

## ВПЛИВ ЗВИЧАЄВОЇ ТА КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ПРАВОВИХ КУЛЬТУР НА ФОРМУВАННЯ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ ДЕРЖАВ ЛАТИНСЬКОЇ АМЕРИКИ



**О. РАФАЛЮК**

*кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник  
відділу теорії законодавства  
(Інститут законодавства  
і порівняльного правознавства  
при Уряді Російської Федерації, м. Москва)*

Утворення сучасних правових систем відбулося в результаті тривалого і складного суспільно-історичного процесу під впливом багатьох факторів. Не можна не враховувати ролі правової культури як одного з основних елементів, що впливають на становлення і розвиток національних правових систем. Стосовно давніх народів або держав, що формуються, навряд чи можна говорити про «правову культуру» в сучасному її розумінні. У цьому контексті під правовою культурою мається на увазі сукупність правових норм, правових уявлень та ідей, а також інших соціальних регуляторів, що формують правосвідомість і регулюють поведінку соціальних груп та окремих особистостей.

До кінця XV ст. у стародавніх племен, що населяли територію сучасної Латинської Америки, склалося самобутнє індіанське право. Завоювання й освоєння Америки іспанськими і португальськими колонізаторами, яке тривало майже чотири століття — з кінця XV до кінця XIX ст., перервало формування власних правових систем у індіанських народів. Конкістадори не лише зруйнували давні цивілізацію та державність індіанців, а й знищили цінні пам'ятки індіанської писемності. Тому основні відомості про державно-правовий устрій в індіанців наука черпає з творів самих конкістадорів та іспанських хроністів, які відвідали Америку незабаром після її завоювання [2, с. 175].

Давнє право доколумбової Америки, як і право інших стародавніх цивілізацій, розвивалося в тісній взаємодії з іншими соціальними регуляторами — релігією, міфологією, звичаями та традиціями. До того ж найважливішим джерелом права у майя, ацтеків та інків іспанський хроніст Ф. Клавіхеро називає звичай. Згодом у правовій латиноамериканській літературі сукупність норм звичаєвого права, що ведуть свою історію з давнини, стали називати звичайним правом (*derecho consuetudinario*) [2, с. 176]. Уявлення про систему соціального регулювання у стародавніх племен склалися з розуміння індіанців

© О. РАФАЛЮК, 2012

необхідності дотримання заборон, встановлених у племені, ставлення до тих чи інших установок. Майя, наприклад, було властиве почуття справедливості та відповідальності перед членами своєї групи. У разі скоєння проступку винному як покарання призначалося сто ударів батогами. Порушник отримував двадцять п'ять ударів протягом чотирьох днів. Винний, однак, не ізолювався від суспільства і повинен був щодня самостійно приходити на місце виконання покарання. Відповідальність за явку покладалася безпосередньо на нього. Якщо порушник не з'являвся на місце виконання покарання, вся спільнота вважала його ізгоєм, і кожен міг вбити його. Таке почуття групової солідарності становило одну з характерних рис стародавніх майя [6, с. 34].

Стародавнє право ацтеків, яке було сукупністю норм і звичаїв, що регулювали життя осіб і соціальних груп, які становили плем'я, не відрізнялося за своїм змістом від права інших народів доколумбової Америки. Всі вони визнавали за джерела, що мають однакове значення і силу, звичаї, правові та релігійні приписи [8, с. 71–85]. Відмінності полягали в багатстві і диференціації правових норм. У таких племенах, як тольтеки, кечуа, майя-кіче й ірокеси, існували різноманітні юридичні норми, в інших — правові приписи були поглинуті звичаями, які регулювали різні сторони життєдіяльності. Стародавнє право ацтеків було спрямоване на припинення кримінальних діянь. Рід був основою соціального регулювання. У зв'язку з цим особливе значення надавалося діянням, які могли порушити внутрішній порядок племені, поставити під загрозу життя його членів [8, с. 71–80]. У процесі еволюції та розвитку родових відносин солідарна відповідальність групи, до якої належав винуватець, була замінена індивідуальною відповідальністю. Вид покарання не залежав від того, яке розпорядження було порушено — закону, звичаю або релігії, тому що всі ці елементи мали однакові силу та значення. Відповідальність за скоєне діяння не залежала від наміру винуватця. Психологічний елемент злочину був невідомий стародавньому періоду. Злочинність діяння залежала від того, чи порушує воно спокій, безпеку і добробут спільноти. Обтяжуючі або пом'якшуючі обставини майже не мали значення при призначенні покарання. Соціальне положення також не впливало на суворість покарання, тому що відносини в племені будувалися на основі рівності. Існувало два випадки, що виключали відповідальність за скоєне діяння:

1) якщо людина взяла два або три качана кукурудзи для втамування голоду, не попередивши хазяїна;

2) якщо солдат під час війни заволодів зброєю та одягом супротивника.

Родові інститути спільної відповідальності племені, до якого належали порушник і потерпілий, інститути мирової угоди та особистої помсти зникли в епоху конквісти, але все-таки, вони справляли певний вплив на подальший правовий розвиток. Один з таких пережитків — санкції, які застосовувалися до злодія, що вперше вчинив крадіжку, а цінність вкраденого не була значною: він звільнявся від покарання за умови повернення потерпілому викраденої речі або іншої, еквівалентної першій. Якщо траплявся рецидив, повернення вкраденої або аналогічної речі було вже не достатньо, і злодій йшов на службу до потерпілої сторони під ім'ям «тлакотлі» на термін, що був необхідний для відшкодування збитків. Після роботи протягом встановленого терміну винуватець отримував свободу. Злочинними вважалися діяння проти [8, с. 74–75]:

1) власності (крадіжка, вимагання, захоплення);

- 2) особистості (вбивство, тілесні ушкодження, продаж малолітніх та відмова від них, покинення людей похилого віку);
- 3) честі (перелюб, згвалтування);
- 4) цивільного стану (нелегальний шлюб, непостійні позашлюбні зв'язки);
- 5) громадської безпеки (пожежа, руйнування мостів, доріг і акведуків);
- 6) безпеки засобів пересування (створення перешкод для торговців і перевізників);
- 7) громадського здоров'я (отруєння або засмічення води);
- 8) безпеки племені (зрада);
- 9) колективного миру (порушення договорів, укладених із сусідніми племенами);
- 10) публічної влади (бунт, узурпація влади);
- 11) релігії (зневажання бога, надання фальшивих доказів).

Більшість таких злочинів були загальними для стародавніх міст Теночтілана, Тлакопана і Тескоко, що пояснюється обміном ідеями, звичаями між племенами в результаті воєн, торгівлі, укладання шлюбних союзів.

Судовий процес у ацтеків мав жрецько-магічний характер [8, с. 79–80]. Доказами слугували показання свідків, зізнання, прикмети, клятви. Жерці до судового розгляду запитували «думки богів» про вчинене і тільки потім приступали до «правосуддя». Для стародавнього процесу були характерні відкритість та публічність. Розгляд характеризувався швидкістю, викликаного нескладністю правових настанов і обов'язком суддів «не затягувати» розгляд справ. При розгляді кримінальних справ були присутні кривдник і потерпілий, а також ті спільноти, до яких вони належали. У тих випадках, коли розгляд міг заподіяти шкоди потерпілому, викликали його представника. Така практика використовувалася досить часто коли вирішувалися конфлікти, що виникали між кланами. У призначений день на суд з'являлися представники від сторін, які висловлювали аргументи представників. Суди для таких випадків завжди були колегіальними. Існували суди звичайні та спеціальні. У кожній родовій общині (яка називалася кальпуллі — *calpulli*) незначні спори вирішувалися посадовими особами (*centectlapixque*), що підпорядковувались главі клану — кальполеку (*calpolec*). Рішення посадових осіб могли бути оскаржені кальполеку, крім випадків, коли накладалося суворе покарання, яке мало бути визначене місцевою Радою старійшин. Коли справа, кримінальна чи цивільна, виходила за межі кальпуллі, зачіпаючи інтереси будь-якого з чотирьох районів (*barrio*), суд за першої інстанції здійснювали теуткліси (*teutctlis*), які обиралися жителями щорічно. Для перегляду справа передавалася на розгляд колегіальному суду, що складався з трьох членів. Одним з них був голова району. Порушення, які ставили під загрозу безпеку племені, його жителів або зачіпали суспільні інститути (дороги, акведуки, ринки, мости чи школи), розглядалися на Раді племені (*Consejo tribal — cihuacoatl*). Рада племені вирішувала спори, що виникали між кальпуллі, наприклад, межові.

