

## Пять книг по юридической антропологии<sup>1</sup>

Первая книга по проблемам юридической антропологии “Homo Juridicus”, открывшая цикл публикаций исследований нового направления современной российской этнологии, содержит материалы конференции по юридической антропологии, состоявшейся в июне 1996 г. в Москве в Институте антропологии и этнологии (далее – ИЭА) РАН. Организаторами конференции (В.А. Тишков, Н.И. Новикова – ИЭА) было предложено обсудить следующие темы: 1) предмет юридической антропологии; 2) обычное право и правовой плюрализм; 3) национальные и конфессиональные меньшинства в правовом пространстве; 4) антропологическая критика законов и правоприменительной практики (1. С. 4)<sup>2</sup>. Опубликованные материалы посвящены в основном второй–четвертой темам.

Во второй книге “Человек и право” представлены материалы, обсуждавшиеся на заседаниях Летней школы по юридической антропологии в Звенигороде в мае 1999 г. Книга состоит из двух частей: “Научные материалы и лекции” и “Сообщения участников школы”. В обеих частях содержатся теоретические статьи по общим проблемам юридической антропологии, правового плюрализма, основ защиты прав коренных малочисленных народов Севера (далее – КМНС) и других народов, сущности мусульманского права, обычного права народов России и СНГ.

Третья книга “Обычное право и правовой плюрализм” посвящена материалам XI Международного конгресса по обычному праву и правовому плюрализму, проходившего в августе 1997 г. в Москве. В ней пять частей: 1. Правовой плюрализм в меняющемся мире. 2. Аборигенные народы, меньшинства и формы самоопределения. 3. Формы собственности и использование природных ресурсов. 4. Право на интеллектуальную собственность. 5. История и теория правового плюрализма.

В четвертой книге “Закон и жизнь” нашли отражение доклады, прочитанные на заседаниях “круглого стола” “Правовой плюрализм в современной России”, состоявшегося в ИЭА РАН в декабре 1999 г. Программа дискуссии включала вопросы: 1. Предмет и понятийно-терминологический аппарат юридической антропологии (включая темы: а) закон, право, юридический обычай, обычное право, правовой плюрализм; б) адат, шариат, мусульманское право и позитивное право; в) суд, “преступление и наказание” в обычном праве. 2. Природопользование: обычно-правовое и государственное регулирование.

Наконец, в пятой книге “Обычай и закон” опубликованы выступления участников Второй Международной школы по юридической антропологии, проводившейся в Санкт-Петербурге – Пушкине в августе 2001 г. В программе было шесть тем: 1. Природные ресурсы в жизни коренных народов. 2. Права коренных народов на ресурсы в международном праве. 3. Национальное законодательство и обычное право: возможности и ограничения в России и Канаде. 4. Судебная защита прав коренных народов. 5. Несудебные процедуры разрешения конфликтов при осуществлении природопользования. 6. Слушатели о Летней школе 2001 г.

Все пять сборников содержат свыше 140 докладов и сообщений, из которых более 30% составляют те, что посвящены общим и теоретическим вопросам, около 30% – проблемам развития КМНС и их правовой защиты, свыше 15% – зарубежному опыту правовой защиты малочисленных (аборигенных) народов, около 15% – проблемам обычного права и его взаимодействия с государственным правом (правовой плюрализм), остальные – отзывам участников о Летней школе.

В целом отметим большое значение всех этих публикаций как для становления и развития направления юридической антропологии, так и для развития наших знаний по соответствующим проблемам. В ряде публикаций обобщены российский и советский опыт взаимодействия обычного и государственного права, поставлены проблемы современного законодательства и правоприменения (особенно относительно КМНС и национальных меньшинств), очень интересны и поучительны описания зарубежного опыта в этой связи.

