

# Сучасне африканське право

У навчальному посібнику розглядається специфіка сучасного африканського права, яке поєднує елементи конституціоналізму в сфері публічного права і звичаєвого права в сфері приватного права.

Частина перша присвячена висвітленню проблем конституційного права африканських держав: особливостей гарантування прав і свобод громадян конституціями, соціального забезпечення, громадянства, статусу президентів, статусу вождів та палат вождів як елементу традиціоналізму, закріпленому на конституційному рівні. Окреме висвітлення питань конституціоналізму англомовних та франкомовних держав Африки обумовлене тим, що конституціоналізм колишніх англійських та французьких колоній має суттєві відмінності, що пояснюється різними причинами: приналежністю колишніх метрополій до різних правових сімей, фактом наявності писаної конституції у метрополії та багатьма іншими.

У другій частині навчального посібника розглядаються питання регулювання шлюбно-сімейних відносин, опікунства, спадкування та господарських відносин на основі звичаєвого африканського права, яке було оформлено у вигляді кодексів звичаєвого права. У сьогоденній Африці звичаєве право у жодному разі не є пережитковим інститутом або проявом етнічної самобутності. У різних країнах Африки його роль є різною, як різна й політика їхніх урядів стосовно традиційних інститутів.

Навчальний посібник можна використовувати при вивченні курсів «Порівняльне правознавство», «Сучасні правові системи», «Історія держави і права зарубіжних країн», «Міжнародне право», «Міжнародне приватне право», «Порівняльне сімейне право», «Конституційне право зарубіжних країн», «Країнознавство», «Культурологія» та інших. Розраховано на студентів, аспірантів та викладачів юридичних вищих навчальних закладів і факультетів, істориків, культурологів, соціологів, усіх, хто цікавиться питаннями сучасного африканського права та африканської культури.

**Олена Зінченко**

**СУЧАСНЕ  
АФРИКАНСЬКЕ ПРАВО**

Навчальний посібник

Харків  
«Право»  
2023

Рецензенти:

*І. В. Процюк*, доктор юридичних наук, професор, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого;

*Л. Д. Тимченко*, доктор юридичних наук, професор, Державний податковий університет;

*І. В. Яковюк*, доктор юридичних наук, професор, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

*Рекомендовано до друку  
кафедрою міжнародного приватного права та порівняльного правознавства  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(протокол № 6 від 18 січня 2023 р.)*

**Зінченко О.**

3-63 Сучасне африканське право: навч. посіб. / О. Зінченко. – Харків : Право, 2023. – 172 с.

ISBN 978-966-998-486-9

У навчальному посібнику розглядається специфіка сучасного африканського права, яке поєднує елементи конституціоналізму в сфері публічного права і звичаєвого права в сфері приватного права. Частина перша присвячена висвітленню проблем конституційного права африканських держав: особливостей гарантування прав і свобод громадян конституціями, соціального забезпечення, громадянства, статусу президентів, статусу вождів та палат вождів як елементу традиціоналізму, закріпленому на конституційному рівні. Окреме висвітлення питань конституціоналізму англомовних та франкомовних держав Африки обумовлене тим, що конституціоналізм колишніх англійських та французьких колоній має суттєві відмінності, що пояснюється різними причинами: приналежністю колишніх метрополій до різних правових сімей, фактом наявності писаної конституції у метрополії та багатьма іншими.

У другій частині навчального посібника розглядаються питання регулювання шлюбно-сімейних відносин, опікуєства, спадкування та господарських відносин на основі звичаєвого африканського права, яке було оформлено у вигляді кодексів звичаєвого права. У сьогоденній Африці звичаєве право у жодному разі не є пережитковим інститутом або проявом етнічної самобутності. У різних країнах Африки його роль є різною, як різна й політика їхніх урядів стосовно традиційних інститутів.

Навчальний посібник можна використовувати при вивченні курсів «Порівняльне правознавство», «Сучасні правові системи», «Історія держави і права зарубіжних країн», «Міжнародне право», «Міжнародне приватне право», «Порівняльне сімейне право», «Конституційне право зарубіжних країн», «Країнознавство», «Культурологія» та інших.