Для вирішення справ у торгівлі або військовій сфері існували спеціалізовані суди. Посадові особи, які виконували судові функції, крім того, мали законодавчі та виконавчі повноваження. Здійсненню правосуддя сприяли «допоміжні» інститути — текітлатокіс (*tequitlatoquis*), або служителі пошти, які сповіщали сторони; топіл'іс (*topillis*) або судові виконавці, а також тепозітли (*tepozitl*), або глашатаї, які повідомляли публічно про вирок [8, с. 81–85].

Правові настанови у сфері цивільного права не збереглися після конквісти. Про цивільні правовідносини можна судити здебільшого з розвитку торговельних відносин. Історичні джерела свідчать про активний розвиток торгівлі у стародавнього населення Латинської Америки. Торгівля мала місце між різними спільнотами, кожна з яких спеціалізувалася на своїх гончарних виробках і місцевих товарах. Торгівля у майя була розвинена настільки широко, що іспанський хроніст Д. де Ланда навіть вважав її заняттям, «до якого вони найбільш схильні» [3, с. 144]. Спочатку торгівля відбувалась в примітивній формі та являла собою простий обмін. Потім функцію грошей в їх рудиментарному стані виконували кукурудза, деякі види тканин, зерна какао, шматочки золота. Згодом «натуральні» гроші замінили монетами з міді у формі літери «Т». Торговці об'єднувалися в особливе співтовариство, очолюване Радою. Торговців, що були членами цього товариства, називали потчеками (*potcheca*). Їм надавалися особливі привілеї: звільнення від сільськогосподарських робіт і право судитися у своїх станово-професійних судах. Потчеки мали власних богів, яким вони поклонялися під час подорожей [8, с. 65–69].

Відкриття Америки в 1492 р., а потім її захоплення та освоєння іспанськими та португальськими конкістадорами, сприяли насадженню континентальній правовій культурі, заснованій на римській правовій традиції. З цього приводу М. Гарсія-Гаррідо, відомий іспанський романіст, зауважив: «Конкіста і колонізація Америки Кастильським королівством знаменували собою початок того впливу, який римське право справляло на чинне право Нового Світу» [1, с. 5]. «...Не можна забувати ці чотири століття історії (XV–XIX ст.)», – продовжує він, – «протягом яких в Америці переважали романістична культура і знання, завезені на нові землі іспанцями та португальцями» [1, с. 5].

Сформоване в колоніях право було суперечливим і складним. Його основу складало феодалне право Іспанії та Португалії, яке відрізнялося партикуляризмом. У Кастилії, наприклад, діяло безліч збірників права, багато з яких сходили до римського права та законодавства вестготів<sup>1</sup>. Основними джерелами кастильського права XV і XVI ст. були наступні: «Постанови кортесів в Алькала-де-Енарес» 1348 р., видані при Альфонсо XI; «Закони Торо» 1505 р., видані за правління королеви Хуани; «Королівське фуеро» та «Сім партід» короля Альфонсо X Мудрого; «Нове зібрання» 1567 р., опубліковане в період правління королів Карлоса I і Філіпа II [1, с. 5].