Важно отметить, что новое направление юридической антропологии (правовой антропологии, антропологии права, антропологии юриспруденции, этнологической юриспруденции, археологии права) (2. С. 25–26; 5. С. 176) обусловлено сотрудничеством этнологов и юристов, т.е. является междисциплинарным, а также подробно рассматривает сложную проблему правового плюрализма (1. С. 6; 4. С. 7). Правда, следует заметить, что в большинстве случаев обычное право отстаивают этнологи, государственное – юристы. Заметим также, что ряд публикаций, касающихся КМНС, посвящен не столько их обычному праву, правовой защите, сколько их положению в целом (крайне бедственному, по мнению всех авторов) в современном мире (особенно в конце XX – начале XXI в.).

Отметим общий дискуссионный характер (нередко весьма спорный) обсуждения всех перечисленных проблем. Разные авторы высказывают порой диаметрально противоположные точки зрения на одни и те же вопросы, используют разную терминологию. В большинстве случаев это можно объяснить слабой изученностью проблем и отсутствием единой терминологии.

В частности, не совсем четким остается представление о том, что же такое обычное право и для кого характерно его наличие в настоящее время. Начнем с того, что это явление фигурирует под разными терминами: право – “обычное”, “традиционное” (2. С. 10; 4. С. 7), “искусственное” (1. С. 76), “действующее” (1. С. 80, 83; 2. С. 8), “местное” (2. С. 10, 13; 3. С. 10), “народное” (3. С. 9, 11), “частное, неписанное” (3. С. 205), “аборигенное” (3. С. 14), “общинное” (3. С. 14), “негосударственное” (3. С. 16), “обычные законы” (4. С. 142), “устные не-

гласные нормы” (4. С. 143), “живая устная альтернатива” (4. С. 77) в противовес праву – “государственному” (1. С. 250; 2. С. 8, 109; 4. С. 7), “централизованному” (4. С. 7), “официальному”, “законному” (4. С. 15, 75), “национальному”, “общегосударственному” (1. С. 80), “европейскому” (1. С. 82), “церковному или религиозному” (2. С. 13, 15), “письменному” (4. С. 77), “позитивному” (4. С. 149; 5. С. 187) и т.д.

Это многообразие в терминологии неслучайно и отражает “слабую изученность права” (1. С. 193, 242), а также разное понимание обычного права (4. С. 75). Для некоторых это только аборигенное право (право аборигенных народов, КМНС): оно “регулирует отношения между родами-общинами, а позднее – сужение сферы действия” (4. С. 18, 30). Для других это “право, не узаконенное государством”, т.е. свойственное всем, а не только аборигенным народам (“европейское”, “церковное”, “местное” и т.д.). Его определяют как “закон, основанный на обычае” (2. С. 25), “обычай, санкционированный государством”, “укоренившийся обычай как закон” (3. С. 204), “совокупность обычаев, санкционированных государством в качестве правовых норм” (3. С. 206). В то же время исследователи отмечают несовпадение и даже несовместимость обычного и государственного права (2. С. 116, 126–129, 130–131): это совокупность норм, не устанавливаемых государством, а вырабатываемых в течение длительного времени в какой-либо отдельной среде (4. С. 38); они становятся правовыми после закрепления их государством. Для государственного права характерна “более высокая степень нормативности и обязательности в отличие от обычая, т.к. она формируется государственными органами управления” (4. С. 39). С последним утверждением можно поспорить: обычай, даже в современном обществе, порой сильнее закона. Таким образом, налицо противоречие: с одной стороны, обычное право не узаконено государством, т.е. не является законом, с другой стороны, “санкционировано законом”.

К сожалению, ни в одной статье нет обзора положений обычного права, его составных частей. Из ряда статей всех пяти сборников можно отчасти восполнить этот пробел. К обычному праву относят кровную месть, права на самоопределение, на землю, на общинное самоуправление, общинное судопроизводство, семейное право (брачный договор, усыновление, развод, статус внебрачных детей и др.), взаимоотношения в обществе (старших и младших, взаимопомощь, гостеприимство). В этот ряд попадают и следующие обычаи: “чистый очаг”, охрана местных духов, терпимость в религии и др. (2. С. 24).