Розраховано на студентів, аспірантів та викладачів юридичних вищих навчальних закладів і факультетів, істориків, культурологів, соціологів, усіх, хто цікавиться питаннями сучасного африканського права та африканської культури.

**УДК 34(091)**

## ЗМІСТ

Вступ.....	5
------------	---

### ЧАСТИНА I.

#### ОСОБЛИВОСТІ АФРИКАНСЬКОГО

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ .....	18
--------------------------	----

#### РОЗДІЛ I.

##### ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

АНГЛОМОВНИХ ДЕРЖАВ АФРИКИ .....	22
---------------------------------	----

§ 1. Особливості гарантування прав і свобод особи конституціями англомовних африканських держав.....	22
§ 2. Соціальне забезпечення в конституціях англомовних африканських держав.....	29
§ 3. Громадянство в конституціях англомовних африканських держав ....	34
§ 4. Конституції англомовних африканських держав про статус вождів ....	40
§ 5. Особливості статусу президента в конституціях англомовних африканських держав.....	47

#### РОЗДІЛ II.

##### ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ФРАНКОМОВНИХ

ДЕРЖАВ АФРИКИ.....	55
--------------------	----

§ 1. Особливості проголошення прав і свобод особи та громадянина конституціями франкомовних держав Африки .....	56
§ 2. Статус і повноваження президентів у конституціях франкомовних держав Африки .....	62
§ 3. Статус вождів у конституціях франкомовних країн Африки.....	71

### ЧАСТИНА II.

#### ВЕЛИКА СІМ'Я ЗА ЗВИЧАЄВИМ ПРАВОМ

АФРИКАНСЬКИХ НАРОДІВ .....	76
----------------------------	----

#### РОЗДІЛ I.

##### ШЛЮБНО-СІМЕЙНІ ВІДНОСИНИ ЗА ЗВИЧАЄВИМ

АФРИКАНСЬКИМ ПРАВОМ. ОПІКУНСТВО .....	77
---------------------------------------	----

§ 1. Структура Кодексу звичаєвого права Камеруну .....	77
§ 2. Шлюб за Кодексом звичаєвого права Камеруну: форми, заручини, шлюбний викуп, укладання.....	79
§ 3. Припинення шлюбу за Кодексом звичаєвого права Камеруну.....	91

§ 4. Права та обов'язки подружжя за Кодексом звичаєвого права Камеруну. Правопорушення в шлюбі.....	95
§ 5. Структура Кодексу звичаєвого права Танганьїки .....	98
§ 6. Випуск за нареченою за Кодексом звичаєвого права Танганьїки .....	100
§ 7. Правове становище вдови та розлученої жінки за Кодексом звичаєвого права Танганьїки.....	106
§ 8. Шлюбний союз за Кодексом звичаєвого права Танганьїки .....	108
§ 9. Правове положення дітей за Кодексом звичаєвого права Танганьїки .....	116
§ 10. Опікунокство за звичаєвим правом.....	118

## **РОЗДІЛ II.**

### **ГОСПОДАРСЬКІ ВІДНОСИНИ ТА СПАДКОЄМСТВО**

<b>ЗА ЗВИЧАЄВИМ АФРИКАНСЬКИМ ПРАВОМ .....</b>	<b>130</b>
§ 1. Загальна характеристика Зведення норм звичаєвого права Кенії .....	130
§ 2. Принципи успадкування і розподілу господарства згідно Зведенню норм звичаєвого права Кенії.....	134
§ 3. Структура «Права успадкування та розпорядження господарством свазі» (Свазіленд).....	141
§ 4. Регулювання земельних відносин у «Праві успадкування та розпорядження господарством свазі».....	143
§ 5. Спадкування у «Праві успадкування та розпорядження господарством свазі». Левіратний шлюб .....	145
<b>Висновки.....</b>	<b>156</b>
<b>Примітки .....</b>	<b>162</b>
<b>Література .....</b>	<b>166</b>

## Вступ

Сучасне африканське право є дуже специфічним, цікавим та мало-дослідженим. Його основу було закладено звичаєвим правом, яке і сьогодні є складовою частиною багатьох правових систем африканських держав, при чому не тільки в сфері приватного права, а й іноді й публічного права (наприклад, інститут палати вождів у представницьких органах влади).

