. *Очерки* / А.И. Рогожин, И.П. Сафронова, Н.Н. Страхов. Москва : Юрид. лит., 1964. 254 с.
9. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. Москва : Юристъ, 1999. 335 с.
10. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : в 4 т. / отв. ред. Б.А. Страшун. Москва : Норма-Инфра-М, 2001. Т. 4. Часть Особенная : страны Америки и Азии. 656 с.
11. Порівняльне правознавство : підручник / за заг. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2012. 272 с.
12. Правові сім'ї релігійного, звичаєвого та традиційного права. URL: https://www.naiu.kiev.ua/files/kafedru/tdp/pss_4.doc.
13. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). Москва : Юристъ, 2000. 448 с.
14. Сеницына И.Е. Обычай и обычное право в современной Африке : История изучения. *Кодексы обычного права*. Москва : Наука, 1978. 285 с.
15. Супатаев М.А. Право в современной Африке (основные черты и тенденции развития). Москва : Наука, 1989. 175 с.

УДК 342.9

ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ І ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Зубрицький Микола Іванович,
кандидат юридичних наук,
заступник начальника
Департаменту – начальник управління
організаційно-аналітичного
забезпечення діяльності керівництва
Департаменту забезпечення діяльності
керівництва (Генеральна прокуратура
України, м. Київ, Україна)

У статті проаналізовано нормативно-правове регулювання юридичної відповідальності. Висвітлено практичні проблеми правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців: відсутність єдиного нормативно-правового акта, який спрямований на регулювання дисциплінарної відповідальності державного службовця; необхідність розширення системи дисциплінарних стягнень, зокрема тих, що мають матеріальний характер (штраф, зменшення заробітної плати); наявність у списку дисциплінарних правопорушень дій, які за своєю правовою природою не є дисциплінарними правопорушеннями. Зроблено висновок щодо проблем правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців, що найбільш проблематичною є правове регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців. Підкреслено, що однією з головних проблем кваліфікації неправомірних дій державних службовців є відсутність визначення поняття «державний службовець» у більшості нормативно-правових актів, а також не досягнуто єдності у