В понимании обычая и обычного права границы очень нечетки. Например, обычай – то, что не стало законом (2. С. 24; 3. С. 201); “право, бывавшее в виде обычая” (4. С. 76); “слагаемое путем частого и единообразного применения известного юридического (права – З.С.)” (4. С. 91), “источник права” (3. С. 200; 4. С. 79–82). Характерно очень широкое понимание обычая (4. С. 187).

Одна из центральных проблем, обсуждаемых на прошедших симпозиумах, конгрессах, “круглом столе” и страницах рецензируемых книг, – проблема плюрализма, т.е. соотношения государственного и обычного права. Под плюрализмом понимается “сосуществование разных нормативных режимов” (2. С. 17), “различных правовых систем” (5. С. 11), “в едином социальном пространстве” (4. С. 17); не только использование традиционного (обычного) права, но также включение традиционных институтов “в официальную структуру власти” (1. С. 8). Вместе с тем признаются, во-первых, “разные толкования плюрализма” (политическое или юридическое понятие – 4. С. 131), во-вторых, “его условность и спорность” (2. С. 13) или полное отрицание его (3. С. 6) – “в правовом плюрализме нет права” (2. С. 180), в-третьих, несовместимость правового плюрализма и национального государства (5. С. 87, 89). В качестве примеров правового плюрализма приводится сосуществование государственного и обычного права в Африке (1. С. 88), государственного и мусульманского права (1. С. 194). В то же время отмечаются конфликты в этом сосуществовании (5. С. 98), а также то, что “все правовые системы несут в себе свои собственные типы неравенства и дискриминации” (5. С. 92).

Последний вывод, на наш взгляд, весьма актуален. Таким образом, практически констатируется невозможность или крайняя сложность существования правового плюрализма (3. С. 17–18).

Проблемы правового плюрализма обсуждались в основном в аспекте интересов малочисленных северных народов и национальных меньшинств. В этой связи нельзя не остановиться на таких понятиях, как *КМНС, коренные и некоренные народы, народ и население*. Чувствуется отсутствие единого понимания этих терминов.

Во-первых, нередко термины “народ” и “население” отождествляются, либо разница между ними размыта; под коренными народами иногда понимается коренное население, “местные жители” (2. С. 54–55, 68–70; 3. С. 19, 99; 5. С. 12, 271, 275, 294) либо коренные, этнические меньшинства (1. С. 15; 2. С. 55; 3. С. 52–56). Отчасти это вызвано буквальным переводом терминов с английского языка (2. С. 70, 99). Тем не менее их следует разделять: коренные (местные) народы – те, которые сформировались на данной территории; коренное население – то, предки которого происходят с иной территории, но сами представители его родились в данной местности. Тогда ненцы, чукчи будут относиться к коренным (аборигенным – по зарубежной терминологии) народам Севера Сибири, а русские старожилы Сибири – к коренному населению (2. С. 69, 91–92; 3. С. 19, 33–34).

Во-вторых, некоторые выступают за отказ от этнической парадигмы деления населения на коренное и некоренное и подходят к проблеме с точки зрения гражданства (1. С. 165).

В-третьих, обсуждая проблемы КМНС, некоторые считают, что, с одной стороны, этот термин не очень удачный и условный, в том числе его критерии (2. С. 55; 4. С. 12–13, 141, 143, 151; 5. С. 135), с дру-

гой стороны, к этим проблемам необходимо подходить с точки зрения социальной стратификации КМНС (1. С. 52, 225–226, 229; 3. С. 63). Последняя идея не нова и давно заслуживает внимания и анализа<sup>3</sup>.