Африканська звичаєво-общинна правова група становить сукупність правових систем, що сформувались природним шляхом на підставі норм-звичаїв, запозичених у метрополій правових норм та ухвалених після отримання незалежності законодавчих актів. До неї входять країни Африки й Мадагаскару, яким властиві використання правового звичаю, невідокремленість правових норм від моралі та звичаїв, правове врегулювання відносин між сім'ями й общинами замість відносин між людьми, визнання колективної відповідальності, запозичення права вчорашніх метрополій, сучасне визнання нормативно-правових актів як джерел права, поєднання традиційних судів із судами колонізаторів.

Хоча країни континенту мають різний рівень економічного, політичного й культурного розвитку, їх об'єднують спільна історія, територія, побут, звичаї, належність корінного населення до однієї раси. Африканському звичаєво-общинному праву властива низка своєрідних ознак: по-перше, його визнає більшість населення як регулятор суспільних відносин. Звичай постає провідним джерелом права. Він передбачає специфіку організації суспільства в політичній та економічній сферах, урегульовує сімейні відносини, правила обміну, норми кримінального права та процесу; по-друге, звичаєве право функціонує в межах общини; по-третє, передбачає перевагу общинних зв'язків над індивідуальними; по-четверте, визнає роль різних керівників,

що тлумачать норми, тим самим зміцнюючи єдність общини; по-п'яте, звичаєве право поєднує моральні, релігійні і правові норми, а також ритуали, що відображають ушанування предків, зв'язок із навколишнім середовищем, «духами» й іншими надприродними силами; по-шосте, воно є єдиним для всіх общин в умовах розподілу суспільства численними етнічними, становими, релігійними перегородками. Ця різноманітність звичаїв, відсутність їх письмового викладу, розрізненість, відчутний вплив міфології перешкоджають ефективно їх використовувати у створенні африканських національних правових систем європейського типу.

Африканському звичаєво-общинному праву властива низка своєрідних ознак, які принципово відрізняють його від європейського права, зокрема: відсутність систематизації норм-звичаїв і їх формування у процесі рішення конкретних правових казусів та конфліктів, відсутність розподілу прав та обов'язків, кримінально-правових та цивільно-правових норм-звичаїв, відокремленості останніх від норм моралі та релігії, наголос на моральних, а не юридичних обов'язках, поглинання общиною прав особи, перехід із покоління до покоління в усній формі, використання численних норм-звичаїв кожної общини тільки в її межах.

З часів появи «людини розумної» (*гомо сапієнс*) змінилось 1600 поколінь людей. Із них тільки останні відчували на собі у масовому порядку вплив спеціально організованих виховних установ – дитячих садків, шкіл тощо. До того часу молоді покоління формувались у процесі трудового й побутового життя. Протягом багатьох століть люди шляхом незчисленних спроб, помилок і знахідок відшліфовували таку організацію повсякденних відносин, яка не тільки приводила до практичного успіху у праці й побуті, але разом з тим максимально повно передавала молодим думки, почуття, звички попередніх поколінь. Отже, система звичаїв і традицій будь-якого народу є результатом його виховних зусиль протягом багатьох століть. Через цю систему кожен народ відтворює себе, свою духовну культуру, свій характер та психологію у низці поколінь, що змінюють одне одного. Саме тому у минулому, в умовах крайньої відокремленості племен і народів, кожному із них було властиве винятково бережливе ставлення до своїх звичаїв і традицій. Спадкоємність поколінь, вірність дітей звичаям



і традиціям батьків народ розглядав як основний закон свого життя, а висловлення «син повстав на батька» сприймалось як кінець світу.

Звичаї й традиції розглядаються як соціальний механізм, який здійснює передачу суспільних цінностей від покоління до покоління і тим самим формує внутрішню єдність і національну своєрідність культури народу. Звичаї й традиції закріплюють досягнуте у суспільному та особистому житті і виявляються могутніми соціальними засобами стабілізації суспільних відносин. Втілюючись у форми масових звичок, які підтримуються силою громадської думки, звичаї й традиції набували велетенської стійкості, перетворювались на своєрідні обереги досягнень минулого. І така їх властивість відіграла видатну роль в історії, не дивлячись на те, що на певному етапі свого розвитку ті чи інші конкретні звичаї й традиції перетворювались на гальмо суспільного прогресу. Спадкоємність духовної культури досягалась шляхом невинного дотримання новими поколіннями звичаїв і традицій своєї сім'ї, клану, племені, народу.

