

ДИСКУССИЯ

Г. Фонда́л

Центральный догмат продолжающихся политических, экономических и социальных реформ в России – построение постсоветского государства, основывающегося на нормах права. Но чьего права? Как и в других государствах мира, это – право доминирующей элиты, право, прививающее людям ценности и нравы специфического, влиятельного сектора российского населения (славянского, мужского, гетеросексуального и физически здорового). Тем не менее в растущем корпусе этого права вырисовываются определенные пространства для правового плюрализма. Как указала Н.И. Новикова, законы Российской Федерации по правам коренных народов в некоторых случаях санкционируют обращение к обычному праву, таким образом предоставляя возможность для “интегрирования обычаев и традиций в государственную правовую систему”. Процессы правовой нормализации общественной жизни в России и “демодернизации” коренных сообществ (Сирина 2000), обусловленной развалом государственных учреждений (совхозов), и прекращением государственно-субсидирования влияют на потенциальное повышение роли обычного права, особенно в регулировании местной деятельности коренного населения. Развитие самоуправления, в том числе в группах коренного населения, также наводит на мысль о том, что обычное право необходимо принимать во внимание.

Обычное право, как и государственное право, есть “набор регулирующих идей, дискурсов, практик, учреждений и жизненных взаимоотношений”, устанавливающих границы, в которых люди могут проводить свою ежедневную деятельность (Chouinard 1994: 432). Обычное право, как и государственное право, также устанавливает правила, оговаривающие, на кого именно распространяются положения этих идей, практик и учреждений, т.е. кого именно надлежит считать членами той специфической группы людей, которая должна следовать либо повиноваться данным положениям. Однако вследствие того, что обычное право остается по большей части не зафиксированным в письменной форме, оно оказывается непонятным для судебных инстанций, пытающихся разрешить дела, в которых присутствуют апелляции к обычному праву.

Н.И. Новикова верно указывает на проблематичность кодификации частных правовых норм ввиду разнообразия коренных сообществ и локальной природы обычного права. Она призывает поэтому к разработке *принципов* обычного права, которые служили бы своего рода картой-схемой для судебных инстанций, поставленных перед нелегкой задачей оперирования в поле правового плюрализма. В центре применения обычного права, замечает она, скорее всего будут – по крайней мере, в ближайшем будущем – вопросы управления ресурсами, самоуправления и внутрисемейные или внутритродовые проблемы.

Как географ, интересующийся проблемами географии права на государственном и на местном уровне, а также функционированием права в разных социальных плоскостях, я хочу высказать несколько коротких замечаний, касающихся проблем правового плюрализма и разработки указанных принципов. Первое замечание имеет отношение к вопросу о территориальной природе обычного права; второе – к вопросу о противоречиях между идентичностью коренного народа и другими идентичностями, которые каждый индивид создает для себя. Если выразиться более специаль-

ными терминами, то мое первое замечание касается плоскости межгрупповых отношений; второе – плоскости внутригрупповой динамики.

Об учете пространственного аспекта в обычном праве

У коренных народов есть правовые системы, отвечающие за территориальное владение, системы, содержащие правила, которые определяют, кто контролирует те или иные территории, как формируются и закрепляются территориальные границы, как происходит разрешение тяжб с теми, кто посягает на данные территории. Владение у коренных народов, таким образом, опирается на правовые системы, которые санкционируют приобретение и передачу территорий, устанавливают права на доступ к ним и использование ресурсов. Они также определяют, кто имеет полномочия давать показания в вопросах, касающихся владения. История приобретений и передачи территорий часто фиксируется в устных преданиях. Гибкость территориального устройства у коренных народов, отмечавшаяся многими этнографами, вовсе не свидетельствует об отсутствии правового регулирования.

Гибкость территориального устройства у коренных народов – социальный ответ на условия окружающей среды Севера – сама по себе предполагает наличие перекрывающихся территориальных зон у отдельных групп коренных народов. В то же время государственные правовые системы ориентируются на нахождение четко обозначенных территорий, в рамках которых можно было бы применить обычное право. Более того, нередко попытки вписать эти территории в границы прежде существовавших единиц государственного административно-территориального деления (районы, сельские администрации, общины). Это требование установления отдельных территорий, в рамках которых должно доминировать обычное право той или иной группы коренных народов, может вылиться в непреднамеренную, но весьма опасную практику поддержки территориальных притязаний одной группы за счет ущемления другой (о том, во что обернулась цена незнания правовых систем коренных народов в округе Британская Колумбия, см.: *Sterritt et al.* 1998). Принципы применения обычного права должны быть внимательно согласованы с географией обычного права, а на Севере в них к тому же должно признаваться и учитываться, но не нарушаться гибкость системы территориального владения.

А.В. Кривошапкин и другие исследователи призвали к тому, чтобы прояснить вопрос с границами территорий традиционного природопользования, с тем чтобы группы могли получать компенсацию за изъятые у них ресурсы (*Кривошапкин* 1999). В этом вопросе было бы уместно обратиться к традиционным способам утверждения территориальных прав, что помогло бы выяснить права на те или иные места (включая права, разделяемые одновременно несколькими группами коренных народов). Открытая позиция по отношению к разным формам доказательства территориальной принадлежности, опирающимся на обычное право коренного населения, является критически важной. К примеру, способы наименования объектов ландшафта – озер, рек, гор – могут вскрыть глубокое и детальное знание территории и, таким образом, явиться аргументом в пользу подтверждения территориальных прав. Как указывает О.А. Мурашко, по причине передвижений, связанных с кочевым образом жизни, вынужденных перемещений и взаимно пересекающихся территорий определить границы “традиционных” мест проживания очень трудно (*Мурашко* 1998). И все же, несмотря на то, что эти реалии жизни коренных народов, несомненно, приносят сложность в наше осмысление пространственных вопросов правовых систем, внимательное изучение принципов, заложенных в самих территориальных устоях коренных народов, должно рассеять ряд проблем, о которых думают как о внутренне неизбежных при рассмотрении пространственного аспекта обычного права.

Обычное право и личные права

Обычное право, как и государственное, узаконивает конкретные отношения общественного авторитета и власти. Критический подход к изучению права прежде всего характеризуется вопросами: чьи интересы отражает система права, какой порядок она генерирует и воспроизводит? (Comack 1999: 68). Подобно государственному законодательству, обычное право может выступать эксплуататорским и гнетущим для некоторых членов общества, и его следует изучать с таких же критических позиций, с каких изучается и государственное право. Подобно тому, как в Российской Федерации люди поставлены в весьма разные положения по отношению к государственной правовой системе (например, коренные народы здесь в большинстве занимают маргинальное положение), представители коренных народов испытывают на себе действие системы обычного права также по-разному, в зависимости от их пола, возраста, трудоспособности и т.п. Тут также имеет место дифференцированный контроль над ресурсами и дифференцированный доступ к ресурсам – одному из наиболее существенных элементов, обуславливающих личное и групповое благосостояние.

Между следованием обычному праву как “групповому праву” и защитой личных прав, которые могут размываться последним, традиционно существуют противоречия. При идентификации принципов обычного права эти противоречия часто всплывают на поверхность. Как правило, они оказываются поляризующими и требуют подчинения одних идентичностей другим (например, гендерной идентичности женщины – идентичности представителя коренного народа). Увы, “политкорректность” нередко приводит к тому, что на такие аспекты обычного права не обращается внимание – необходимость защищать обычное право как культурный символ мешает критическому взгляду на явление и анализу любых несправедливых отношений власти, которые могут воспроизводиться в обществе по причине следования обычному праву. При разработке принципов применения обычного права поэтому должен быть соблюден баланс между уважением к системам обычного права и защитой личных прав.

* * *

Задача разработки принципов обычного права для коренных народов Российского Севера – амбициозный и стоящий проект. Закрепление полномочий за обычным правом и упрощение процедуры его применения могут внести свой вклад в дело оживления культуры и природопользования коренных народов на Российском Севере. Признание обычного права – это признание сложных и богатых культурных традиций самоуправления коренных народов. Принято считать, что обычное право регулирует земельные ресурсы и природопользование способами, обеспечивающими устойчивое воспроизводство окружающей среды. Весьма примечательна адаптивность обычного права: обычаи не статичны, но трансформируются в ответ на изменения в наличии ресурсов и характере пользования ими (Young 1999). Обычное право может играть важную и ценную роль в регулировании локальных территориальных взаимоотношений. Разрабатываемые принципы должны гарантировать справедливость данных систем права как в межгрупповом, так и во внутригрупповом аспекте.

Литература

Кривошапкин 1999 – Кривошапкин А.В. Об основах современной государственной политики на Севере // Тезисы выступления на парламентских слушаниях РФ 20 апреля 1999 г. Стенограмма. 3 стр.

- Мурашко* 1998 – *Мурашко О.А.* Этноэкологический рефугиум: концепция сохранения традиционной культуры и среды обитания коренных народов Севера // *Этнограф. обозрение.* 1998. № 5. С. 83–94.
- Сирина* 2000 – *Сирина А.А.* Закон и жизнь (опыт законодательного урегулирования традиционного природопользования в Республике Саха (Якутия)) // *Юридическая антропология. Закон и жизнь / Под ред. Н.И. Новиковой, В.А. Тишкова. М., 2000. С. 196–211.*
- Chouinard* 1994 – *Chouinard V.* Geography, Law and Legal Struggles – Which Way Ahead? // *Progress in Human Geography.* 1994. Vol. 18. P. 415–440.
- Comack* 1999 – *Comack E.* Theoretical Excursions // *Locating Law: Race/Class/Gender Connections / Ed. E. Comack. Halifax, 1999. P. 19–68.*
- Sterritt et al.* 1998 – *Sterritt N., Marsden S., Galois R., Grant P.R., Overstall R.* Tribal Boundaries in the Nass Watershed. Vancouver, 1998.
- Young* 1999 – *Young E.* Reconciliation or Exclusion? Integrating Indigenous and Non-Indigenous Land Management Concepts for Australia's Native Title Era // *Asia Pacific Viewpoint.* 1999. Vol. 40. № 2. P. 159–171.

Перевод с английского А.Л. Елфимова

Т. Туэн

Во многих странах все чаще слышится признание, что законодательства уделяют обычному праву коренных народов гораздо меньше внимания, чем можно было бы желать и чем это необходимо, особенно если учесть объем спорных вопросов между государственными и обычно-правовыми системами и тот интерес, который сегодня проявляется к данным вопросам со стороны международной системы защиты прав коренных народов. В Норвегии – стране, которая служит домом для большинства саамов – в правовых решениях присутствует повышенная чувствительность к требованиям защиты культуры. Это можно особенно хорошо продемонстрировать на примере двух недавних решений Верховного суда, суть которых будет кратко изложена ниже. Вопрос о том, в какой мере применение обычного права может быть юридически оправданно, также поднят в переработанном законопроекте по оленеводству, который в настоящее время рассматривается норвежским правительством. Некоторые из положений этого законопроекта – результат исследования практик, распространенных в оленеводстве.