Особливо важливу роль у розвитку права колоній відіграли «Сім партід» і «Королівське фуеро» (або «Фуеро реаль»). «Сім партід» представляли собою всеосяжну кодифікацію, створену в Кастилії в 1256–1263 рр., яка заклала основи національного іспанського права. Кодифікація складалася з семи частин (звідси і назва збірки), кожна з яких була присвячена певній сфері правового регулювання. Деякі розділи були переробкою норм римського або канонічного права. «Сім партід» не тільки мали істотний вплив на розвиток власне іспанського законодавства, а й довгий час безпосередньо застосовувалися як основне джерело права спочатку в іспанських колоніях в Латинській Америці, а потім у незалежних державах, які там виникли. Про унікальність «Семи партід» свідчить факт, що прийняті як основні джерела права в Іспанській імперії,

<sup>1</sup> Щодо проблеми впливу римського права на право Латинської Америки див. праці [9, с. 139–150; 10, с. 7–12; 11; 12, с. 222–277; 13; 14; 15, с. 69].

починаючи з XVI ст., вони зберігали свій вплив в іспанських колоніях Нового світу аж до відокремлення цих колоній та створення там сучасних кодексів [16, с. 27].

У 1255 р. з метою уніфікації законодавства у Кастильському королівстві королем Альфонсо X Мудрим було створене «Королівське фуеро». Цей документ бере свій початок у «Фуеро Хузго»<sup>1</sup> і в місцевих Фуеро<sup>2</sup>, відображаючи особливості кастильського права. У ньому також присутні різні римські юридичні казуси [1, с. 6–7].

У колоніальний період в Латинській Америці діяли також зведення колоніального права, розроблені за наказом іспанських королів Радою у справах Індій – вищою законодавчою, виконавчою і судовою установою, яка проводила колоніальну політику Іспанії на континенті в XVI–XIX ст. Серед зведень колоніального права відомі: Кодекс Овандо<sup>3</sup> [10], Судебник Енсінаса<sup>4</sup> [15], Зібрання законів королівств Індій<sup>5</sup>. Крім того, застосовувалися норми звичаєвого права. Так, згідно із Зібранням законів королівств Індій, спочатку слід було звертатися до Зібрання, потім до законів, не скасованих ним, а потім, у разі виникнення лакуни в праві, – до «Партід». Бралися до уваги звичаї індіанців, в тій мірі, в якій вони не суперечили законам Зібранню..., а також нормам моралі [1, с. 8]. У спеціальному акті від 6 серпня 1555 р. приписувалося дотримуватися «законів і добрих звичаїв, які з давніх часів індіанці використовували для свого доброго управління», але за умови, «що вони не суперечать священній релігії та законам» [7, с. 218]. У Королівській Седулі 1549 р. йшлося про те, що судді, рехідори та інші чиновники розглядають справи індіанців «на їх манер і згідно з їх звичаями» [5, с. 65]. Отже, іспанська та португальська влада не тільки санкціонувала звичаї індіанців, а й прямо включала деякі з них у колоніальне право. Не можна не визнати того, що колонізатори зіткнулися зі стійкістю деяких традиційних інститутів та місцевих звичаїв і змушені були визнати їх. Наприклад, був узаконений подушний податок індіанців – трибуто. Деякі правові звичаї створювалися в самій системі колоніального управлін-

<sup>1</sup> «Фуеро Хузго» – давньокастильська версія вестготського зведення права, створена в кінці 40-х рр. XIII ст. за наказом короля Фернандо III Святого, Батька Альфонсо X Мудрого.

<sup>2</sup> Фуеро – зведення місцевого права, широко поширені на території Піренейського півострова. Спочатку були короткими грамотами із записом привілеїв, що надавалися королем або іншим сеньйором місту, яке він заселяв (так звані «короткі фуеро»). З 1189 р. відомі «докладні фуеро» – гігантські зведення, що включали до 1000 статей і більше. Першим і найбільш відомим з них є фуеро Куенки.

<sup>3</sup> Король Кастилії Філіпп II доручив Раді у справах Індій створити Зведення законів. Відповідальним за виконання цього доручення був призначений Хуан де Овандо, голова Ради. При складанні Зведення Овандо спирався в першу чергу на «Партіди». Книга I Кодексу мала настанови про духовне управління справами Індій та право королівського патронату над іспанськими колоніями Нового Світу. Книга II регламентувала обов'язки губернаторів і Ради у справах Індій. Книга III Кодексу була присвячена організації правосуддя. Від подальших книг залишився лише попередній план, згідно з яким, Книга IV мала бути присвячена правовому статусу іспанців в Новому світі, Книга V – положенню індіанців, VI – королівському майну і VII – торговельному і морському праву [1].

