

## НАРОДЫ АФРИКИ

И. Е. Сеницына. Обычай и обычное право в современной Африке. М., 1978. 283 с.

В последние два десятилетия неизмеримо возрос интерес к традиционным институтам Африки, в частности к обычному праву. Об этом свидетельствуют многочисленные публикации правоведов, социологов, практических работников, появившихся в разных странах мира и на самом континенте. Правовые проблемы молодых независимых государств Африканского континента интересуют и советских исследователей. С начала 1960-х гг. вышла в свет не одна работа, посвященная проблемам государственного и правового строительства в этих странах. Изданы тексты конституций большинства африканских государств. Вместе с тем интерес к африканскому праву обращен был по преимуществу только на новое, так сказать, современное законодательство, на фиксацию в нем важнейших достижений национально-освободительной антиколониальной революции, а в странах социалистической ориентации — на правовое закрепление последней, на создание юридических основ строительства нового общества.

Необходимость подобного рода работ, их научное и практическое значение совершенно очевидны. Но вместе с тем повышенное внимание к новому законодательству заслоняло тот не менее бесспорный факт, что жизнь десятков миллионов африканцев в глубинных областях континента и в наши дни регулируется, притом почти во всех ее сферах, традицией, представленной в данном случае обычаями и обычноправовыми нормами. В заявлениях руководителей государств Африки постоянно подчеркивается стойкость традиционных норм и все настоятельнее звучит тезис о необходимости учитывать и умело использовать их при создании национальной культуры и правовых систем. Конечно, данное обстоятельство неизменно отмечается в наших исследованиях; но делается это, как правило, в довольно общей, более или менее декларативной форме. А что именно представляет собой африканское обычное право, как оно воздействует на жизнь общества — такие вопросы затрагиваются редко и очень бегло.

Поэтому появление книги И. Е. Сеницыной «Обычай и обычное право в современной Африке», специально посвященной указанной проблематике, уже само по себе в высшей степени отрадный факт.

Книга открывается теоретическим «Введением в проблематику», центральное место в котором занимает вопрос о соотношении обычая и обычного права. Автор напоминает, что как в дореволюционном отечественном, так и в нынешнем буржуазном правоведении (и добавим — в юридической этнографии) эти понятия как правило не разграничиваются. Обычное право здесь отличается от обычая только своим объемом и рассматривается как совокупность обычаев, причем обе категории в равной степени приписываются уже доклассовому, догосударственному обществу. В противоположность этому, марксистское правоведение дифференцирует обычай и обычное право как принципиально различные формы социальной регуляции. Обычай — прочно установившиеся, укоренившиеся в силу многократного применения правила поведения — существовали и в доклассовом обществе. С возникновением государства часть их, удобная и выгодная господствующей верхушке общества, получала государственную санкцию и тем самым превратилась в юридические обычаи, а их совокупность — в обычное право. Категориальный аппарат марксистского правоведения исключает возможность догосударственного бытования какого бы то ни было, а следовательно, и обычного права. Отсылая читателя к более обстоятельному рассмотрению этих положений в советских правоведческих изданиях («Марксистско-ленинская общая теория государства и права», «Юридический словарь» и др.), автор справедливо заключает: «таким образом, за понятиями „обычай“ и „обычное право“ марксистская теория видит разные этапы в развитии общества» (стр. 10).

Автор показывает и другое. Принятое в нашей науке историческое соотношение категорий государства и права далеко от метафизики. Становление этих институтов (так же как и формирование классов и государства) — процессы в значительной степени параллельные и взаимно стимулирующие друг друга. Поэтому следует согласиться с И. Е. Сеницыной и там, где она видит начало обычноправовой регуляции в позднепотестарных, предгосударственных образованиях (стр. 11).

Конечно, в своем теоретическом анализе понятия обычного права автор мог бы пойти и несколько дальше, так как кое-что здесь продолжает требовать уточнений. Это в частности касается формы бытования обычного права. Распространено мнение, что обычное право — право всегда неписанное<sup>1</sup>. Но это едва ли точно. Например, кабардинские адаты оставались неписанными, а синтадиальные им некоторые дагестанские адаты были записаны по-арабски, не перестав от этого быть адатами, т. е. обычным правом. Выказан также взгляд на обычное право как на право пусть и записанное, но действующее в практически бесписьменном обществе<sup>2</sup>. Однако, приняв такую

<sup>1</sup> См., например: В. К. Гарданов. Введение.— «Материалы по обычному праву кабардинцев. Первая половина XIX в.». Нальчик, 1956, с. 4.

<sup>2</sup> А. Я. Гуревич. Проблемы генезиса феодализма в Западной Европе. М., 1970, с. 111.