В Норвегии оленеводство – привилегированное занятие саамов¹. Характерной чертой оленеводческого хозяйства, особенно в Финмарке (самая северная норвежская провинция и самый северный оленеводческий район в Норвегии), является то, что количество животных претерпевает периодические флуктуации и колеблется между высокими и низкими уровнями в отрезки, составляющие 3–4 года иходящие до 10–12 лет. К примеру, в период с 2000–2001 гг. до 2003–2004 гг. общее количество животных увеличилось на 35%, в то время как в период с 1997–1998 гг. до 2000–2001 гг. оно уменьшилось на 11,5%. Данные изменения обуславливаются рядом факторов – как экономических, так и экологических, причем они также оказываются опосредованными как внутренними местными решениями, так и внешними директивами. Флуктуации вызывают озабоченность в правительственных кругах, а защитники окружающей среды начинают говорить о том, что перевыпас грозит ухудшением пастбищ. Сохранение постоянной пропорции между животными и пастбищами – главный аргумент, на который опирается правительство в своем призыве к контролю над числом оленеводческих хозяйств и количеством животных. Соответственно, наиболее острыми вопросами в продолжающихся публичных дебатах об оленеводстве в Норвегии остаются вопросы о принудительном забое животных и о

Трояд Туэн (Thuen) – профессор отделения антропологии Университета Тромсё (Норвегия). trondi@sv.uit.no

введении квоты на максимальное количество животных в одном хозяйстве. Юридической базы для введения подобных мер сегодня нет. Неудивительно, что владельцы оленеводческих хозяйств выступают против таких мер во имя устойчивого воспроизводства окружающей среды. Они аргументируют свои доводы тем, что количество животных всегда было подвержено колебаниям и может в любой момент снизиться достаточно быстро, например, если наступят тяжелые погодные условия, которые могут привести к гибели оленят и слабых или больных животных. Одним словом, в данных дебатах демонстрируется антагонизм между традиционным способом ведения хозяйства и заявленным правом государства на управление природными ресурсами.

Однако здесь также оказывается затронут вопрос о правах на частную собственность – правах, которые защищены конституцией². Животные – частная собственность, но кому принадлежат пастбища? Государство вроде бы принимает как данность тот факт, что оно является собственником большей части северных оленеводческих пастбищ саамов (около 96% площади провинции Финмарк). Но до 1751 г., при шведском владычестве, эта земля считалась землей саамов, и никакого юридического договора, оговаривающего переход этой земли от саамов во владение государства, заключено с тех пор не было. Более того, поскольку саамы ведут оленеводческое хозяйство на этой территории уже более 400 лет, их традиционное право на землепользование имеет под собой прочную основу.

Два решения, вынесенные Верховным судом в 2001 г., подтверждают юридический статус традиционного права на землепользование саамов. Одно решение относится к случаю, в котором был документирован факт постоянного использования конкретного участка земли оленеводами-саамами на протяжении более чем 100 лет. Предъявленные свидетельства в пользу того, что саамы фактически являлись владельцами земли (они распределяли различные земельные и природные ресурсы, такие как пастбища, древесину, строительные и другие материалы, в соответствии с их собственными нуждами и их местными правилами распределения ресурсов и доступа к ресурсам), оказались достаточно убедительными для того, чтобы суд пересмотрел формальное право государства на владение данной территорией. Юридическое требование того, чтобы владелец действовал “без умысла”, т.е. имел действительное искреннее представление о том, что имеет права пользования, аналогичные правам владения, в данном случае было выполнено. В соответствии с решением суда право на землевладение было передано от государства местному сообществу.

Другое решение имеет отношение к конфликту по поводу прав доступа к частному участку земли. Противоречие возникло между норвежскими фермерами в районе, прилегающем к одной из южных оленеводческих территорий, и саамами – владельцами данной территории. Основываясь на свидетельствах, доказывающих факт пользования землей оленеводами-саамами на протяжении большого отрезка времени, суд подтвердил право на дальнейшее пользование этой землей в оленеводческих целях за саамами, несмотря на возражения фермеров, что передача этой земли в пользование саамов нанесет существенный урон их деятельности. Узуфрукт был установлен по факту традиционного землепользования.

Неясно, однако, то, какое влияние окажут эти решения на вопрос о предполагаемом праве государства на владение территорией провинции Финмарк. Достаточно ли обоснован, с юридической точки зрения, факт традиционного землепользования, чтобы суд мог признать право владения данной территорией за саамами? Или же Конвенцию МОТ № 169, оговаривающую права коренных народов на земли, которыми они постоянно пользуются, следует интерпретировать как требующую того, чтобы государство само передало саамам право на владение данной территорией?³ Со всем этим еще предстоит разобраться. Правительство предложило проект нового закона, по которому управление данной территорией должно осуществляться коллегией, из-

бираемой парламентом саамов⁴ и советом провинции Финмарк на основе “50 на 50”. Проект был отвергнут парламентом саамов, и юристы полагают, что он не согласовывается с международными обязательствами Норвегии в области защиты прав коренных народов.

Содержание проблемы не ограничивается вопросом о том, что в фактическом пользовании саамов находятся земли, формально принадлежащие государству. Здесь также затронут вопрос о противоречии между местными правилами приобретения и распределения животных (правилами, основывающимися в гораздо большей мере на наследовании и дарении, чем на покупке, а также на распределении пастбищ между *siida*⁵) и государственными правилами контроля над ресурсами. Закон об оленеводстве (Reindeer Breeding Act) 1978 г. был постоянной помехой для собственников-оленоводцов, поскольку лишил их права решать подобные внутренние вопросы. Например, введение правила, требующего санкции государства для регистрации человека как владельца животных, лишило людей, не ведущих кочевой образ жизни, права иметь своих животных и содержать их на попечительстве “профессиональных” пастухов. Согласно обычному праву саамов, клеймо, являющееся признаком владения животным, передается по наследству в семье и признается оленеводческим сообществом. Клеймо, таким образом, больше, чем зарегистрированных собственников. Но, согласно закону, только собственники, ведущие активный кочевой образ жизни, могут иметь клеймо. Пассивное владение не дает права на зарегистрированный знак.

В проекте поправок к Закону об оленеводстве 1978 г., подготовленном специально назначенной комиссией в 2001 г., определенные полномочия по управлению оленеводческими делами передаются в руки *siida*. В частности, предлагается, что именно *siida* должна решать вопросы, касающиеся количества собственных животных и числа собственных работников, а не районная администрация, решавшая эти вопросы до сих пор. К тому же предлагается, что и вопрос о том, как нанимать новых работников в *siida*, должен быть в ведении самой *siida* и не зависеть от санкций внешней управленческой бюрократии. Вносятся и другие предложения, к примеру, касающиеся вопроса о компетенции правительственной администрации по оленеводческим делам⁶.

По традиционным правилам распределения пастбищ и маршрутов перекочевков, действовавшим до того, как были введены государственные предписания через законопроекты 1930-х годов и позже 1978 г., именно *siida* определяла узуфрукт на те или иные пастбища в зимний и летний сезон, маршруты передвижения между зимними и летними пастбищами, места остановок на этих маршрутах и т.д. Естественно, возникла конкуренция за территории, и спорные вопросы решались через переговоры, основывающиеся на взаимно признаваемых понятиях справедливости (впрочем, следует добавить, использовалась и тактика привлечения в *siida* дополнительных стад, находившихся в частной собственности, с тем чтобы упрочить положение *siida* в таких переговорах). Важно то, что авторитетность правил, диктуемых обычным правом, была подорвана, когда государство внедрило свою структуру управления и свою систему правовых санкций. Данная структура превратилась в составную часть тех условий, к которым оленеводам приходится постоянно адаптироваться, — она вмешалась в естественно формирующиеся, переменчивые условия окружающей среды, которые определяют возможности для оленеводства и налагают ограничения на него. В результате предложенных поправок к Закону об оленеводстве может быть достигнут некоторый прогресс в деле передачи большего объема полномочий оленеводам и владельцам животных, причем *siida* может играть роль важного звена, объединяющего ряд собственников. Собственники, таким образом, могут получить большую свободу действий, чем та, которой они довольствовались до сих пор. Возможно, это даже более важно для будущего оленеводства саамов, чем перспектива

передачи государственных пастбищ во владение оленеводам. Не оспаривая символическую ценность такой передачи, следует сказать, что в ее результате может возникнуть целый ряд сложных проблем, касающихся распределения прав на природные ресурсы между пользователями (оседлыми и кочевыми саамами).

Кроме того, сложившаяся ситуация может означать и то, что государство заинтересовано в сохранении роли “опекуна” оленеводства (и, таким образом, готово взвалить на себя полную ответственность за собственное экологическое благополучие), а следовательно, и в сохранении за собой роли “хранителя” культуры саамов. Данную парадоксальную ситуацию можно было бы частично разрешить, если бы парламенту саамов были предоставлены большие полномочия в управлении делами оленеводов. Однако в настоящее время к этому нет интереса со стороны самих владельцев оленеводческих хозяйств. Владельцы в вопросах об экономических субсидиях и хозяйственном урегулировании предпочитают иметь дело напрямую с правительством и делают ставку на повышение роли обычного права и на передачу хозяйственных полномочий в руки *siida* и индивидуальных собственников.

Примечания

¹ За исключением нескольких районов на юге Норвегии.

² Согласно конституции, никто не может быть лишен собственности без возмещения ущерба.

³ Норвегия подписала Конвенцию МОТ № 169 в 1989 г. Однако ни одно из рассматриваемых решений суда не основывалось на положениях конвенции – оба базировались исключительно на положениях норвежской юриспруденции, касающихся обычного права.

⁴ Парламент саамов представляет собой совет, избираемый людьми, зарегистрировавшимися в специальном выборном бюллетене. Он состоит из 39 депутатов и в настоящее время начинает оказывать все большее влияние на правительственную политику в отношении саамов. Его влияние на вопросы, касающиеся оленеводства, однако, минимально. Эти вопросы чаще обсуждаются непосредственно правительством и негосударственными организациями оленеводов.

⁵ *Siida* – традиционная форма организации семей саамов – собственников оленьих стад.

⁶ Например, предлагается, что управление оленеводческими делами на региональном уровне должно быть передано губернатору провинции.

Перевод с английского А.Л. Елфимова

Т.Г. Свенсон

В последние годы многие коренные народы Севера, желая улучшить свое правовое и политическое положение, включились в процесс борьбы за свои фундаментальные права. Вдохновленные опытом международных движений и организаций, в частности Всемирного совета коренных народов (World Council of Indigenous Peoples), а также прогрессом в рассмотрении вопроса о правах коренных народов в области международного права, саамы включились в данный процесс достаточно рано – в 1980 г. С самого начала обычаи и правовые понятия саамов стали приобретать значительный вес. Партия саамов, например, сразу же потребовала включения вопроса об обычном праве в повестку работы Комиссии по правам саамов, сформированной в 1980 г., с тем чтобы после его всестороннего рассмотрения был разработан полный проект, оговаривающий права саамов. Для саамов было однозначно, что их права как коренного народа не могут быть адекватно признаны до тех пор, пока их

собственные обычаи и правовые понятия не станут приниматься во внимание. Одним словом, уже на начальной стадии процесса борьбы за свои права саамы выдвинули культурно-политические требования по поводу обычного права.