Чи є відмінності звичаїв від традицій? Звичай завжди дає детальний припис поступку у конкретній ситуації і разом з тим не висуває вимог до духовних якостей людини. Звичай досить докладно регламентує те, що необхідно або не слід робити за даних обставин, і не вказує, яким потрібно бути. Звичай уводить поведінку молодого покоління у прокладене старшими поколіннями русло через детальну регламентацію дій у конкретних ситуаціях. Традиція таке завдання вирішує інакше – через регламентацію духовних якостей, які є необхідними для правильної з точки зору даного суспільства поведінки у тій чи іншій сфері громадського чи особистого життя.

Звичаї і традиції виконують дві спільні для них соціальні функції: бути засобом стабілізації відносин, що ствердились у даному суспільстві, і здійснювати відтворення цих відносин у житті нових поколінь. Однак ці функції звичаї й традиції здійснюють різними шляхами. Звичаї безпосередньо, шляхом детальних приписів дій у конкретних ситуаціях, стабілізують певні ланки суспільних відносин і відтворюють їх у життєдіяльності нових поколінь. Традиції, на відміну від звичаїв, прямо звернені до духовного світу людини і виконують свою роль засобів стабілізації і відтворення суспільних відносин не безпосередньо, а через формування духовних якостей, що вимагаються

цими відносинами. Таким чином, звичаї і традиції – це два паралельні канали, через які старші покоління передають молодим досвід своєї соціальної поведінки, свої моральні переконання та почуття, способи та прийоми громадської діяльності.

У своєму розвитку африканське право пройшло три етапи: 1) формування звичаєвого права; 2) його функціонування в період колоніалізму; 3) формування сучасних правових систем незалежних африканських країн.

Перший етап охоплює процес зародження й еволюції звичаїв як основних регуляторів суспільного життя. Вони були усними і регулювали шлюбно-сімейні, спадкові та земельні відносини. Для цього періоду характерним є релігійно-міфологічне відображення світу, уявлення про взаємодію природних та надприродних сил. Основною соціальною одиницею виступали громади (сім'ї), інтереси особи підпорядковувались інтересам громади. Звичаєве право мало неписаний, архаїчний, колективістський характер, було усним та мало форму усних переказів, розповідей про вирішені казуси, прислів'я та приказок. Правосуддя уособлювалось із інститутом примирення.

Однак здійснювались і спроби фіксації норм-звичаїв. У XIII столітті в Єгипті був виданий збірник «Фетха негаст» – «Правосуддя царів», який регулював відносини у країні і торговельні відносини з іншими державами. У XVI столітті ця збірка була видана в Ефіопії як правовий кодекс. У 1828 р. малагасійською мовою було видано «Кодекс 48 статей» та «Кодекс 50 статей». У середині XIX ст. вийшли друком «Кабари» – старовинні промови вождів, які вважались кодексом, у 1863 р. – ще два кодекси, один із яких містив кримінально-правові та цивільно-правові норми, а другий – норми про розподіл майна та ін. положення, у 1868 р. малагасійський «Кодекс 101 статті» й у 1881 р. – «Кодекс 305 статей» із статтями про політичні та кримінальні злочини.

Із встановленням у XIX столітті колоніалізму в Африці на її території виник дуалізм права: одночасно діяли звичаєве і колоніальне право. Останнє регулювало адміністративні, торговельні, кримінально-правові відносини. До сфери застосування звичаєвого права відходили питання сімейного, земельного та спадкового права. Суперечності двох правових систем обумовили надзвичайно складні відносини між ними.

З отриманням країнами незалежності в них виникла проблема співіснування старого колоніального і нового національного права, що перетворює системи на змішані й плюралістичні. Найважливішим чинником формування національних правових систем є вплив на них релігійних норм. Має місце й сильний ідеологічний тиск на правореалізацію та правозастосування. Одночасно спостерігається тенденція до посилення елементів традиціоналізму й націоналізму через ідеалізацію минулого. Відбувається й посилений процес кодифікації в розвитку національного права.