точку зрения, мы потеряли бы демаркационную линию между обычным правом и законодательством: ведь до нового времени и даже позже все собрания узаконений действовали в практически бесписьменных обществах — широкие массы населения оставались неграмотными. Кроме того, нельзя подходить к обычному праву с мерками одной лишь медиевистики. Известно, что в античное время, в частности в древней Греции, обычное право записывалось в условиях сравнительно широкой грамотности. Думается поэтому, что ни неписанность, ни бытование в бесписьменном обществе не могут быть критериями выделения обычного права. Таким критерием является только его место среди других источников, или форм, права. Это совокупность норм, которые представляют собой не законодательные акты или судебные прецеденты, а обычаи, санкционированные государством. Заметим, кстати, что государства Тропической Африки, обладавшие как писаными, так и неписаными обычно-правовыми сводами, представляют благодатную почву для дальнейшего исследования вопроса о формах бытования обычного права.

Вопрос о форме бытования обычного права имеет не только общетеоретическое, но и историческое, точнее источниковедческое значение. Автор правильно отмечает, что «правовые системы отражают социально-экономическое и политическое развитие и уровень культуры народа» (стр. 8). Но возможно, что неписаное право модифицировалось легче, чем фиксированное писаное. В равной ли мере они отражали синхронные им явления реальной жизни? Исследование этого вопроса подняло бы еще выше источниковедческий уровень предпринятой И. Е. Сеницыной работы.

Основной текст книги состоит из двух частей. В первой части автор проследживает историю изучения обычного права Африки, дает обзор источников разных периодов и одновременно характеризует правовые и этнографические школы, исследовавшие обычное право африканских народов. Во второй части приводятся переводы современных кодексов обычного права африканских государств. Именно ясное понимание необходимости углубленного изучения традиционной нормы, продолжающей и в наши дни действовать едва ли не в полном объеме, отличает книгу с самого начала. И хотя автор весьма осторожен в формулировании задачи своего исследования — «Может быть, эта книга вызовет в нашей стране интерес к изучению традиционного права Африки и будет способствовать лучшему пониманию жизни ее народов» (стр. 3), — интерес, который представляет ее работа, относится к намного более широкому кругу проблем.

В самом деле, хотя в подходе к материалу, так же как и в постановке задач исследования, И. Е. Сеницына выступает прежде всего как правовед, назвать ее книгу «просто правоведческим» исследованием было бы несправедливо. Пожалуй, ничуть не меньше интересовав автора другой аспект проблемы: значение памятников традиционного права африканских обществ как исторического источника, позволяющего с высокой степенью достоверности воссоздавать картину прошлого этих общественных организмов (стр. 7—8). По мнению И. Е. Сеницыной, обычноправовые системы в основном соответствовали тому или иному типу африканских обществ, и, изучая обычное право, можно прийти к классификационным выводам относительно уровня развития народов в тот период, когда развитие права было прервано колониальным вторжением, предпринять попытку реконструкции формационной принадлежности африканских государств. Можно вполне согласиться с автором и в оценке источниковедческого значения традиционных обычаев и обычного права, которая дана на этих страницах, притом — особо подчеркнув множественность возможных сфер такого их использования.

В то же время хочется особо остановиться еще на одной стороне вопроса: о значении обычая и обычного права как неотъемлемой составной части культурного наследия народов Африки. Собственно, включение права в число объектов этнографического изучения как предмета самостоятельной отрасли этнографической науки — юридической этнографии, — основывается именно на этом обстоятельстве.

И. Е. Сеницына справедливо обращает внимание на двойственность отношения колониальных властей европейских держав к традиционным правовым нормам (стр. 42—43). Фиксируя эту двойственность, она вместе с тем отмечает и большую живучесть последних, их успешное противостояние колониальному нажиму. По всей видимости, в немалой степени обычай и обычное право были обязаны своей устойчивостью в эту эпоху как раз тому, что составляли органическую часть повседневной традиционной-бытовой культуры. Это же, кстати сказать, служит основой отношения к обычному праву руководителей современных государств континента, на что также убедительно указывает автор (стр. 45—46). Впрочем, этим же определяются и критические их высказывания по поводу возможности использования обычного права в современных условиях. В этой связи заслуживал бы, вероятно, внимания такой вопрос, оставленный автором без внимания, а именно: как соотносится использование в законодательном творчестве независимых африканских государств норм обычного права с тем процессом, для которого в нашей литературе предлагалось обозначение «культурная рецепция»?<sup>3</sup> Проблема эта важна по следующим соображениям: строго говоря, логично предположить, что деятельность по фиксации норм обычного права в условиях колониального режима и независимого государства должна иметь принципиально разную направленность. В одном случае будет преобладать архаизация, в другом — отбор элементов, в наибольшей степени способных войти в современную правовую систему.