Следует заметить, что признание обычного права саамов как самостоятельного юридического элемента гораздо более важно, чем попытка его непосредственного внедрения в норвежское государственное законодательство. В первом случае обычное право останется гибким инструментом, который может быть эффективно использован в соответствии с нуждами конкретной ситуации и который также сохранит свою “устную” форму; в то время как во втором случае оно может просто подвергнуться формальной кодификации, но утратить свою эффективность и действенность. Действенность обычного права коренных народов покоится на его уникальности, являющейся выражением культурной отличительности этих народов, а также на том, что его можно рассматривать как самостоятельную составную часть системы международного права. Поэтому идею обычного права не следует путать с теми понятиями и допущениями об обычном праве, которые часто оказываются отражены в государственном законодательстве. Подобная путаница может привести к простоте к поглощению обычного права, которое не имеет ничего общего с плюралистическими основами юридического мышления. Стратегия саамов, ясно просматривающаяся уже в их требованиях к Комиссии по правам саамов, заключалась в возрождении обычного права именно на основах правового плюрализма.

Движение за права саамов ознаменовалось двумя важными достижениями, упрочившими их статус: во-первых, был решен вопрос о самоуправлении на базе создания парламента саамов (1989 г.); во-вторых, в законодательном порядке решается вопрос о правах на землю, в том числе проблема создания новой модели совместного управления природными ресурсами в провинции Финмарк. Изначально предложенный законопроект сейчас пересматривается – главным образом из-за его критики со стороны саамов. Парламент саамов выразил мнение, что предложения, внесенные Комиссией по правам саамов в 1997 г., не были в должной мере рассмотрены и что принципы международного права в отношении обычного права саамов были нарушены. Таким образом, Министерство юстиции в настоящее время пытается внести поправки в законопроект в соответствии с выдвинутыми требованиями.

Отказавшись согласиться с изначальным законопроектом, саамы сделали ясное политическое заявление по поводу их обычаев и традиций, продемонстрировав, в какой степени те могут быть важными в вопросах социальной политики и в какой мере они могут оказывать воздействие на государственную правовую систему через новый представительный орган – парламент саамов. Следует заметить, что не все обычаи и традиции саамов имеют одинаковый вес в данных вопросах. Проблема состоит прежде всего в идентификации тех обычаев и традиций, из которых складываются правовые основы землепользования, принципы, конституирующие фундаментальные права на землю и воду. Очевидно, здесь присутствует тесная связь между правом и политикой – четко означенные земельные права важны для укрепления роли политического управления, в то время как власть, в свою очередь, необходима для эффективного управления земельными ресурсами. Данная взаимосвязь между правом и политикой указывает на необходимость наделения большими самостоятельными привилегиями тех коренных народов, которые малочисленны и чье самосохранение в то же время существенно зависит от адаптации к природным ресурсам.

Я хочу кратко остановиться еще на двух моментах. Недавно в Закон об оленеводстве 1978 г. были внесены поправки, направленные на возрождение роли *siida* (традиционной семейной организации оленеводческих хозяйств) и, таким образом, на устранение прежних правил коллективного управления оленеводческим хозяйством – правил, западных по характеру, бюрократических по сути и, следовательно, чуждых традициям саамов. *Siida* подразумевает, что выпас стад может осуществляться, по

необходимости, разным количеством семей, но что олени находятся в частной собственности. *Siida*, согласно традиции, возглавляется человеком, назначаемым группой, и этот человек несет ответственность за внутренние дела, выступая также представителем группы в ее внешних взаимоотношениях. *Siida* представляет собой старую форму социально-хозяйственной организации, и в некотором смысле она не переставала иметь значение в оленеводческой практике, однако лишь теперь она становится официально признанной на государственном уровне. Правила ведения оленеводческого хозяйства ныне будут приведены в согласие с данной формой. Принципы обычного права саами, стало быть, получают частичное признание – по крайней мере, в тех аспектах, которые касаются традиционных средств производства и стиля жизни саами, т.е. оленеводства. Постепенно, в результате продолжающегося процесса борьбы за права саамов, они получают признание и в других аспектах.

Стоит упомянуть о и не относящемся непосредственно к деятельности Комиссии по правам саамов, но, несомненно, имеющем отношение к обсуждаемой проблеме судебном процессе по вопросу о территории провинции Финмарк, начатом в июне 2004 г. Вопрос рассматривается в районном суде, находящемся в Тана, где традиционно проживают саамы и где юристы и специалисты компетентны в рассмотрении проблем, касающихся обычного права и культуры саамов, и в той или иной мере владеют саамским языком. В соответствии с требованиями кросскультурного общения, в ближайшее время будет разработана юридическая терминология на языке саамов, что, конечно, придаст большее чувство уверенности представителям саамов, вовлеченным в судебные слушания. Судом уже рассмотрены некоторые вопросы и приняты отдельные решения, в которых отражена важность учета принципов обычного права. Таким образом, появился форум для справедливого и компетентного рассмотрения межкультурных конфликтов, а также внутренних разногласий, возникающих среди самих саамов. Появление этого форума в то самое время, когда официальный законопроект по правам саамов все еще находится в процессе доработки, несомненно, усилит позиции саамов и будет способствовать формированию более плюралистичной концепции о месте обычного права саамов.

В заключение нужно отметить, что движение за права саамов хорошо иллюстрирует процесс общего движения за права коренных народов на современном этапе. Не следует забывать, однако, что внимание юридической антропологии должно быть прежде всего обращено к инициативам самих коренных народов. То есть к тому, считают ли они нужным, чтобы их обычаи и правовые понятия продолжали играть ту или иную роль. Ведь в прошлом внимание нередко уделялось бюрократическим мерам, формально принятым для того, чтобы предупредить те или иные пожелания, которые высказывались от имени всего коренного народа, но на самом деле основывались на титульных привилегиях. Чтобы упрочить легитимность своих правовых требований (чаще всего относящихся к вопросам самоопределения и землепользования), сегодня все большее число коренных народов включается в общие дискуссии об обычном праве, считая его изначальной точкой отсчета в разрешении всех встающих проблем.

Как уже было указано, обычное право саамов – эффективный инструмент как на политической арене (где парламент саамов придает требованиям людей законный вес и авторитет), так и на правовой арене (где мы видим судебный процесс по поводу территории Финмарк как своего рода ответ на требование установления правового плюрализма). К тому же в поправках к Закону об оленеводстве мы наблюдаем движение к возрождению традиционных форм организации оленеводческого хозяйства. Культурная политика и автономия саамов будут частично зависеть от той роли, которую станут играть их собственные обычаи и правовые понятия. Обычное право – не предмет одного лишь юридического интереса. Оно функционально связано с культурой и политикой, понимаемыми в широком смысле слова.

Перевод с английского А.Л. Елфимова

П.Н. Павлов

В Большом юридическом словаре (Большой юридический словарь 1998: 439) указывается, что в современных развитых странах обычное право существенного значения не имеет и продолжает играть весьма значительную роль лишь в наиболее отсталых странах Азии, Африки и Океании. Такая пренебрежительная оценка обычного права свидетельствует о том, что в настоящее время в юридической сфере значение и роль обычного права продолжает необоснованно принижаться. Вместе с тем совершенно очевидно, что в современном мире обычное право далеко себя не изжило. Более того, есть основания утверждать, что обычное право обретает новое качество. Именно поэтому вызывают интерес исследования по юридической антропологии, связанные с обычным правом.

На разных этапах исторического развития России вопросам обычного права уделялось далеко не одинаковое внимание. В конце XIX – начале XX столетия в Российской империи законодательство и юридическая наука рассматривали обычное право как весьма важную часть правовой системы. В СССР, по существу, обычное право как таковое не признавалось. Широко бытовало мнение о том, что обычаи не являются правовой нормой (Юридический справочник 1973: 340). После распада СССР в Российской Федерации обычное право постепенно, хотя и не очень последовательно, начинает вновь признаваться частью правовой системы.

В наши дни при рассмотрении вопросов обычного права исследователи уделяют недостаточное внимание оставленному нам правовому наследию Российской империи, хотя оно настолько богато, что позволяет ответить на многие возникающие сейчас вопросы. Дореволюционная юридическая литература к источникам права относилась как закон, так и обычное право, предпринимались и достаточно успешные попытки обобщить правовой материал, касающийся обычного права (Якушкин 1899; Обычное право 1908–1910). Изучение обычного права инородцев современные исследователи начинают, как правило, с Устава об управлении инородцев, подготовленного известным общественным деятелем М.М. Сперанским. Дореволюционная же юридическая наука пыталась изучить указанную проблему, начиная с древнейших времен.

Справедливо отмечалось, что первоначально народы нашей страны жили по своим местным обычаям – “имяху бо обычаи свои и закон отец своих и предания, каждо свой нором”. Лишь постепенно принимаемые государственной властью законы стали их заменять. В XVIII столетии при господствующей убежденности во всемогущество законодателя за обычным правом не признавали значения совсем. Только когда корифеи зарубежной юридической науки К.Ф. Савиньи и Г. Пухта обосновали значение обычного права, его стали признавать полноценным источником права (Шершеневич 1995: 36–37). Иначе говоря, в Российской империи и в других странах Западной Европы правовая мысль об обычном праве генерировалась на одних и тех же началах.

До революции обычное право изучалось как самостоятельное юридическое явление. На общетеоретических и общих законодательных положениях об обычном праве рассматривалось обычное право инородцев, крестьян и др. Обычное право принято было отграничивать от заведенного порядка и от обрядов, которые либо могли не выполняться по усмотрению сторон, либо вовсе не имели юридического значения. Существовало мнение, что, хотя Свод законов Российской империи (здесь и далее идет речь об издании 1906 г.) прямо не называет обычное право юридическими нормами, Сенат исходит в своей деятельности именно из такого понимания обычаев.

Павел Николаевич Павлов – главный советник департамента государственно-правового управления президента Российской Федерации (г. Москва).

Выражалась данная позиция следующей формулой: “обычай живет в сознании народа, как закон”.

Условием применения обычного права опять же Сенат объявлял его повторяемость. Свод законов также допускал применение обычного права, исходя из того, что оно может считаться материальным и процессуальным правом.