Протягом багатьох століть традиційним для корінного населення африканського континенту залишалось звичаєве право, яке є багатющим джерелом із ранньої суспільної історії народів. Як наслідок зламу колоніальних відносин і встановлення національної політичної влади відбувається і руйнування колоніального права та становлення нової, антиколоніальної і у цьому сенсі національної правової системи. Таке явище обумовлюється чотирма визначальними причинами. По-перше, однією із них є повернення ідеалізації доколоніальних цінностей і певне отождошення національного з традиційним. По-друге, невисокий рівень економічного розвитку в африканських країнах перешкоджає широкій рецепції сучасних правових форм розвинених країн. По-третє, опір традиційного права спробам його витіснити законодавством. По-четверте, закріплена у партійних програмах та конституціях ідеологія побудови нового життя відповідно до моделей традиційної общини.

У 1950-х рр. розпочався розпад колоніальної системи на африканському континенті. У 1952 р. звільнився Єгипет, у 1956 р. – Судан, Марокко, Туніс, у 1957 р. – Гана, у 1958 р. – Гвінея, у 1960 р. – Мавританія, Сенегал, Малі, французький Судан, Берег Слонової Кістки (Кот д'Івуар), Дагомея, Верхня Вольта, Нігер, Конго, Чад, Габон, Центральноафриканська Республіка, Мальгаська Республіка, Нігерія, Камерун, Сомалі, у 1961 р. – Сьєрра-Леоне і Танганьїка, у 1962 р. – Уганда, у 1963 р. – Кенія і Занзібар, у 1964 р. – Замбія і Малаві, у 1965 р. – Гамбія, у 1966 р. – Ботсвана, Лесото, у 1968 р. – Свазіленд. Однак звільнена від колоніалізму Африка не перетворилась на єдине ціле. Великі відмінності у цивілізаційних особливостях, рівнях і темпах економічного розвитку обумовили розподіл континенту на низку

регіонів, зокрема, на арабо-мусульманську Північну Африку, Південну Африку (Південно-Африканську Республіку), Субсахарський регіон, Сахельську зону, Африку на південь від Сахари, Тропічну Африку і Чорну Африку.

Вітчизняний правознавець В. Н. Денисов зазначав, що найважливішим результатом деколонізації Африки виявилось виникнення у звільнених країнах національних систем права, які знайшли вираження і закріплення у конституціях, чим вперше встановили національний правопорядок. «Саме конституції та інші конституційні за своїм значенням акти, – наголошував дослідник, – якими було закріплено створення національної державності, поклали початок розвитку національних систем права». Конституції суверенних держав захищали різні права особи. Нарівні із писаним правом «найважливішим джерелом систем права молодих держав Тропічної Африки залишається звичаєве право, яке відображає стан виробничих сил традиційних галузей їх економіки та устрою життя більшості населення». Звичаєве право відрізнялось формою від місцевості до місцевості, а соціальним змістом від англійського права, і не могло застосовуватись одномоментно в масштабах країни. У зв'язку з цим суверенні африканські держави обмежились загальним визнанням звичаєвого права як одного із найважливіших джерел їх системи права і законодавчо підтвердили існуюче положення, що воно застосовується у тому вигляді, у якому діє у кожній місцевості із врахуванням змін, що відбулись у ньому у колоніальний період.

З досягненням незалежності африканськими державами у деяких країнах норми звичаєвого права були зафіксовані і систематизовані, що відкрило серйозні можливості для порівняльного правознавства. Це звичаєве право не складало єдиного комплексу. Правова дійсність у десятках різних за рівнем, традиціями та соціальною орієнтацією африканських країн відрізняється особливою строкатістю, нашаруваннями різних епох, історичною різноманітністю явищ: норм і відносин, установ і поглядів, уявлень і настанов, статусів і режимів, процесів і становищ. Багатоманітність, суперечливість і динамізм цієї реальності все важче піддається відображенню за допомогою старих, досить часто вузьких конструкцій права як суцього нормативного явища.

