НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИЯ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ «РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА»

Доклад
на тему: «Обычное право стран Африки и Океании»

Выполнила:
Иванова Р. Г.
2 курс, группа М1-З

Проверил:
Шагиева Розалина Васильевна
Доктор юридических наук, профессор

Москва, 2019

Традиционная правовая семья (также семья традиционного права либо система обычного права) — правовая система, которая распространена в некоторых странах Африки, Азии, Австралии и Океании, где правовой обычай занимает доминирующее место среди источников права и выполняет важную роль регулятора общественных отношений.

Традиционное право базируется на неписанной и давней традиции либо сложившемся в течение длительного времени обычае, которые в силу стечения обстоятельств повторяются с определённой периодичностью и, в отношении которых по сложившимся устоям принято то или иное отношение и поведение (например, принести жертву, в том числе человеческую, для обильного урожая; прохождение специального обряда для лиц мужского пола, чтобы стать совершеннолетним, а значит воином; проведение определённых ритуальных мероприятий, празднеств по случаю того или иного события и др.).

Впервые о существовании самостоятельной семьи традиционного права стал говорить основатель науки юридическая география мира Джон Вигмор, несколькими десятилетиями позднее Рене Давид более детально рассмотрел и охарактеризовал данную правовую систему .

В чистом виде семья традиционного права не существует ни в одном государстве мира, в своём первозданном виде она существовала в первобытном обществе. Так или иначе традиционное (обычное) право занимает в каждом конкретном государстве свою нишу, а именно регион действия и круг лиц на которых распространяется. На сегодняшний день наличие черт традиционного права смешанного с иными правовыми системами существует среди социальных групп и племён, живущих в некоторых странах Африки, Юго-Восточной Азии, Австралии и Океании, которые сохранили патриархальный и доисторический жизненный уклад.

В зависимости от географического критерия семья традиционного права бывает:

1. Континетальная (Африка, Азия);
2. Островная (Австралия, Океания: обычное право народов Полинезии, Меланезии и Микронезии).

Эта семья включает страны Центральной и Южной Африки и Океании, в том числе Гамбию, Гану, Камерун, Малави, Мадагаскар, Сенегал, Того и др. Для данной правовой семьи характерно регулирование жизни обычаями (адатом). Эти обычаи многочисленны, и каждая община, племя, этническая группа имеет свои обычаи и традиции. Повиновение обычаю — добровольное из-за уважения памяти предков, а также боязни сверхъестественных сил, так как нарушение обычая может повлечь их негативную реакцию. Другая особенность обычного права состоит в том, что это право групп, сообществ, а не право индивидов, не право отдельной личности. В традиционной среде считается справедливым то, что способствует сплочению группы, восстанавливает согласие и взаимодействие между ее членами.

Еще одна особенность традиционного права — идея примирения сторон, заинтересованных лиц. В соответствии с обычным правом брачный договор есть соглашение двух семейных групп, а не союз двух людей, поэтому и развод возможен только с согласия семей. Право собственности на землю принадлежит всей социальной группе, по наследству имущество переходит не к отдельному лицу, а к семье или иной группе. Отсюда и компенсация ущерба, причиненного одному из членов клана, выплачивается всей семье или клану. Таким образом, в обычном праве регулирование сводится преимущественно к сфере частного права (семейных отношений, обязательств гражданского характера, наследования, отношений земельной собственности). В результате колонизации Африки возникла дуалистическая система права, включающая в себя право метрополии и обычное право. Метрополии стремились запретить некоторые варварские обычаи и регулировали административные отношения, ввели уголовное и торговое право. Была осуществлена реформа судов: наряду с европейскими судами действовали и туземные суды, которые разбирали споры на основе обычного права. После обретения африканскими государствами независимости существование в одном государстве двух видов юстиции оказалось неприемлемым. Поэтому в одних государствах туземные суды были упразднены (Сенегал, Мали, Бурунди), в других — временно сохранены. Некоторые государства приняли решение о кодификации обычаев (Мадагаскар, Нигерия, Танганьика). Но само обычное право переживает эволюцию, поскольку африканские государства расширяют международные связи, возросли контакты с европейцами, появился рынок рабочей силы и т.д. В то же время следует отметить, что элементы обычного права сохранились в быту многих народов всех континентов Земли: индейцев Северной и Южной Америки, аборигенов Австралии, народов Севера, горцев Кавказа и Центральной Азии.

Таким образом, островной регион Тихого океана является единственным водным регионом, где действует обычное право. На островах ни в акватории Атлантического океана, ни в акватории Индийского океана обычное право не действует (за исключением Мадагаскара).

В данной правовой системе отсутствует понятие и понимание права в представлении цивилизованных обществ. Не существует чётко выраженной власти, отсутствует как таковая юридическая профессия, так и само понятие юридической науки (как и науки вообще). Не существует и письменности, способной фиксировать нормы поведения (нормы права). Экономика в части данных социумов основана на собирательстве и натуральном обмене, денежный эквивалент отсутствует либо его заменяют какие-либо предметы материального мира (например, ракушки, украшения, определённые животные и т. п.). Правосудие вершат, как правило, старейшины

В Африке существовали два основных типа судов, причем иногда они действовали одновременно и параллельно. Так, при отсутствии в регионе сколько-нибудь централизованной власти дела о браке, опеке над детьми, наследовании, землевладении решали арбитражи, состоящие из старейшины и других влиятельных членов семей или группы родственников. Если же разногласия

возникали между соседями внутри одной общины, то арбитрами выступали старейшие члены семей, главы основных линий наследования и др.