<sup>4</sup> Судебник Енсінанса був створений одним з вищих чиновників Секретаріату Ради у справах Індій Д. де Енсінасом, якому було наказано в 1582 р. зібрати й упорядкувати всі розпорядження, ордонанси, грамоти, постанови та укази Католицьких королів та їхніх спадкоємців, що стосувалися управління колоніями Нового Світу і до відправлення правосуддя [1].

<sup>5</sup> Починаючи з 1602 р., Рада у справах Індій доручала складання цього Зібрання різним людям, з яких, перш за все, слід виділити Солорано-і-Пінеля. Зведення, яке він склав, складалося з 9 томів. Схвалене у 1680 р. Карлосом II, воно скасувало всі попередні розпорядження та постанови, які не ввійшли в нього [1].



ня (*costumbres coloniales*) — скликання «відкритого кабільдо» (зібрання людей невеликих поселень для вирішення незначних або важливих економічних і політичних питань)<sup>1</sup>, періодична заміна чиновників тощо. Звичаєве право застосовувалося суддями. При цьому особливе значення мали звичаї в регулюванні торговельних відносин. Торговці річки Ла Плата (*Rio de la Plata*), наприклад, відмовлялися платити податок на торговельну угоду (*alcabala*), аргументуючи це традиціями і звичаями. Посилаючись на статті з «Семи партід»<sup>2</sup> [9], в петиції було написано: «Звідси випливає, що звичай є таким священним, таким, який заслуговує на повагу і дотримання, що набуває законодавчої сили» [4].

Отже, слід зробити висновок про те, що сучасні правові системи держав Латинської Америки, які мають як джерело звичаєве право індіанських племен, «увібрали» в себе континентальну правову культуру на стадії її привнесення завойовниками. Боротьба за незалежність і утворення суверенних держав Латинської Америки слугували основою для формування самостійних правових систем на нових засадах шляхом правового запозичення з Франції, Іспанії, Італії, Німеччини. Вибір континентального шляху розвитку національних правових систем був зумовлений характером колоніального права, тобто права іспанського і португальського.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Гарсія-Гаррідо М. Х.* Римско-правовое наследие в Кодексах Латинской Америки // Римское частное и публичное право : многовековой опыт развития Европейского права : матер. заседаний IV Междунар. конф. — М. ; Иваново-Суздаль, 25–30 июня 2006 г.
2. *Жидков О. А.* История государства и права стран Латинской Америки. — М., 1967.
3. *Ланда Д.* Сообщение о делах в Юкатане. — М. ; Л., 1955.
4. *Archivo General de la Nación, Hacienda, leg. 137, exped. 3467* // Levene R. Historia del derecho argentino. — Buenos Aires, 1946.
5. *Levene R.* Historia del derecho argentino. — Buenos Aires, 1946. — Т. II.
6. *Morley S. G.* The ancient maya. — California : St. University press, 1956.
7. *Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias.* — Т. I. — Madrid, 1943.
8. *Vazquez R. F.* Los aztecas. — Buenos Aires, 1926.
9. *Lobrano G.* Diritto romano e diritti indigeni in America Latina. Ipotesi e stato della ricerca CNR in Aa. Vv., Tradizione giuridica romana e istituzioni indigene del Brasile (CNR Progetto Italia — America Latina, Ricerche giuridiche e politiche : Rendiconti VIII). — Sassari, 1993, 139–150.
10. *IX Congreso Latinoamericano de Derecho romano, 7–12.*
11. *Divisione dei poteri o tribunato, 130–146 in Aa.Vv., IX Congreso Latinoamericano de Derecho romano.* — Xalapa ; Veracruz ; México, 18–20 agosto 1994 ; El Derecho romano y los Derechos indígenas : síntesis de América Latina. — Xalapa 1996.
12. *Modello romano e costituzionalismo latino in Teoria del diritto e dello Stato* // Rivista europea di cultura e scienza giuridica. — 2007. — № 2 ; Potere negativo e Costituzioni bolivariane, 222–277.
13. *Continuidad entre las «dos repúblicas» del Derecho indiano y el «sistema republicano municipal» del derecho romano. Formulación esquemática de una hipótesis de trabajo* // Corso di stampa in Roma e America. Diritto romano comune. — 2007. — № 24.
14. *Code Napoléon e Diritto romano : lo stato della riflessione scientifica (con qualche integrazione) / Bicentenaire du Code Napoléon (Atti del Seminario internazionale, Corte (Corsica), 1–2 novembre 2004) in corso di stampa.*
15. *La enseñanza y la investigación del Derecho romano en las Universidades latinoamericanas, tr. di F. Betancourt (Universidad Externado de Colombia).* — Bogotá, 1976. — P. 69.
16. *Марей А. В.* Язык права средневековой Испании : От Законов XII Таблиц до Семи Партид. — М., 2008.