Сьогодні в Африці постає проблема виявлення конкретної ролі і місця звичаєвого права у розвитку сучасного суспільства і національного права. У більшості держав його застосування отримало офіційне визнання у конституціях, законодавчих актах, ордонансах органів місцевого самоврядування, постановах, систематизаціях звичаєвого права, квазіофіційних документах та інших правових матеріалах. Досягнення незалежності обумовило певною мірою відродження традицій – «ретротрадиціоналізм», викликало до них нове ставлення як до частини національної культури. Сьогодні більшість правових систем не може формуватись без урахування юридично чи фактично діючих підсистем звичаєвого права. У більшості держав відбувається «інвентаризація» звичаїв – скасування застарілих, що виходять із вжитку, і юридичне визнання чинних, інтеграція їх у законодавство і систематизації звичаєвого права. Процес створення систематизації у кожній країні є специфічним, оскільки може диктуватись правовою політикою, характером державного розвитку, впливом колоніальної спадщини, релігійними обставинами, етнічною ситуацією.

Нарівні із визнанням і застосуванням звичаєвого права правові акти низки держав закріплюють і статус традиційних правителів – вождів, які входять до складу низових судів на підставі традиційного статусу або державних службовців. До компетенції вождів відносяться рішення питань, пов'язаних із звичаєвим правом, і одне із найгостріших – про успадкування прав на посади («титулів»).

У сучасній Африці звичаєве право у жодному разі не є пережитковим інститутом або проявом етнічної самобутності. У різних країнах Африки його роль є різною, як різна й політика їхніх урядів стосовно традиційних інститутів. Наприклад, в Танзанії у збереженні низки звичаєво-правових норм вбачали шлях до побудови нових комуналістських відносин на традиційній підвалині. Одним із перших законодавчих актів Танзанії був ордонанс про судочинство і застосування права, який закріпив принципове визнання державою звичаєвого права: «Звичаєве право повинне застосовуватись, і суди повинні здійснювати юрисдикцію відповідно до нього у справах цивільного характеру». У Кенії застосування норм звичаєвого права щодо успадкування, землекористування та судочинства передбачали закони 1961–1967 рр. У Кенії, Камеруні, Танзанії звичаєве право було визнане

як джерело для вирішення питань земельного характеру та шлюбних відносин. Такі факти свідчать, що за звичаєвим правом зберігаються ще досить важливі в африканських умовах сфери життя.

Дослідження африканського звичаєвого права має для порівняльного правознавства особливе значення, оскільки й сьогодні ще ґрунтується на польовому матеріалі. Порівняння численних етнографічних матеріалів, що були зібрані вченими у XIX-XX ст., із сучасними польовими записами надає можливість побачити зміни звичаєвого права під впливом нових соціально-політичних умов, коли нова методика вивчення виявила деякі загальні принципи у правових системах різних етнічних спільнот й інакше постає найважливіша наукова проблема – про характер стародавніх історичних зв'язків і взаємні культурні впливи африканських народів. Адже не потребує доведення те, що правові системи відображають соціально-економічний і політичний розвиток і рівень культури народу. Юридичні норми поведінки людей настільки ж є історичними, як і інші суспільні явища.

У зв'язку із властивим африканському праву консерватизму іноді залишаються чинними норми, що вже не відповідають соціальним відносинам. Вияснення причин їх виникнення дозволяє реконструювати і обставини, які їх створили, дає можливість виявити, які явища мали у минулому постійний і важливий для суспільства характер і саме тому потребували правового врегулювання.

Одним із найважливіших засобів, які сприяють самостійному розвитку молодих африканських держав, є національне право, на формування якого наклало сильний відбиток право звичаєве. Останнє обумовило три форми традиційного впливу на формування конституцій африканських країн, зокрема, внесення до них традиційних інститутів та принципів, традиційне тлумачення конституційних положень, «закадрова» дія традиційних інститутів та норм, які проявляються подвійно. В одних випадках воно приводить до вилучення із основних законів конституційних принципів, прав та свобод. Так, в ісламських країнах відсутні норми про рівність чоловіків та жінок і містяться положення про неможливість немусульманина бути главою держави. В інших випадках складається своєрідна фактична конституція, що істотно відрізняється від конституції юридичної. Прикладом може слугувати збереження значного політичного



[Перейти на сайт](#) →