Суды другого типа функционировали как государственные структуры с соблюдением юридических формальностей. Они существовали в регионах с более или менее централизованной властью. Обычно такие суды образовывали иерархическую систему, начиная от низших (например, суды мелких вождей) и кончая высшими (суды крупных вождей).

Обычное право повсеместно признавало полигамию, а также устанавливало выкуп за невесту, призванный подтвердить, что основанный на обычае брак - это покупка жены. Расторжение брака было очень редким явлением, и получить разрешение на развод стоило больших трудов. Семьи были заинтересованы в продолжении установленного между ними союза, к тому же расторжение брака означало возвращение приданого. Развод обговаривался между семьями с привлечением старейшин клана.

После колонизации африканского континента в XIX в. английские, французские, португальские и бельгийские власти в основном стремились внедрить в африканских странах право, действовавшее в метрополии, и свою судебную систему. Французское право внедрялось во французской Африке и на Мадагаскаре, бельгийское - в Конго, португальское - в Анголе и Мозамбике, английское - в колониях Англии. Метрополиями был принят также целый ряд актов специально для колоний. В то же время колонизаторы проводили политику сохранения той части обычного права и африканского судопроизводства, которая, по их мнению, не противоречила их интересам. Таким образом, в результате колониального правления возникла тройственная система колониального права, включающая право метрополий, специальные колониальные законы и обычное право. Первые два компонента охватывали по преимуществу административное, торговое, уголовное право. Традиционные области отношений - землевладение, семейное и наследственное право - остались в сфере действия обычного права. Во многих колониях были запрещены некоторые обычаи, признанные варварскими, например, рабство.

В колониях действовали колониальные суды с европейскими судьями, руководствовавшимися правом метрополии и колониальным законодательством, а также местные суды, где правосудие обычно осуществляли местные вожди, старейшины, а решения принимались в соответствии с обычным правом.

Основные тенденции развития права африканских стран в условиях национальной независимости характеризуются, с одной стороны, преодолением колониальных наслоений (хотя на первых этапах колониальные законы продолжали действовать), а с другой - ограничением регулирующего значения правового обычая по мере того, как расширялся круг отношений, охватываемых национальным законодательством. В бывших французских колониях после получения независимости принято более ста кодексов. Равным образом приняты крупные законы в англоязычных странах. В большинстве независимых государств Африки действуют новые конституции. Законодательная деятельность охватывает,

прежде всего, такие отрасли современного права, как конституционное, обязательственное, уголовное, судоустройство.

Во многих государствах принят ряд прогрессивных норм, заимствованных из законодательства западных стран. В частности, введен восьмичасовой рабочий день, установлены минимум зарплаты, в том числе и для работников частных предприятий, оплачиваемые отпуска, пенсионное обеспечение, бесплатное медицинское обслуживание. Осуществлены серьезные законодательные меры по эмансипации женщин.

В то же время деколонизация сопровождалась декларациями о большом значении обычного права, необходимости его сохранения. В Мадагаскаре, например, представительная ассамблея приняла в 1957 г. решение о кодификации обычаев, а в Нигерии региональные ассамблеи взяли на себя инициативу подготовки компиляций, придававших обычаям санкционированный властью характер.

Таким образом, традиционное африканское право, бесспорно, постепенно утрачивает, а в некоторых случаях уже утратило свое регулирующее значение. Его нормы по своему социальному содержанию плохо согласуются с тенденциями развития молодых развивающихся государств, стремящихся идти по пути цивилизации и прогресса. Но все же еще многие миллионы африканцев, особенно в сельской местности, продолжают жить по старым обычаям, избегают обращаться в государственные суды, предпочитая арбитраж и стремясь прийти к примирению в соответствии с традициями.

Период колонизации Африки создал предпосылки для заимствования современного законодательства, судебной системы, но принципиально не изменил образ правового сознания большинства сельского населения, которое продолжает ориентироваться на прежнюю систему ценностей. В настоящее время лидеры независимых африканских государств осуществляют систематизацию действующих обычаев, включают их в отраслевые кодексы, иные нормативные акты, но при этом нередко игнорируют обычаи других проживающих в данных странах народностей, социальных групп.

Такие же трудности возникают при создании судебных органов власти и формировании судебного процесса. Суд, призванный (с точки зрения европейской правовой традиции) решать споры между равными и независимыми участниками, оказывается чужеродным для трибы, клана, где каждый житель является частью единой социальной группы, связан с другими ее представителями и где внутренние конфликты решаются не путем признания права того или другого лица, а путем их примирения.

Таким образом, современное состояние правового развития Африки можно охарактеризовать как сложный переходный период определения путей и способов взаимодействия двух правовых культур: зако-нодательно-прецедентной европейской и обычно-правовой африканской. В данной правовой системе отсутствует понятие и понимание права в представлении цивилизованных обществ. Не существует чётко выраженной власти, отсутствует как таковая юридическая