<sup>1</sup> На території м. Буенос-Айрес відбулися збори «відкритого кабільдо» з XVI до XIX ст.

<sup>2</sup> У «Семи Партидах» йшлося про те, що «за відсутності закону звичай набуває його сили».

**Рафалюк О. Є. Вплив звичаєвої та континентальної правових культур на формування сучасних правових систем держав Латинської Америки**

**Анотація.** У статті розглядаються основні риси та особливості соціального регулювання в індіанських племенах до приходу іспанських і португальських колонізаторів. Досліджується вплив континентальної правової культури, «привнесеної» загарбниками на Південноамериканський континент, розвиток колоніального права. Утворення суверенних держав Латинської Америки в ХІХ ст. призводить до ліквідації колоніальних правових інститутів та проголошення нових правових принципів.

**Ключові слова:** стародавнє індіанське право, звичаєво-правова культура, континентальна правова культура, римська правова традиція, Латинська Америка, колоніальне завоювання, система соціального регулювання.

**Рафалюк Е. Е. Влияние обычной и континентальной правовых культур на формирование современных правовых систем государств Латинской Америки**

**Аннотация.** В статье рассматриваются основные черты и особенности социального регулирования у индейских племен до прихода испанских и португальских колонизаторов. Исследуется влияние континентальной правовой культуры, «принесенной» захватчиками на Южно-Американский континент, на развитие колониального права. Образование суверенных государств Латинской Америки в ХІХ в. приводит к ликвидации колониальных правовых институтов и провозглашению новых правовых принципов.

**Ключевые слова:** древнее индейское право, обычно-правовая культура, континентальная правовая культура, римская правовая традиция, Латинская Америка, колониальное завоевание, система социального регулирования.

**Rafaliuk O. The Influence of Customary and Continental Legal Cultures on the Formation of Modern Legal Systems of the Latin American States**

**Summary.** The article reviews the main features and characteristics of social regulation in the Indian tribes before the arrival of the Spanish and Portuguese colonizers. It is considered the influence of the continental legal culture (brought by invaders of the South American continent) on the development of colonial law. The formation of the sovereign states of Latin America in the nineteenth century, leading to the abolition of colonial legal institutions and the proclamation of the new legal principles.

**Key words:** ancient Indian law, traditional legal culture, continental legal culture, the Roman legal tradition, Latin America, colonial conquest, a system of social regulation.

Книжкова полиця

**Компаративистика-2011 : сравнительное правоведение, сравнительное государствоведение, сравнительная политология : междунар. учеб.-метод. и науч. ежегодник / под ред. А. Ю. Саломатина. — Пенза : Изд-во ПГУ, 2012. — 192 с.**

ISBN 978-5-94170-407-1

Видання, що стало результатом роботи міжнародної заочної навчально-методичної конференції «Компаративістика-2011», містить матеріали навчально-методичного, інформаційного та наукового характеру, які покликані надати допомогу в засвоєнні дисциплін спеціалітету, бакалаврату і магістратури (насамперед порівняльного правознавства, світової політики, політології, теорії держави і права та ін.).