<sup>3</sup> См.: «Проблемы культурного строительства в независимых странах Африки». М., 1971, с. 33.

Специальный историографический интерес представляет третья глава работы (стр. 90—121). Здесь И. Е. Симицына сумела в очень сжатый объем «втиснуть» практически все, что заслуживает внимания в этнографическом, социологическом и фольклорном изучении африканского обычая и обычноправовых норм африканских социальных организмов.

Анализируются этапы становления английской, немецкой, французской школ юристов и этнологов, изучавших обычное право, показывается их связь с колониальными администрациями, по заданию которых они часто вели свои исследования, и в то же время дается высокая оценка тем работам, авторы которых сумели избежать тенденциозных европоцентристских представлений и дать объективное описание традиций и обычаев африканских народов. Подробно рассматривается проект изучения обычного права, осуществляемый в наши дни Лондонской школой восточных и африканских исследований, его практическая и научная значимость. Насколько нам известно, такой обзор в нашей литературе дается впервые. Кроме того, в нем особенно ценно то, что рассмотрение рядом работ исследователей различных специальностей позволяет необыкновенно живо представить себе всю сложность и все многообразие связей традиционной нормы с различными сферами народной жизни. Несомненно, заслуживает одобрения то внимание, какое автор уделил в этой связи отражению функционирования обычного и обычного права художественной литературой наших дней (стр. 113—116); И. Е. Симицына справедливо оценивает литературу как «наиболее чуткий барометр» общественного мнения (стр. 265, прим. 36).

Правда, как раз в связи с третьей главой хочется внести немаловажное, как нам кажется, уточнение. На стр. 110 в качестве примера «утвердившегося стереотипа», по определению И. Е. Симицыной, в отношении к африканцам приведены цитаты из «Энциклопедического словаря» Брокгауза и Ефрона (т. II, с. 505 и 506). Цитаты эти, бесспорно, отражают расистский в своей основе стереотип; но в этом стереотипе не повинна отечественная наука, так как в первых томах словаря статьи общего характера по большей части просто переводились с немецкого издания (см. об этом: «Энциклопедический словарь». т. V, стр. I—II), и статья «Африка» как раз к ним и относится.

Значительный интерес представляют приложения к книге. Понятно, что автор стоял перед проблемой выбора подлежащих публикации материалов. Понятны и ограничения, налагаемые объемом книги. Следует признать, что И. Е. Симицына смогла удачно справиться с этими затруднениями. В итоге в приложениях представлены традиционные правовые нормы, во-первых, относящиеся к наиболее устойчивым по отношению к внешним воздействиям сферам жизни, во-вторых, представляющие как Западную, так и Восточную Африку, хотя и с определенным перевесом последней (стр. 122—260).

Конечно, жаль, что опубликованные И. Е. Симицыной материалы недостаточно развернуты географически. Скажем, такая страна, как Нигерия, где уже с первых десятилетий XX в. проводились полевые работы с целью исследования традиционного судопроизводства и обычного права, которое широко использовалось в «туземной» администрации, осталась вне сферы основных интересов автора. Но источники с записями обычноправовых норм до сих пор хранятся в архивах Нигерии и ждут своего опубликования. Многие публикации об обычном праве, подготовленные самими нигерийцами и основанные на данных полевых исследований (особую ценность подобных изданий справедливо подчеркивает И. Е. Симицына, стр. 98) также оказались недоступны автору<sup>4</sup>. К сожалению, подобные обстоятельства все еще продолжают предопределять направления, да порой и глубину исследований советских африканистов, которые не так уж часто имеют возможность работать в африканских архивах и научных библиотеках.

Тем не менее И. Е. Симицыной удалось опубликовать кодексы обычного права четырех африканских государств: Танзании, Кении, Камеруна, Свазиленда. По существу это первая советская публикация норм обычного права африканских народов. Ее смогут использовать наши правоведы в такой же мере, как и этнографы, историки и социологи. В целом данная монография, при условии некоторого расширения круга источников за счет включения западноафриканских материалов, может стать основой для создания обобщающей работы по сопоставительному исследованию обычного права Африки.

Ю. Н. Зотова, А. И. Першиц

<sup>4</sup> Среди них прежде всего следует отметить работы йорубского юриста Адебесин Фоларина, председателя Верховного суда Нигерии в 20—30-х годах XX в., а также руководителя Союза студентов Западной Африки Ладипо Соланке, получившего юридическое образование и активно выступавшего в 30-х годах против системы коррупцированных «туземных» судов. (*Adebesin Folarin. Laws and customs of Egbaland. London, 1939; Ladipo Solanke. Yoruba (or Aku) constitution of law and its historical development.* — «Journal of West African Students' Union». 1932, v. 1, N 8—9).