Проблемы плюрализма рассматриваются чаще всего в трех аспектах: права на самоуправление, на самоуправление и на землю. Здесь мы тоже находим разные точки зрения вплоть до взаимоисключающих. Выявляется сложность понятия и понимания сущности самоопределения: внешнее и внутреннее, личное, самоопределение этноса и демоса (2. С. 49–50, 192, 194; 3. С. 8, 33–36, 58–60, 62–66, 74). Нередко подменяются понятия самоопределения народа и нации, политическое и территориальное самоопределение, этническое самоопределение и согражданство (1. С. 22, 165; 2. С. 43, 191–192, 195), самоопределение “не вместе, а вместе”<sup>4</sup>. В связи с этим высказаны разные точки зрения на этнический национализм, “этнический сепаратизм” (“экстремистские формы этнонационализма вплоть до вооруженного сепаратизма” – 2. С. 195; “этнического сепаратизма нет” – 3. С. 59).

Говоря о самоуправлении, авторы чаще всего оперируют терминами “родовая община”, “родовое хозяйство”, “поселковая” или “стойбищная община” (1. С. 224, 227; 3. С. 81–82; 4. С. 188), имея в виду возрождение “родовых общинных форм ведения хозяйства” (3. С. 61, 67, 72), хотя другие относятся к этому отрицательно или говорят об условности этих терминов (1. С. 215; 2. С. 195; 4. С. 201). Действительно, современные “родовые общины” – это условное название объединений, ничего общего не имеющих с историческими родовыми общинами<sup>5</sup>. То же самое относится к так называемым родовым промысловым угодьям, когда речь идет о правах аборигенов (в том числе КМНС) на землю (1. С. 225; 3. С. 65–67, 108–109). Одни отрицают наличие в прошлом у КМНС родовых угодий с их границами (3. С. 126–130), другие считают, что они были (3. С. 131–136), даже если речь идет об одном и том же регионе (Дальний Восток).

Много места занимает дискуссия о формах и принципах аборигенного землепользования. Отмечается большая сложность данной проблемы как в России, так и за рубежом (5. С. 145, 147, 158). Эти формы разные: землевладение, бессрочное или наследственное пользование, права на традиционные территории расселения, пользование через территории традиционного природопользования (ТПП) и другие формы охраняемых территорий (1. С. 103, 111, 212–221, 326; 2. С. 187; 3. С. 114, 119–126; 4. С. 176–177, 185, 193, 208, 215; 5. С. 17, 26–29, 92, 338). Здесь мы также встречаем взаимоисключающие точки зрения (сравни: 2. С. 72 и с. 116; 1. С. 111; 5. С. 17, 92 и 3. С. 17).

Думается, права Т.П. Роон, говоря о том, что новая организация хозяйства КМНС должна быть основана не на обычном праве, а на новых правах и условиях (3. С. 132). Употребление термина “община” как формы самоуправления (3. С. 63; 5. С. 184–185) весьма расплывчато (3. С. 93, 120).

Во многих статьях, особенно российских авторов, много материалов не столько о правовом, сколько о социально-экономическом положении КМНС (3. Ч. 2; 5. С. 46–58, 60–84 и др.). Здесь тоже немало спорных и взаимоисключающих утверждений.

