



СЕМЬЯ ТРАДИЦИОННОГО ПРАВА

Выполнили: А. Шуракова, Т. Сосновщенко

Термин «традиционная правовая семья» ввёл в научный оборот французский юрист Рене Давид, который более детально рассмотрел и охарактеризовал данный тип правовых систем

Правовые системы традиционного типа являются продуктом традиционных обществ. К данной семье относятся преимущественно правовые системы стран Африки и Дальнего Востока

Понятие «традиционное общество» означает общество, находящееся либо на предклассовой стадии развития, либо на стадии, когда классовые институты еще сочетаются с институтами доклассовыми – такими, как род, племя, община, каста

Для правовых систем, относящихся к семье традиционного (обычного) права характерно:

- ✓ конститутивное значение юридических источников в виде вербальных правовых традиций и обычаев,
- ✓ естественный характер формирования обычного права,
- ✓ его официальное признание со стороны государства,
- ✓ публично-правовой уклон в регулировании общественных отношений,
- ✓ факультативность нормативно-правовых актов как источников права



Право здесь вырастает из слитного космического миропонимания и отождествляется поначалу с «мировым порядком», при этом не только земным, но и небесным

В традиционном обществе авторитет традиции прямо пропорционален ее древности, то самый авторитетный источник традиционного права является одновременно и самым древним

Традиционное право либо вообще не включает юридических норм, либо содержит их крайне мало



Развитие традиционного права как системы собственно юридических норм начинается на более поздних стадиях

В наши дни практически нигде традиционные правовые системы не имеют национального характера. Будучи докапиталистическими по своей природе, они действуют лишь в тех странах, где сохранились докапиталистические (традиционные) отношения

Повсеместно традиционное право является здесь подсистемой (одной из подсистем) права национального. Европейское и традиционное право в известных сферах действуют параллельно, регулируя одинаковые по предмету, но разнотипные по содержанию отношения



Научное исследование дихотомии традиционных правовых систем основывается на доктрине полиюридизма, предполагающей существование двух основных парадигм правовой регламентации: государственной (этатической) и обычно-правовой

Обычное право – это исторически первое системное правовое образование, к которому – с известной долей условности – применимо понятие «правовая система». Обычно-правовая система является подсистемой традиционного общества, обеспечивающей на основе обычного права регулирование общественных отношений

Особенности:

- ✓ Эпоха обычного права еще не знает юриспруденции как сферы профессиональной деятельности
- ✓ Еще нет дифференциации норм обычного права на отрасли
- ✓ Отсутствует вертикальная соподчиненность норм, ведь единственный источник права здесь – обычай
- ✓ Роль государства в формировании и реализации права еще крайне слаба
- ✓ Обычное право возникает как право личное, а не территориальное и лишь со временем приобретает территориальный характер

Особенности обычного права:

- ✓ Обязательная сила обычая, лежащего в его основе, происходит из признания его «своим» в рамках данной родовой, территориальной или профессиональной общности
- ✓ Обычное право характерно для обществ с застойным характером развития, со слабо развитой (либо лишь формирующейся) государственностью
- ✓ Оно понимается как элемент вечного и неизменного «мирового порядка», которому следовали многие поколения предков. В этом смысле оно есть форма (способ) консервации прошлого
- ✓ Его локальная замкнутость и противоречивость всегда являлись препятствием на пути централизации государства
- ✓ Как элемент «мирового порядка» оно нерукотворно. Поэтому его не создают, его находят и применяют к конкретному делу
- ✓ Правотворчество как таковое здесь отсутствует
- ✓ Необходимые изменения в обычное право вносят с помощью толкования в процессе применения его норм.

В течение веков обычное право существовало как право устное – в форме пословиц, поговорок, мифов и т.д. Запись обычного права (в форме «варварских прав») была первым шагом к его унификации. По мере создания централизованных государств оно вытесняется законодательством государства

В правовых системах современных развитых стран обычное право составило в ряде случаев основу самостоятельных комплексов правовых норм – таких, как торговое право, в том числе международное торговое право, английское общее право и т.д. Наконец, термин «обычное право» применяется здесь также к нормам обычно-правового происхождения

Эпоха обычного права существовала в Европе до середины XI в., а в ряде районов современного мира продолжается и сегодня. Речь идет о регионах, где сохранились «пласты» традиционных отношений. Это прежде всего Тропическая Африка. Обычное право широко применяется также в ряде районов Афганистана, Йемена, Индии и т.д.



Этатическая традиционная правовая система характеризовала юридическую сущность общества после генезиса государства. Формирование властных структур, их институционализация находила свое непосредственное отражение в нормативной системе, в связи с чем при переходе догосударственных к государственным формам органы власти переходили к публичности

Причина трансформации заключалась в общепризнанности и возможности обеспечения государственных интересов, в традиционном обществе обычно сопряженных с персоной лидера, стоящего на высшей ступени социальной стратификации

Как институт консолидации властных полномочий глава государства приступает к трансформации естественного механизма правового регулирования общественных отношений. При смене правовых ориентиров или при переходе к следующему типу права старые отношения, регулируемые правовым обычаем, не теряют своего значения, оставаясь той базой, на которой строится новая правовая система

В «чистом» виде традиционное право развивалось в афро-азиатских развивающихся странах в доколониальный период.

Оно отражало, как правило, начальные стадии становления государственности у народов Тропической Африки. Поэтому в нем доминируют:

- ✓ коллективистские традиции, присущие племенному обществу
- ✓ Обычное право регулирует здесь весь комплекс внутриобщинных отношений
- ✓ Субъектом обычного права является большей частью не индивид, а традиционная общность
- ✓ Брак есть договор не между брачующимися, а между их семьями
- ✓ Тяжбы между членами традиционных общностей разрешаются прежде всего на основе примирения сторон
- ✓ Судебные функции обычно осуществляют племенные вожди.

С установлением в указанных странах колониальных и полуколониальных режимов обычное право испытывает значительное влияние европейского права. Так, условием его действия становится соответствие норм обычного права колониальному законодательству и принципам европейского права

С достижением независимости в странах Тропической Африки сложился двойной подход к проблеме традиционного права. Одни из них проводят курс на его интеграцию путем включения обычно-правовых норм в законодательство или санкционирование известной их части, другие – курс на запрет обычного права