Обычное право, по мнению ученых того времени, определяет права и обязанности его участников, поэтому может применяться путем прямого, непосредственного правового регулирования (материальный признак). В то же время иногда оно может применяться только в случаях, прямо указанных в законе (формальный признак). Можно привести следующий пример. В т. X Свода законов (ст. 90) применительно к бракам нехристиан между собой указывается, что каждому племени и народу, не включая и язычников, дозволяется вступать в брак по правилам их закона, или по принятым обычаям, без участия в том гражданского начальства или христианского духовного правительства. Подобного рода ссылок на обычаи, в том числе инородцев, имеется в Своде законов превеликое множество. В частности, в Положении об инородцах (изд. 1892 г.) предусматривается рассмотрение ряда дел между кочевыми и бродячими инородцами по их обычаям (ст. 75, 86, 237 и др.).

Вообще особенностью состояния кочующих и бродячих инородцев объявлялось наличие особых обычаев (ст. 136 Положения об инородцах).

Очень скрупулезно исследовался вопрос о соотношении применимости закона и обычного права. Существовала позиция, что закон имеет приоритет над обычным правом, но и была позиция, обосновывающая возможность отмены закона обычным правом (последней придерживался выдающийся цивилист Д.И. Мейер).

Рассмотрение дореволюционного опыта применения обычного права позволяет утверждать, что оно отличается высокой степенью проработанности. Изучались как общие вопросы обычного права, так и отдельные его аспекты. При этом на общих положениях применения обычного права строилось применение обычного права инородцев. Сами обычаи инородцев оценивались в их многообразии, на основе учета как этнических, так и других оснований. Обычное право исследовалось не только на уровне общей теории права, но и в отдельных юридических сферах, например, в гражданском и уголовно-процессуальном праве.

В наше время законодательство и юридическая наука пока еще уделяют недостаточно внимания проблеме обычного права как самостоятельного юридического явления. В законодательстве появились упоминания о необходимости применения в юридической практике обычаев, однако они не приобрели реальной правовой значимости. Работы А.И. Ковлера, В.А. Кряжкова, Н.И. Новиковой и некоторых других авторов создают ту теоретическую базу, основываясь на которой в нашу юридическую сферу, несомненно, вернется обычай как регулятор отношений и займет подобающее ему место. Вместе с тем сложность рассматриваемой темы и все еще сохраняющейся среди многих юристов скептицизм в отношении обычного права позволяют предположить, что мы находимся все еще в начале пути. Однако сама постановка вопроса о месте обычаев в нашей правовой повседневности и рассмотрение его в такой научной дисциплине как юридическая антропология внушают оптимизм. Ясно одно – законодательство и юридическая наука не смогут остаться безучастными к проблемам, связанным с возрождением обычного права как источника права.

Литература

- Большой юридический словарь 1998 – Большой юридический словарь. М., 1998.
Обычное право 1908–1910 – Обычное право: Матер. для библиографии обычного права. Вып. 1 (2-е изд.), 3–4. М., 1908–1910.

Шершеневич 1995 – Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995.

Юридический справочник 1973 – Юридический справочник. М, 1973.

Якушкин 1899 – Якушкин Е.И. Обычное право русских инородцев: Матер. для библиографии обычного права. М., 1899.

М.В. Пучкова

В своей статье Н.И. Новикова справедливо отмечает, что одно из завоеваний новой правовой политики Российской Федерации по отношению к коренным народам Севера – возможность учета их обычаев и традиций в национальной правовой системе. Действительно, в современных условиях обычаи и традиции продолжают играть важную роль в регулировании различных сторон жизни и деятельности народов Севера. Они представляют собой один из основных признаков, определяющих самобытность этих народов. В настоящее время на уровне международного права созданы юридические предпосылки для инкорпорирования обычаев в национальные правовые системы (Конвенция 1994: 52). Российское законодательство также предусматривает возможность использования обычаев и традиций как регуляторов общественных отношений в отдельных сферах жизни и деятельности коренных народов (ФЗ...).

Вместе с тем “камень преткновения” для эффективного использования этих возможностей – отсутствие в нашей стране правового механизма взаимодействия официальной правовой системы и обычного права. В этой связи несомненный научный интерес представляет предложение Н.И. Новиковой о том, чтобы объединить силы антропологов, юристов, представителей коренных народов и совместно разработать “принципы обычного права”, которые могли бы стать “руководством по обычному праву”, в частности, для судебных органов. Можно согласиться также с ее мнением о том, что именно в суде может быть выработана одна из моделей взаимодействия и осуществления государственных и обычно-правовых систем. Думается, однако, что “принципы обычного права” должны стать основным элементом юридического механизма учета обычаев и традиций коренных народов Севера не только в правоприменительной практике, но и в правотворческой деятельности, при разработке и принятии законов и иных нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы этих народов.

Прежде чем приступить к реализации данного проекта важно более четко определить некоторые исходные позиции, имеющие принципиальное значение.

Во-первых, в настоящее время в российской теории права и юридической антропологии, а также на законодательном уровне отсутствуют научно обоснованные общепризнанные определения понятий “обычай”, “традиция”, “обычное право”. В научной литературе имеются самые разные точки зрения по этому вопросу. В законодательстве РФ термин “обычное право” не получил распространения – используются дефиниции “обычай”, “традиции”. Определение понятия “обычай”, содержащееся в федеральном законе “О территориях традиционного природопользования народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации (абз. 3 ст. 1) (СЗ 2001) носит отраслевой характер. Оно отвечает целям и задачам данного закона, но вряд ли применимо в других сферах общественных отношений. Определения понятия “традиции” в законодательстве нет. Законодатель использует различные подходы к употреблению указанной терминологии. Иногда законы, регулирующие одну и ту же сферу общественных отношений, применяют разные дефиниции. В этой связи

представляется важным включить в задачи настоящего исследования вопрос о разработке определений перечисленных выше понятий.

Во-вторых, автор рассматриваемой статьи большое внимание уделяет понятию “принципы обычного права” и социально-правовом назначении этих принципов. Безусловно, этот вопрос должен занять ведущее место в предполагаемом проекте. Исходя из содержания статьи, можно сделать вывод, что “принципы обычного права” представляют собой “основные принципы правового миропонимания коренных народов Севера через изучение и интерпретацию выработанных ими обычаев природопользования, самореализации и самоуправления, семейно-брачных отношений и других сфер правового регулирования”. Закрепляя наиболее общие, важные традиции правовой культуры этих народов, “принципы обычного права” могут использоваться судом в качестве исходных ориентиров для применения обычаев при рассмотрении конкретного конфликта.

Поддерживая в целом эту точку зрения, я все же думаю, что вопрос об определении понятия “принципы обычного права” носит дискуссионный характер и нуждается в дополнительном обсуждении. Представляется, что указанное понятие можно использовать в узком и широком смысле. В широком смысле “принципы обычного права”, по-нашему мнению, призваны выполнять две функции. Во-первых, они, как пишет автор, должны давать представление о правовом миропонимании коренных народов. Во-вторых, эти принципы, на наш взгляд, должны определять основные начала взаимодействия “обычного права” с официальной правовой системой. В этом контексте целесообразно было бы рассмотреть систему “принципов обычного права”. В данной системе можно было бы выделить две взаимосвязанные группы: 1) принципы правового миропонимания (правосознания) коренных народов Севера; 2) принципы, определяющие основные начала взаимодействия обычного права и официальной правовой системы (введения обычаев в российскую правовую систему).

Некоторые из принципов второй группы уже сформулированы в международном праве. К таким принципам относятся, в частности, следующие. Обычаи должны соответствовать основным правам и свободам человека, определяемым национальной правовой системой, правами и свободами человека, признанными на международном уровне. Вместе с тем учет обычаев и обычного права не должен создавать препятствия коренным народам пользоваться правами, предоставленными национальными законами всем гражданам данного государства и исполнять соответствующие обязанности (Конвенция 1994: 52).

Отдельные принципы введения обычаев и традиций в правовую систему закреплены в федеральных законах об основах правового положения коренных малочисленных народов. Могут применяться только те обычаи и традиции, которые: а) не противоречат федеральным законам и законам субъектов РФ; б) не ущемляют права других граждан и этнических общностей (ФЗ...).

Существуют попытки сформулировать требования, в соответствии с которыми обычаи и традиции могут быть введены в официальную правовую систему. Один из ведущих специалистов в данной области В.А. Кряжков предлагает целый перечень таких требований, которые можно рассматривать в качестве принципов введения обычного права в российскую правовую систему (Кряжков 1999: 21–22).

В-третьих, один из центральных – это вопрос о сферах применения обычного права. Автор справедливо отмечает, что в первую очередь к таким сферам относятся традиционное природопользование и самоуправление, а также защита прав коренных народов в судебном порядке. Правовыми обычаями могут регулироваться и некоторые вопросы семейного права и наследства. Действительно, именно в этих сферах традиционно использовались обычаи в качестве регуляторов общественных отношений. И в современных условиях федеральные законы, специально посвященные коренным малочисленным народам, предусматривают юридические предпосылки

для применения обычаев и традиций этих народов прежде всего в указанных сферах. Однако список таких сфер целесообразно, по-нашему мнению, расширить, включив в него следующие: обеспечение занятости и защиты населения от безработицы и муниципальной службу.

Закон РФ “О занятости населения в Российской Федерации” (1991) (в редакции федерального закона от 10 января 2003 г., № 8-ФЗ) (СЗ 1996); закрепляет общее положение о том, что государственная политика в области занятости населения направлена на “обеспечение занятости в местах проживания коренных малочисленных народов РФ с учетом их национальных и культурных традиций, а также исторически сложившихся видов занятости (ст. 5.11); а также устанавливает полномочие органов государственной власти субъектов РФ решать вопросы, связанные с разработкой и осуществлением государственной политики содействия занятости населения с учетом национальных, культурных традиций, а также исторически сложившихся видов занятости (ст. 7.2). Представленная федеральным законодательством возможность учета правовых обычаев и традиций коренных малочисленных народов Севера в названной сфере имеет большое значение для решения проблемы защиты этих народов от безработицы, поскольку данная проблема продолжает оставаться острой. Северные народы оказались в самом неблагоприятном положении на рынке труда, что обуславливается, в частности, сезонностью их традиционной деятельности, отсутствием необходимого образования, квалификации и их особым менталитетом.

В рассматриваемой статье неоднократно подчеркивается значение опубликованного свода “принципов обычного права” для облегчения работы судов, разрешающих дела аборигенов. И с этим нельзя не согласиться. Но в суд человек обращается, как правило, в крайнем случае, исчерпав другие внесудебные способы защиты своих прав. В повседневной жизни лица, относящиеся к малочисленным народам, чаще всего идут со своими житейскими проблемами к муниципальным служащим органов местного самоуправления; именно с ними они постоянно вступают в различные правоотношения по поводу реализации своих индивидуальных и коллективных прав, защиты интересов. Муниципальные служащие нередко выступают в роли арбитров в конфликтных ситуациях, возникающих между отдельными представителями малочисленных народов, их общинами, иными объединениями – с одной стороны, и промышленными предприятиями, организациями, коммерческими структурами – с другой, в частности, в области традиционного природопользования.