Сокрушающей критике подвергнута политика советского государства в отношении КМНС, именуемая патернализмом или протекционизмом (3. С. 69, 187; 5. С. 87–88, 91). В этой критике много субъективности, преувеличений, неточностей, противоречий и даже ошибок. Например, термин “принудительный” (в отношении коллективизации, перевода на оседлость и др.) необоснованно заменен на “насиленный” (2. С. 137). Протекционистская политика государства в отношении КМНС одним называется “снижающей инженерией” (3. С. 91), “менторским подходом” (3. С. 187), другие ее находят положительной (1. С. 48)<sup>6</sup>. Одни пишут о полной правовой незащищенности КМНС (2. С. 56, 69), другие приводят многочисленные примеры такой защиты (1. С. 44–57; 2. С. 75–81): “Россия обогнала Канаду в плане признания прав аборигенов на землю и ресурсы” (5. С. 144). Не совсем справедливо мнение о том, что именно промышленное освоение Сибири в 1950–1960-е годы привело к разрушению национальной (традиционной) культуры КМНС (2. С. 57; 4. С. 187; 5. С. 176), хотя нельзя отрицать в целом его негативное значение для хозяйства и культуры народов Севера (3. С. 102–105, 123, 133, 243). В действительности интенсивное и повсеместное промышленное освоение Сибири началось позднее – в 1970-е годы<sup>7</sup>. Лишь отдельные авторы (3. С. 121; 5. С. 91, 98) правильно подходят к данному вопросу, указывая на разрушительные последствия предшествующей политики перевода народов Севера на оседлость и селения их в крупные поселки с ликвидацией так называемых неперспективных деревень<sup>8</sup>.

Почти никто из авторов не упоминает о положительных сдвигах в социальном развитии КМНС – создании письменности, развитии образования, медицины, национальной литературы, формировании кадров и лидеров и др.<sup>9</sup> Процессы, происходившие в среде КМНС в годы советской власти, как и сама политика государства по отношению к ним, были чрезвычайно сложны и полны противоречий. Как человек, работавший в эти годы (1950–1980-е) среди народов Севера и находившийся, как и все московские этнографы, в тесном контакте с правительственными органами, призванными контролировать деятельность региональных органов власти в отношении КМНС (в начале 1950-х годов при Совете Министров РСФСР был создан отдел по экономическому и социальному развитию районов проживания народностей Севера и Арктики, просуществовавший до 1990 г.), я могу сказать, что принималось немало мер для улучшения их положения<sup>10</sup>. Этнографы ИЭА ежегодно представляли в отдел СМ РСФСР специальные отчеты (докладные записки) о результатах своих экспедиционных (полевых) исследований среди народов Севера, акцентируя внимание на негативных явлениях в их жизни. И тут трудно согласиться с А.Н. Ямсковым в том, как он проводит параллель между этой политикой советского государства и политикой США в 1860–

1940-е годы (5. С. 262–263). Действительно, американцы хорошо усвоили наши уроки 1950–1960-х годов и в некоторых аспектах пошли дальше нас, но лишь в последующие годы.

Даже из нашего обзора статей данных пяти сборников видно, что проблемы, связанные с развитием народов Севера и Арктики в современном мире, чрезвычайно сложны и трудноразрешимы. Они очень схожи и имеют много общего и в России, и в других странах.

В связи с изучением культуры аборигенов, в том числе КМНС, встал вопрос об этике этнологических исследований, этических позициях этнологов, работающих “в поле” среди аборигенного населения. Здесь также высказаны две противоположные точки зрения: Г. Фондейл о необходимости составления особого регламента для ученых (5. С. 291–314; такие опыты уже есть – 5. С. 307–315) и Н.Б. Вахтина о том, что это – индивидуальная проблема и “никакие правила и принципы не могут здесь никому помочь” (5. С. 328); с последним можно согласиться<sup>11</sup>.

Отмеченная нами дискуссионность многих проблем свидетельствует, с одной стороны, об их сложности, с другой – об их недостаточной изученности. Тем большее значение приобретают данные публикации, поставившие эти проблемы и предложившие различные способы их разрешения.

В заключение несколько пожеланий. Во-первых, не помешали бы краткие сведения об авторах. Во-вторых, в ряде статей мало ссылок на литературу.

В целом же еще раз отметим огромное значение работы, проделанной сотрудниками ИЭА (Н.И. Новикова, А.Н. Ямсков, В.В. Степанов) под руководством В.А. Тишкова.