Муниципальная служба, таким образом, является важнейшим инструментом местного самоуправления, от которого в решающей степени зависит эффективность функционирования местной администрации, иных органов местного самоуправления. Но в современных условиях муниципальная служба пока не вышла из кризисного состояния и не освободилась от таких негативных явлений, как низкий профессионализм значительной части служащих, бюрократизм, взяточничество и коррупция. Эти недостатки отражаются на всех сферах жизнедеятельности муниципальных образований, включая сферу защиты коренных малочисленных народов. Успешное решение существующих в этой сфере проблем тесно связано с необходимостью учета специфики образа жизни населения, его исторических, национальных и других обычаев и традиций. Не случайно федеральный закон “Об основах муниципальной службы в Российской Федерации” включает в перечень основных принципов организации и функционирования муниципальной службы наряду с единством основных требований, предъявляемых к этому виду службы, также требование учета исторических и иных местных традиций (ст. 5.7) (СЗ 1998). Разработка свода “принципов обычного права” будет иметь важное значение для деятельности муниципальных служащих местной администрации и других органов местного самоуправления, а также для государственных служащих региональных и федеральных органов исполнительной власти в области защиты прав коренных народов Севера.

Литература

- Конвенция 1994: 52 – Конвенция МОТ №169 “О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах” (ст. 8) // Статус малочисленных народов России: Правовые акты и документы / Сост. В.А. Кряжков. М., 1994.
- ФЗ... – Федеральный закон “О гарантиях прав коренных малочисленных народов РФ” (ч. 2 ст. 14; ч. 1 ст. 12) // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2208; 2004. № 35. Ст. 3607; Федеральный закон “О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири, Дальнего Востока Российской Федерации (ч. 2 ст. 2, ст. 13) // СЗ РФ. 2001. № 20. Ст. 1972; Федеральный закон “Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ” (ч. 2 ст. 4) // СЗ РФ. 2000. № 30. Ст. 3121; 2004. № 35. Ст. 3607.
- Кряжков 1999 – Кряжков В.А. Право и обычай в российской действительности: проблемы взаимодействия // Обычное право и правовой плюрализм / Отв. ред. Н.И. Новикова, В.А. Тишков. М., 1999.
- СЗ 1996 – Свод законов РФ. 1996. № 17. Ст. 1915; 2003. № 2. Ст. 160.
- СЗ 1998 – Свод законов РФ. 1998. № 2. Ст. 224; 2002. № 16. Ст. 1499; № 30. Ст. 3029; 2004. № 35. Ст. 3607.

И.А. Ширманов

Вопрос о формулировании (создании, выявлении) “принципов обычного права”, поставленный Н.И. Новиковой, мне, как преподавателю и практикующему юристу, представляется весьма актуальным. В современной России продолжается процесс обновления права на основе уважения прав и свобод, а также собственности индивида.

В рамках этой дискуссии представляется уместным обсудить следующие темы: цели формулирования принципов обычного права; соотношение общих принципов права, признанных цивилизованными нациями, и принципов обычного права; соотношение идей обычного права и принципов обычного права; сфера применения принципов обычного права; национальные интересы и социальная ответственность субъектов обычного права; задачи, стоящие перед обычным правом и решаемые на основе его принципов и норм, правотворчество судей (судов) при применении принципов и норм обычного права; толкование принципов и норм обычного права.

В ходе научной дискуссии возможна теоретическая разработка сложных и спорных вопросов реализации идей правового плюрализма, исследования и применения норм обычного права. Результатом может быть совершенствование российского законодательства, воплощение провозглашенных (но пока не реализованных) идей правового государства и правового общества, восстановительного правосудия и оптимизации судопроизводства. К сожалению, теоретические разработки пока не позволяют говорить об оптимальном сочетании должного и сущего, о равновесии прав и обязанностей субъектов в базовой триаде “человек–общество–государство”.

Существует общий принцип, гласящий: “Судьи знают право”. В подавляющем большинстве случаев он вполне применим, поскольку по образованию, опыту и квалификации, навыкам ежедневного правоприменения судьи, в отличие от других категорий юристов, лучше знакомы с правовыми нормами. Но существует область правоприменения, где этот принцип в современных российских условиях практически не работает. К сожалению, большинство судей не знают обычного права той местности (региона), где они осуществляют правосудие. В связи с этим представляется актуальным предложение судам “руководства по обычному праву” (название условное). В нем с помощью процессуальных норм должен быть прописан механизм учета

обычаев и традиций коренных народов. Например, возможно прямое закрепление обязанности суда по ходатайству сторон (либо даже в отсутствие такового) назначить по делу этнографическую экспертизу для решения спорных вопросов применения норм обычного права.

Полагаю, что в дискуссии о принципах общего права необходимо обсудить вопросы “широкого распространения” обычно-правовой нормы, судейского усмотрения и судейского толкования нормы обычного права и в целом судебного правотворчества. Первое вызвано необходимостью принципиального ответа на вопрос о том, могут ли быть широко распространенными норма или правовой обычай в случае его применения малой группой (например, только одной аборигенной общиной или родом). Решение других вопросов необходимо в связи с развитием российского права на современном этапе. Советское право долгие годы исходило из принципиального положения, что судьи (суды) “не творят право”, а лишь толкуют и интерпретируют его. Многие теоретики и практики продолжают разделять этот взгляд. Однако сегодня развиваются и другие воззрения – о правотворчестве как социальной роли судебной власти.

Смоделируем ситуацию: при рассмотрении конкретного дела одна из сторон ссылается на норму обычного права либо обычай коренного народа Севера, Сибири и Дальнего Востока. Другая сторона утверждает, что эта норма или обычай не являются традиционно сложившимися и широко применяемыми (т.е. не соответствуют понятию, зафиксированному в ст. 1 федерального закона от 7 мая 2001 г. № 49 “О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации”), а, следовательно, они не могут учитываться (приниматься во внимание) в соответствии со ст. 14 федерального закона от 30 апреля 1999 г. № 82 “О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации”. Суд должен принять только одну точку зрения. Правоприменение нормы обычного права (правового обычая) в будущем, несомненно, будет учитывать судебное решение, признавшего (либо не признавшего) правомерность его применения в спорном правоотношении. Принятие такого решения, представляется как один из элементов судейского правотворчества.

Вопросы судейского правотворчества близко примыкают к вопросам эффективности механизма правового регулирования с применением норм обычного права и к вопросам изменения их действия при применении государственными институтами. Необходимо отметить неоднократно высказанную зарубежными и российскими исследователями озабоченность возможностью формирования “судебного обычного права”. А.М. Супатаев указывает: “...с учетом значения судебной практики как фактического источника российского права велика опасность (на которую в свое время справедливо обращали внимание Д. Остин, Р. Иеринг, Р. Паунд, А. Батиффоль, В. Пешка, К. Кульчар и др.) формирования в процессе неоднократного применения обычая государственными судами так называемого судебного обычного права, правоположения которого, выраженные в судебных решениях, могут иметь столь же отдаленное отношение к реальной защите прав коренных народов, как и к обычаям и традициям этих народов, и даже могут игнорироваться аборигенным населением соответствующих территорий. Это тем более верно, потому что традиционной концепции обычного права чужды представления о судебном решении, обеспечиваемом всей принудительной мощью государства, как средстве защиты нарушенных прав. Характерной чертой обычного права в сфере разрешения конфликтов и споров являются, как известно, примирительные процедуры” (Супатаев 2004).

Материальные и процессуальные законы в любой правовой системе имеют множество пробелов и противоречий, предвидеть и оперативно устранять которые законодатель объективно не в состоянии, поскольку деятельность, связанная с принятием нормативных актов, по своей природе не может быть поспешной. Законодате-

лю, прежде чем вносить изменения в закон или принимать новый закон, необходимо убедиться в обоснованности законопроектных предложений. В этих условиях неизбежно толкование и судебное нормотворчество. Как бы ясно ни было сформулировано правовое положение, в любой системе неизбежно присутствует элемент судебной интерпретации. Всегда будет существовать и необходимость прояснения судом сомнительных моментов и адаптации к меняющимся социальным условиям.

Не ставя задачи подробно осветить все поднятые вопросы, в заключении хотел бы указать следующее. В зависимости от направленности действий и смысла решаемых задач можно сформулировать правовые принципы обычного права, обеспечивающие реализацию и соблюдение: 1) прав и свобод представителей коренных малочисленных народов; 2) основ конституционного строя и федеральных законов; 3) интересов обеспечения правовой определенности и правосудия.

Надеюсь, что дискуссия о правовых принципах обычного права позволит выявить новые аспекты изучения и применения норм, включая правовые обычаи коренных народов российского Севера. Весьма важными представляются исторические исследования применения норм обычного права.

Литература

Супатаев 2004 – Супатаев М.А. Обычное право и судебная защита прав коренных народов Севера // Норма, обычай, право. (Мультимедийное издание). М., 2004.

Л.Г. Свечникова

Н.И. Новикова подняла интересную и проблемную тему как для антропологии, так и для юриспруденции: обоснование и внедрение принципов обычного права в правовую систему современной России. Несомненно, проблема правового бытия различных народов, населяющих нашу страну, достаточно актуальна и в последнее время все больше дает о себе знать, особенно с момента принятия федеральных законов “О гарантиях прав коренных малочисленных народов РФ”, “О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ” и др.

Предложения Н.И. Новиковой по учету принципов обычного права в правоприменительной деятельности российскими судебными органами интересны, как интересны и обоснования, опирающиеся на опыт разрешения конфликтов в ряде зарубежных стран. С точки зрения этнографии и антропологии такое положение вещей является естественным и не требующим дальнейшего уточнения. Однако, в соответствии с нормами российского права, включение в правовую систему принципов обычного права вряд ли может быть обоснованно. С точки зрения теории права под принципами права понимаются исходные определяющие идеи, положения, установки, которые составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права (*Байтин* 2001:151). Принципы права отражают его объективные свойства, обусловленные закономерностями развития конкретного общества, а также нравственные и правовые взгляды и требования, выраженные в различных учениях, теориях и направлениях правопонимания.

Таким образом, принципы права есть явление, характеризующее правовую систему в целом, и выделять в ней принципы обычного права представляется не вполне целесообразным, тем более что они фактически уже заложены в общеправовых принципах: морально-этических и организационных, выраженных в международных

и внутригосударственных декларациях, нормах Конституции Российской Федерации и федерального законодательства.

Другая проблема заключается в том, что выделение норм обычного права в качестве самостоятельно действующего правового явления, даже в форме принципов, может в ряде случаев повлечь за собой негативные правовые последствия. С одной стороны, нет возражений, если обычное право в виде принципов или иной форме, будет использовано правоприменителем при разрешении дел, связанных с традиционным природопользованием народов Севера, Сибири и Дальнего Востока, где такое положение дел является естественным. Но ведь специфика нашей страны – в ее многонациональном характере. Практика использования правоприменителями так называемых принципов обычного права в указанных выше районах породит реакцию на их использование и в других регионах страны, где они фактически таковыми не являются. Все это может в конечном итоге привести к конфликту внутри правовой системы страны, к различного рода политическим и этническим конфликтам. Здесь же возникает еще одна проблема: признание особых прав (в виде закрепления принципов обычного права) за одним или группой народов может нарушить права других народов и этнических групп. В районах традиционного природопользования проживают не только аборигены. Почему нужно (пусть в небольшой степени) ущемлять права одних для того, чтобы обеспечить права более малочисленных групп? Такое положение действительно противоречит принципам отечественного права.

Я высказала точку зрения юриста с позиций современного правопонимания. Предложения Н.И. Новиковой также не лишены оснований. Проблема, по-видимому, заключается в несогласованности правовых и этнографических терминов; в различных подходах к анализируемым явлениям.

Литература

Байтин 2001 – Байтин М.И. Сущность права // Теория государства и права. М., 2001.

А.А. Дорская

В Российской империи впервые серьезно проблемой изучения обычаев инородцев и законодательного регулирования их жизни стала заниматься Екатерина II. 6 февраля 1763 г. она издала указ “Об отправлении капитана Щербачева с командой в Сибирь, для отвращения происходящих там непорядков и взяток, вымогаемых при сборе ясака” (ПСЗ РИ 1765: 153). Поручая Алексею Щербачеву, получившему чин майора, переписать инородческого населения в Сибири, Екатерина II подписала манифест, определявший принципы отношения русских чиновников к коренным малочисленным народам: “Монаршим нашим словом обнадеживаем, что не только все подвластные подданные наши ясачные (поволжские и сибирские народы, платившие подать российскому государству мехами. – А.Д.), равным образом и впредь в Империю нашу и подданство приходящие, содержаны будут в желаемом спокойствии, почему мы всем нашим верноподданным повелеваем с оными ясачными обходиться ласково, показывая им всякое доброхотство и не чиня им не только каких-либо притеснений, обид, грабительств, но ниже малейших убытков”.

Согласно данным Щербачева, в Сибири было насчитано 186 000 инородцев. Они облагались окладом в 165 000 руб., что в то время не вызывало особых затруднений. Однако этот оклад оставался неизменным вплоть до Устава об инородческом управ-

Александра Андреевна Дорская – кандидат юридических наук, кандидат исторических наук, доцент, заведующая кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена (Санкт-Петербург). Dorski@yandex.ru

лении 1822 г., разработанного М.М. Сперанским, тогда как количество коренного населения заметно снизилось. Например, за этот период только в Туруханском крае от голода и болезней умерли до 3/4 инородцев (*Ядринцев* 2000: 212).

Кроме того, Екатерина II закрепила за многими оседлыми инородцами земли. В Уложенную комиссию был вызван депутат от бурят буддист Засев. Он преподнес императрице свое “Путешествие в Тибет”, за что был награжден золотой медалью и получил титул хамбо-ламы всех бурят и тунгусских родов (*Засев* 1887). Екатерина II также покровительствовала бухарцам в Сибири, предоставив им привилегии как торговому сословию.

Новый всплеск интереса к проблемам инородцев начался в конце царствования Александра I. Территория Казахстана стала управляться на основе Устава о сибирских киргизах 1822 г. Данная местность делилась на несколько частей, в которых стояли султаны, опиравшиеся на русские войска.

Для народов Сибири в 1822 г. был создан Устав об управлении инородцев, по которому управление этим регионом сосредоточивалось в руках генерал-губернатора. Все население делилось на три разряда: 1) оседлое (татары и часть алтайских племен), 2) кочевое (буряты, тунгусы, якуты и другие), 3) бродячее (охотничьи и оленеводческие племена Крайнего Севера). На местах образовывались “инородческие управы” и подчиненные им родовые управления, а для кочевых народов – еще и степные думы. Инородческие управы должны были осуществлять надзор, “чтобы законы и обычаи и обряды утвержденные... исполнялись непременно; чтобы родовое управление действовало не иначе, как для общей пользы; чтобы не упускало из виду нужд народных”. Кроме того, они должны были вести перепись населения и выполнять предписания земской полиции. Обязанности степных дум состояли в “народоисчислении, раскладе сборов, правильном учете всех сумм и общественного имущества, распространении земледелия и народной промышленности, ходатайстве у высшего начальства о пользах родовичей” (ПСЗ РИ 1830: 401–405).

Законы о состояниях признали пять категорий российского населения: дворянство, духовенство, городские обыватели, сельские обыватели, инородцы. Как видно, единого принципа разделения подданных Российской империи не было, использовались и сословный, и этнический критерии.

Согласно ст. 762 к числу инородцев в России относились: “1) сибирские инородцы, 2) самоеды Архангельской губернии, 3) кочевые инородцы Ставропольской губернии, 4) калмыки, кочующие в Астраханской и Ставропольской губерниях, 5) киргизы Внутренней Орды, 6) инородцы областей Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской, Уральской и Тургайской, 7) инородческое население Закаспийской области, 8) евреи” (СЗ РИ 1900:154) .

Государство пыталось учитывать местные обычаи инородцев. Во-первых, в России признавалась только церковная форма брака (единственное исключение – старообрядцы-беспоповцы, которые, согласно указу от 19 апреля 1874 г., могли регистрировать браки в полицейских участках). Большинство инородцев были язычниками. Однако браки у них существовали. Так, В.И. Вербицкий, который 37 лет своей жизни посвятил миссионерской деятельности на Алтае, в конце XIX в. сообщал, что “заключение” брака у алтайских народов состоит в том, что родители невесты и сваты договариваются, когда девушка переедет в дом жениха. У северных алтайцев невест большей частью воровали (*Вербицкий* 1893: 102–105). Для остальной части населения Российской империи такие действия подпадали под статьи Уложения о наказаниях уголовных и исправительных.

Во-вторых, обычаи инородцев использовались в процессуальном праве. Так, в докладе Сената, утвержденном Екатериной II, содержалось следующее решение: “...по жалобам якутов суда по форме до 50 рублей (кроме крепостных дел) не произ-

водить..., а кратчайшим способом по удовольствию обидимых производить следствие” (ПСЗ РИ 1765: 259).

В-третьих, когда вскоре после издания Устава об управлении инородцев 1822 г. стало ясно, что предложенное деление коренного населения на разряды не соответствует реальному положению вещей, в 1828 г. была создана новая ясачная комиссия для исправления разрядов и установления нового оклада.

В-четвертых, действовало местное самоуправление. Так, В.И. Вербицкий писал, что алтайские калмыки управляются зайсанами, наследственно передающими права своим старшим сыновьям или ближайшим родственникам. Вторые должностные лица – суды. По спорным вопросам собираются суды трех зайсанов, определения которых считаются неизменными. Еще представителями местного самоуправления являются демичи, в обязанности которых входит сбор ясака – подати пушшиной (*Вербицкий* 1893: 20).

В-пятых, неоднократно предпринимались попытки создания инородческих школ для поддержания культуры и обычаев коренных народов и воспитания собственных кадров. Несколько таких школ были созданы еще в XVIII в., но их быстро закрыли. В XIX в. началось развитие миссионерских школ. Однако, как писал Н.М. Ядринцев, “...там, где миссионеров не было, но шире распространялась русская колонизация, там инородцев перешло в православие гораздо больше и совершенно добровольно... Успехи православия и распространения культуры были бы гораздо шире, если бы рядом шло образование и просвещение инородцев” (*Ядринцев* 2000: 232–233). Видимо, миссионерская деятельность часто имела политическую подоплеку и тормозила развитие образования у местных народов.

Еще одна попытка создания инородческих школ относится к середине XIX в. В 1853 г. министр государственных имуществ П.Д. Киселев запрашивал по этому вопросу мнение сибирской администрации, однако школы так и не были открыты. В 1913 г. в Санкт-Петербурге состоялся I съезд по народному образованию, на котором удалось создать секцию по вопросам инородческой школы. Было принято решение о том, что “материнский язык должен быть в школе для инородцев и языком преподавания и предметом преподавания. Русский язык, в интересах инородческого населения, необходим в качестве предмета преподавания” (*Инородческая школа* 1916: 4). Началась реализация этого положения: 1 июля 1914 г. был принят закон “О частных учебных заведениях, классах и курсах Министерства народного просвещения, не пользующихся правами правительственных учебных заведений”, согласно которому учредители сами решали вопрос, на каком языке будет вестись преподавание. Исключение составляли история и география, которые могли преподаваться только на русском языке. Однако Первая мировая война опять прервала этот процесс.

В-шестых, власть допускала беспрецедентные политические уступки некоторым коренным народам. Например, до 1865 г. кочующие в южной части Алтая калмыки (урянкай) подчинялись двум правительствам – китайскому и русскому и платили две подати: в октябре каждого года они вносили в Бийское окружное казначейство 160 маралых и лосиных кож ценой на 200 руб., а в феврале отвозили по два соболя с каждого человека китайскому правительству. В результате за ними закрепилось название *калмыки-двоеданцы*. Затем они окончательно перешли в подданство российского императора.

На практике термин “инородец” не был четким. Например, историк Н.И. Костомаров, посвятившей данной теме множество лекций и статей, относил к инородцам литовцев (*Костомаров* 1996). Это объяснялось тем, что правовой статус “инородцев” во многом зависел еще от религиозной принадлежности. “Инородцы” в основном были нехристианами и подвергались некоторым ограничениям в своих правах. Этнический и вероисповедный моменты были сильно переплетены. Как указывал

Н.А. Бобровников, изучавший население Казанской губ., “в число татар-магометан вошли все инородцы, принявшие магометанство, т.к. принятие магометанства у инородцев равнозначает превращению в татар; переходящие в магометанство инородцы про себя говорят: мы выходим в татары” (*Бобровников* 1899: 3).

Таким образом, в Российской империи наблюдалась противоречивая картина. С одной стороны, правительство пыталось изучать и учитывать обычаи коренных малочисленных народов, даже если они входили в противоречие с общими провозглашенными правовыми принципами. С другой стороны, в данном вопросе не было последовательной политики и постоянно примешивались политические моменты, в частности, распространение православия и колонизация.

Литература

- Бобровников* 1899 – *Бобровников Н.А.* Инородческое население Казанской губернии. Вып. 1. Татары, вотяки, мордва. Казань, 1899.
- Вербицкий* 1893 – *Вербицкий В.И.* Алтайские инородцы: Сб. этнографических статей и исследований алтайского миссионера, протоиерея. М., 1893.
- Инородческая школа 1916 – *Инородческая школа*: Сб. статей и материалов / Под ред. Г.Г. Тумима и В.А. Зеленко. Пг., 1916.
- Засев* 1887 – *Засев.* Путешествие в Тибет // Восточное обозрение. 1887. № 12.
- Костомаров* 1996 – *Костомаров Н.И.* Русские инородцы. М., 1996.
- ПСЗ РИ 1765а – Полн. собр. законов Российской империи. Т. XVI. № 11749. СПб., 1765.
- ПСЗ РИ 1765б – Полн. собр. законов Российской империи. Т. XVI. № 11827. СПб., 1765.
- ПСЗ РИ 1830 – Полн. собр. законов Российской империи. Т. XXXVIII. СПб., 1830.
- СЗ РИ 1900 – Свод законов Российской империи. Изд. 3. Т. IX. СПб., 1900.
- Ядринцев* 2000 – *Ядринцев Н.М.* Сибирские инородцы, их быт и современное положение. Тюмень, 2000.