### Примечания

<sup>1</sup> Это пять следующих книг: 1. Homo Juridicus. Матер. конф. по юридической антропологии / Отв. ред. Н.И. Новикова, А.Г. Осипов. М., 1997; 2. Человек и право. Книга о Летней школе по юридической антропологии / Отв. ред. Н.И. Новикова, В.А. Тишков. М., 1999; 3. Обычное право и правовой плюрализм. Материалы XI Междунар. конгр. по обычному праву и правовому плюрализму, август 1997 г. / Отв. ред. Н.И. Новикова, В.А. Тишков. М., 1999; 4. Юридическая антропология. Закон и жизнь. Отв. ред. Н.И. Новикова, В.А. Тишков. М., 2000; 5. Обычай и закон. Исследования по юридической антропологии / Отв. ред. Н.И. Новикова, В.А. Тишков.

<sup>2</sup> Ссылки на рецензируемые сборники даны в порядке их перечисления в примеч. 1.

<sup>3</sup> С сожалением приходится констатировать, что мы мало читаем работы друг друга. Еще в 1992 г. я предложила разделять промысловое и непромысловое население народов Севера (Народы Севера России. Матер. к сер. “Народы и культуры”. Вып. XVIII. М., 1992. Ч. 2. С. 466). В 1995 г. я предложила дифференцировать народы Севера России по трем категориям населения: городское, сельское поселковое, стойбищное, живущее на угодьях в тайге и тундре (Соколова З.П. Концептуальные подходы к развитию малочисленных народов Севера / Социально-экономическое и культурное развитие народов Севера и Сибири: традиция и современность. М., 1995. С. 36–38). Но это не было воспринято коллегами. См. об этом также: Соколова З.П. Концептуальный подход к развитию народов Севера // Красная книга народов. Ч. 2. М., 1999. С. 52–53; Она же. Перспективы социально-экономического и культурного развития коренных малочисленных народов Севера (Концепция развития) // Расы и народы. Вып. 28. М., 2002. С. 69, 72; Она же. Перспективы социально-экономического и культурного развития коренных малочисленных народов Севера // Вестн. РГНФ. Вып. 1. М., 2003. С. 49.

<sup>4</sup> Об этом см.: Тишков В.А. Этнология и политика. М., 2001. С. 49–54, 122–134.

<sup>5</sup> Соколова З.П. Народы Севера: выживание в условиях рыночной экономики // Социально-экономическое и культурное развитие народов Севера и Сибири: традиция и современность. М., 1995. С. 319.

<sup>6</sup> Соколова З.П. Перспективы социально-экономического... 2002. С. 68, 71.

<sup>7</sup> Соколова З.П. Народы Севера: выживание... С. 283; Она же. Этнокультурные основы социально-экономического районирования России // Народы Российского Севера и Сибири. Сибирский этнограф. сб. Вып. 9. М., 1999. С. 253.

<sup>8</sup> Этнокультурное развитие народностей Севера в условиях научно-технического прогресса на перспективу до 2005 года (Концепция развития). М., 1988. С. 20–21, 25–26, 38–42; Соколова З.П. Народы Севера СССР: прошлое, настоящее и будущее / Сов. этнография. 1990. № 6. С. 25–27; Она же. Этнокультурные основы... С. 240, 262–263, 276–277.

<sup>9</sup> Народы Севера России. Ч. 2. С. 508, 509–510; Соколова З.П. Перспективы социально-экономического... 2002; 2003.

<sup>10</sup> Соколова З.П. Народы Севера в условиях экономической реформы и демократических преобразований // Народы Севера и Сибири в условиях экономических реформ и демократических преобразований. М., 1994. С. 44–45; Она же. Перспективы социально-экономического... 2002. С. 68.

<sup>11</sup> Не могу согласиться с Н.Б. Вахтиным в том, что в Сибири к этнографам-москвичам, жителям столицы (в отличие от этнографов-петербуржцев) коренные народы относились якобы неприязненно (5. С. 318); я никогда этого не испытывала.

З.П. Соколова