Ф.Г. Камкия

В статье Н.И. Новиковой поднимается проблема сосуществования, взаимодействия обычного и позитивного права, совершенно справедливо выводимая в ранг актуальных. Решение данной проблемы, на наш взгляд, лежит, во-первых, в плоскости анализа глобальных тенденций развития правовых систем, во-вторых, в анализе особенностей правового регулирования. То обстоятельство, что в условиях глобализации современного мира стирается целостность восприятия явлений, происходит разрушение внутреннего убеждения, уничтожающее юридизирующее начало в социальной системе, отмечается многими авторами. По мнению, например, А.И. Ковлера, “снижается уровень юридизации современного человека, особенно молодежи... Ното *juridicus* может исчезнуть как исторический тип человека-гражданина уже через одно-два поколения” (*Ковлер* 2002: 4). Следствием этого явилось появление новых направлений в науке, в частности, юридической антропологии, исследующей “процессы юридизации человеческого бытия”.

В современном мире отсутствуют государства, в правовой системе которых действуют только судебные прецеденты. В США и Великобритании, например, действуют и законы, и судебные прецеденты. В англо-саксонской правовой системе идет процесс, при котором увеличивается удельный вес статутного права, а в романо-германской (Франция, Германия и др.) увеличивается удельный вес прецедентного права.

Этот же процесс характерен и для России. Так, несмотря на дискуссионность в научной литературе вопроса о том, что есть обобщения судебной практики, многие

разъяснения Пленума Верховного Суда РФ приобретают характер судебных прецедентов. В них конкретизируются и детализируются общие нормы закона, раскрывается и устанавливается однозначное понимание оценочных понятий. Как известно, эти прецеденты исходят из профессионального правового мышления юриста, а оно не есть лишь результат познания одной единственной формы права – позитивного права. Правовое мышление – результат познания правовой сути жизненных ситуаций, выраженных и в другой форме права, например, обычного права конкретного народа. Однако следует отметить, что возможности прецедента в контексте анализируемой проблемы у нас используются не в полной мере.

На реальность права влияет вся сумма конкретно-исторических условий: экономических, политических, идеологических, в том числе (а во многом – прежде всего) предмет правового регулирования. От предмета правового регулирования зависит не только метод, способы и механизм правового регулирования, но и содержание права, объективно (естественно) выраженное в идеях меры свободы, равенства и справедливости. Так, по обычному праву абхазов правосудие представляет собой стремление привести интересы спорящих сторон к той мере справедливости, которая задана “энергетическим полем” активности природной и социальной среды, выразившейся в понятии *ацас*¹, т.е. обычай и в требовании *ацабырг* – старший, в смысле устоявшийся, проверенный временем, а потому – справедливый обычай.

Что касается вопроса о практическом применении норм обычного права, являющегося архиважным с точки зрения действенности правового регулирования, необходим не прямой его перенос в законодательство или использование в принятии решений, а уяснение заложенного в них – *ratio decidendi* – принципа, идеи, правовых мотивов решений нормообразующего характера. Именно они дают возможность понять юридическую суть разрешенных таким образом жизненных ситуаций. Необходимо признать, что именно они и есть условия формирования профессионального правового мнения и на этой основе происходит принятие *действительно правового решения* для данного конкретного случая. В таком случае правовое решение отразит принципы самоорганизации, естественные права, социально-биологические предпосылки, и, плюс к тому, первичные, спонтанные духовные представления, оценки и императивы о фактах и событиях настоящего времени, т.е. правовое бытие человека. Это возможно, в частности, как отмечает Н.И. Новикова, в судебном процессе, где “может быть выработана одна из моделей взаимодействия и сосуществования государственных и обычно правовых систем”. Например, в Абхазии народный суд старейшин выполняет функции мировых судей.

Пожалуй, нам следует уходить от таких оценок, как развитое и неразвитое, примитивное и сложное и других применительно к разным формам права. В связи с этим можно привести суждение О. Шпенглера, считавшего, что в юридической сфере самое важное, глубинное, что может быть отнесено к праву, “подразумевается... само собой”. По его мнению, “самое существенное всякое право предполагает, этого не оговаривая; право обращено к людям, а люди и помимо статутос внутреннего образом понимают то, о чем нет нужды говорить, понимают в силу этого и прекрасно себе представляют, как им пользоваться”. Заключает он свои рассуждения еще более четким определением: “всякое право есть по преимуществу обычное право...” (Шпенглер 1998:85).

Как “свидетельствуют фактические данные о формировании системы общего права (как это произошло в Индии), правовые начала нормативного характера лишь тогда начинают обнаруживать регулятивные качества позитивного права, когда накапливается их известный объем, достигается в массиве прецедентов своего рода

¹ Слово *ацас* в переводе означает обычай, однако не случайным, на наш взгляд, является совпадение с однокоренными словами: “ацара” – знание, “арцаю” – учитель, “ацей” – ученик.

"критическая масса", когда в этой связи они объективно складываются в некоторые внутренние подразделения и когда, стало быть, и здесь (путем "перехода количества в качество") образуется особое "тело", *corpus juris* – "вещество позитивного права" (Алексеев 2001:254). Таким образом, государство, создавая по соответствующей процедуре нормы права, устанавливая их, решая задачу организации правовой системы, признает, "огосударствует" те нормы, которые зарождаются в силу "самоорганизационных" процессов, проявляющихся в обычном праве.

Изучение обычного права привело нас к выводу, что определение содержания права как равного масштаба (меры) поведения не может не присутствовать и в такой форме права, как обычай. Проведенные в этом направлении полевые исследования в Абхазии показали, что среди обычаев (а они, как известно, бывают не только правовыми) существуют такие правила поведения, которые обладают юстициальными признаками (Камкия Б.А., Камкия Ф.Г. 2001: 27–33). Они есть не что иное, как выражение правовой материи, т. е. "типизированных решений", общеобязательных, реализуемых в особом порядке правил поведения. Правовое содержание обычая, на первый взгляд, трудно определить, учитывая пока еще доминирующее положение в российской научной литературе эволюционизма, позитивизма в изучении правовых явлений.

Необходимость использования новых подходов в изучении правовых явлений отмечает А.Б. Венгеров: "...синергетическая методология представляет собой не конъюнктурное механическое заимствование, а означает органическую потребность изучать право в его новых формах существования в конце XX века, адекватных переходу человечества в общепланетарном масштабе к рыночным, саморегулирующимся процессам в экономической жизни, к формированию мощной информационной сферы человечества, к политическому полицентризму (появлению нескольких мощных центров) и спонтанным началам международной жизни и т. д." (Венгеров 2004: 313). Обращаясь к обычаю, автор справедливо отмечает: "Обычай складывается спонтанно, стихийно, синергетически" (Там же: 384). На мой взгляд, именно поэтому он, обычай, отражает ту меру, тот масштаб поведения, который исторически обусловлен самостоятельным, самобытным состоянием общества, пребывающего в параметрах: устойчиво равновесное или неравновесное; стабильное или хаотическое состояние.

Система общества (политическая, экономическая, социальная) подвергается различным воздействиям (флуктуациям – отклонениям, возмущениям). И если система находится в неравновесном, неустойчивом, кризисном состоянии, то процесс воздействия (флуктуации) достигает критической точки – точки бифуркации, в которой состояние системы становится максимально неопределенным, индетерменистским, случайностным. В этом состоянии подчас именно случай толкает систему в неожиданном, непредсказуемом направлении. Случай, выступая в данной ситуации как фактор биологической и социальной эволюции, определяет, образует, актуализирует тот масштаб, эквивалент, образец, который покажет предел устойчивости, стабильности и порядка и, стало быть, *мерой социального поведения*. Это то, с помощью чего удерживается социальное целое от разрушения. Именно здесь, в синергетическом развитии системы, необходимо возникают предпосылки права – единица социальной меры. В связи с этим С.С. Алексеев отмечает, характеризуя правовую материю: "Значит, речь-то в сущности, идет о *совмещении несовместимого*. Требуется каким-то образом соединить твердость юридической материи и изменчивую, мятущуюся, трепетную жизнь. И тем самым обеспечить постоянство, гарантированность принимаемых правовых решений в непрерывно меняющихся, порой бурно и стремительно, обстоятельствах нашего бытия" (Алексеев 2001: 304). Воплощение такой характеристики мы находим в обычае, до того как он найдет форму закона, а последнее, как известно, появляется вместе с государством. Случайности и мера (мера,

воплощенная в обычном праве) можно, таким образом, свести к основаниям явлений хаоса и порядка. В этой связи представляет интерес учение Е. Эрлиха о свободном (“живом”) праве, в котором центр тяжести в развитии права, как в древности, так и в наше время находится не в законодательстве, не в юриспруденции, не в судебной практике, а в самом обществе.

С этих позиций О. Шпенглер делал обобщающий вывод, склоняющийся к тому, что “право – произвольная форма существования вне зависимости от того, было ли оно признано на уровне чувств, импульсивно (неписаное право, обычное право, equity) или абстрагировано посредством обдумывания, углублено и приведено в систему (закон)” (цит. по: *Алексеев 2001: 306*).

Систематизатор теории обычного права, ведущий ученый в области юридического плюрализма Г.В. Мальцев формулирует следующий вывод: “Правовое поведение есть архетип человеческого поведения, обнаруживаемый там, где необходима хотя бы минимальная организация общественных отношений через нормативные механизмы прав и обязанностей, обменных и распределительных стандартов, поощрений и наказаний, стимулов и запрета”. Он также отмечает синергетическое происхождение права: “Ранние обычно – правовые системы складывались *объективно* путем полностью не осознаваемого, медленно ползущего процесса закрепления определенных форм поведения и адаптации их к природной и культурной среде с минимумом риска и срывов” (*Проблемы общей теории 1999: 100*). Такой подход позволяет рассматривать обычное право как одну из форм права, в котором отразились процессы самоорганизации, требования естественной жизни людей. И в этом исконно юридическом содержании обычного права вырисовываются определенные правовые идеи, принципы. Отсюда – значение и обычного права по отношению к праву позитивному. Непосредственно выражая требования и идеалы, основанные на природных, естественных условиях жизнедеятельности людей, оно в виде идеи разума выступает в качестве известного базисного основания позитивного права.

Исходя из сказанного, следует отметить перспективность предлагаемого Н.И. Новиковой направления исследований и выработки механизма взаимодействия права обычного и позитивного в современных условиях.

Литература

- Ковлер 2002* – Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002.
Шпенглер 1998 – Шпенглер О. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. М., 1998.
Алексеев 2001 – Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001.
Камкия Б.А., Камкия Ф.Г. 2001 – Камкия Б.А., Камкия Ф.Г. Особенности правового статуса субъектов обычного права. Сочи, 2001.
Венгеров 2004 – Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. М., 2004.
Проблемы общей теории 1999 – Проблемы общей теории права и государства. М., 1999.

О.И. Бруси́на

Проблема, поднятая Н.И. Новиковой, имеет чрезвычайно важное значение для судеб северных народов и одновременно, как показывает мировой опыт, ее решение крайне сложно и на теоретическом, и практическом уровнях. К сожалению, я не могу похвастаться знанием конкретных реалий, относящихся к правовой культуре и современному положению коренных народов Севера, и лишь в общих чертах сужу о

том колоссальном давлении со стороны государства и частных компаний, которому подвергаются группы аборигенного населения, ведущие “традиционный образ жизни”.

Похожая ситуация характерна для многих “аборигенных народов”, живущих в разных странах мира. Наиболее актуальная проблема для них – это проблема взаимоотношений с государством по двум ключевым вопросам – природопользования и правовой жизни внутри аборигенных общин. Именно в этих сферах возникают неизбежные противоречия. Речь идет о том, чтобы государство добровольно ограничило свою власть на определенной территории, уступило часть своих законодательных и исполнительных функций в пользу выпадающих из общей административной системы обычно-правовых институтов, а, кроме того, отказалось от права на использование находящихся там природных ресурсов. Таким образом, в нашем многомерном мире наиболее остро проблема стоит в зоне действия двух (общегражданской и традиционной) правовых систем.

Именно природные ресурсы являются тем “камнем преткновения”, вокруг которого возникают постоянные конфликты между интересами административных органов и частных компаний, с одной стороны, и коренных жителей – с другой. Причем страдают прежде всего последние как более слабые и незащищенные в правовом и социальном отношениях. Видимо, для них решение подробных конфликтов в судебном порядке – наиболее цивилизованный и перспективный путь. И, как справедливо отмечает Н.И. Новикова, для судебного разбирательства таких дел отнюдь недостаточно тех немногих строк, которые содержатся в российском законодательстве. Вместе с тем, даже если благодаря усилиям этнологов на столы судей лягут некие своды “принципов обычного права”, останется ряд нерешенных (или неразрешимых) вопросов о возможности их применения.

Конфликты по поводу природопользования часто носят “межкультурный характер”. Они происходят между группой аборигенного населения, которая хотела бы, чтобы в суде учитывались ее исконные обычаи, и неаборигенами (представителями администрации или частных структур), которые апеллируют к нормам позитивного права, отраженного в законодательстве. Перед судьей непременно встанет вопрос, какую правовую систему предпочесть, если каждая из сторон желает судиться по своим правилам, а в ст. 14 указана лишь возможность, что “при рассмотрении в судах дел... могут приниматься во внимание традиции и обычаи этих народов, не противоречащие федеральным законам и законам субъектов Российской Федерации”. Вопрос, какую систему российский судья посчитает более уместной и авторитетной, – чисто риторический, поскольку речь идет о материальных интересах обеих сторон и именно на противоречии норм обычного права общегражданскому законодательству может быть построен подобный судебный процесс. Хочу спросить юристов: есть ли хотя бы теоретическая возможность сформулировать и включить в законодательство такую норму, которая поставит судью перед необходимостью обращаться в подобных случаях к принципам обычного права?

Основная проблема, которую Н.И. Новикова поднимает в статье – это идея формулирования “принципов обычного права” коренных народов Севера для использования в общегражданской судебной системе. С теоретической точки зрения возможность решения этой проблемы вызывает у меня большие сомнения. Н.И. Новикова справедливо описывает некоторые известные в мировой антропологии сложности и негативные последствия попыток кодификации устных правовых традиций бесписьменных народов. Действительно, кодификация приводит к искажению их смысла, поскольку невозможно в общем своде учесть все разнообразие локальных вариантов и постоянную изменчивость правовых норм, связанную с процессом адаптации социальных обычаев к меняющимся условиям жизни. При этом иногда зафиксированные в сводах правовые нормы воспринимались населением как какое-то право, навязанное извне.

Вместе с тем из статьи Н.И. Новиковой не вполне ясно, чем принципиально отличается “формулирование принципов обычного права” от кодификации. По моему мнению, в этом случае мы сталкиваемся с теми же вопросами, что и при попытке кодификации.

1. Можно ли обобщать “принципы права”, существующие у отдельных северных народов и у этнических групп или все же предполагается создавать свод “принципов” для каждого, даже самого небольшого народа, учитывая региональную и локальную вариативность?

2. Интерпретация устного права напрямую зависит от познаний и частного мнения информантов – носителей данной традиции, в лице которых чаще всего выступают местные лидеры и люди, отличающиеся от большинства большей образованностью и “включенностью” во “внешний мир”, т. е. стоящие несколько отстраненно от других своих соотечественников и уже отступившие от вековых традиций. Также нельзя упускать из виду ситуативность применения норм обычного права, в зависимости от конкретных обстоятельств, например, от статуса и поведения тяжущихся (Chanok 1985: 59, 65).

3. Очень важный момент – концептуальное осознание учеными непрерывной временной изменчивости обычая в процессе общественного развития и социальных трансформаций, столь характерных для современной жизни северных народов. Н.И. Новикова считает, что “необходимо опираться на этнографические данные, собранные у народов Севера в течение достаточно длительного периода (возможно, последних ста лет) и выделить из них наиболее типичные, значимые, устоявшиеся, воспринимаемые как исторически сложившиеся правила поведения”. Представляется, что историческая давность и устойчивость того или иного действующего обычая – это миф, сложившийся в общественном сознании данной группы в процессе “легитимизации” этого правила. Вряд ли этнологу стоит принимать за истину довод, что обычай не нарушаем потому, что это повлекло бы гнев высших сил. Как пишет исследователь обычного права африканских народов М. Чанок, в бесписьменных обществах правовые прецеденты подвержены быстрым изменениям, и санкции доисторического времени могут даваться относительно новым правилам. Практические нужды предпочтительнее знаний – вот ключ к пониманию обычного права. Так же, как и миф, право лежит вне времени; когда правовая норма называется “старой”, это характеризует ее скорее с точки зрения качества, а не давности возникновения (Chanok 1985: 8). Придание силы закона и просто фиксация “исторически устойчивых” обычаев, с одной стороны, может способствовать их консервации, а с другой – создаст “вилку” между таким законом и продолжающимися меняться обычаями.

Вместе с тем есть, видимо, некий стержень, внутренняя логика развития той или иной обычно-правовой системы. Но могут ли этнологи на основе существующих знаний реально выявить и описать в полезной для юристов форме закономерности этого развития и предположительную направленность трансформаций в зависимости от конкретных факторов?

Другой вопрос: есть ли практическая потребность формулировать для использования в судах “принципы”, относящиеся к “внутренней” жизни аборигенной общины, ведь, как пишет Н.И. Новикова “до ежедневных, насущных проблем стойбищ и чумов не может дойти ни федеральное, ни региональное законодательство”? В случае успешной реализации поставленных общиной задач это создаст опасность ненужной регламентации “со стороны” как частной жизни общины в семейной жизни, так и сложившейся процедуры разрешения внутренних споров, и т.п. Может быть, достаточно сконцентрировать свое внимание на той сфере обычного права, которая касается природопользования и контроля над средой обитания? Какие другие проблемы могут вызывать конфликты интересов коренных народов с государством и разбираться в судебном порядке?

Местное самоуправление коренных народов, правовая автономность аборигенной общины вряд ли являются предметом судебного разбирательства; по-видимому, решения по этим вопросам принимают административные органы. Во многих странах мира коренное население добивается или уже добилось такой автономии на уровне своих сообществ. В таких случаях правительства редко пытаются зафиксировать правовые обычаи в законах, чаще уходят от фиксации конкретных норм (что представляется более современным решением) и просто предоставляют аборигенным общинам некую правовую автономию в определенных пределах.

Самые распространенные ограничения – это непротиворечие обычно-правовых норм Всеобщей декларации прав человека и общегражданскому законодательству данной страны. Однако мировая практика показывает, что даже такие общие ограничения имеют неожиданные для законодателей результаты. Дело в том, что по самой своей природе обычное право как сфера культуры, неразрывно связанная с социально-экономическим устройством “традиционного” общества, не может соответствовать концепции прав человека и современным законодательствам. Правовые отношения в подобной общине обычно подразумевают подчиненность индивидуальных прав коллективному интересу и ограничение личной свободы, автократичное управление лидеров, ущемление (в нашем понимании) прав отдельных категорий населения (женщин, детей) и в целом – социальное и правовое неравенство. В подобных сообществах, как правило, существует совершенно отличная от гражданско-правовой система разрешения конфликтов и наказаний провинившихся. Так, сообщество, заинтересованное в первую очередь в том, чтобы погасить конфликт, а не наказать виновного, внутри своей группы стремится к примирению с выплатой компенсации потерпевшей стороне за ущерб (в том числе и телесный). Конфликты с “чужаками” вне своей общины могут решаться с позиции силы, а не по нормам обычного права. Система возмездия может включать такие “устаревшие”, с нашей точки зрения, методы, как телесные наказания, публичное унижение и покаяние; одним из наиболее страшных наказаний считалось изгнание виновного из группы. Нормы обычного права нередко подразумевают коллективную ответственность всей группы за действия ее члена, обиженной стороной может признаваться не сам потерпевший, а вся его община или родственная группа (см., напр.: *Рулан* 1999: 66–67, 168–175).

Представляется, что любые искусственно наложенные ограничения на социальную жизнь “традиционного” сообщества ведут к трансформации обычного права как целостной системы. В этом смысле интересен опыт ряда стран Латинской Америки, где законодательно признана правовая автономия коренных народов, единственным ограничением является ненарушение Всеобщей декларации прав человека. Ученые и политики этого региона пытались разрешить вопрос: как привести обычное право в соответствие с этой концепцией? (*Brunnegger* 2004; *Fajardo* 2004; *Gentes* 2004). Ответ не был найден. Более того, как заметил один перуанский ученый, нужен “межкультурный” диалог для определения, что же такое “права человека”, и не должно быть монополии западной культуры на эту дефиницию (*Fajardo* 2004).

Может быть, предусматривая в законодательстве возможность самоуправления внутри аборигенной общины, заранее отказаться от положения, что применяемые правовые обычаи не должны противоречить общегражданским законам?

Кроме того, в тех случаях, когда в современном мире речь заходит об эксплуатации природных ресурсов на основе “традиционных прав”, у групп коренных народов часто возникают экономические интересы, которые ломают их исторически сложившуюся систему природопользования и трансформируют прежние социально-правовые отношения. Иногда лидеры общин узурпируют власть и стараются присвоить себе коллективную собственность (*Ubic* 2004). Внутри общины могут появляться конфликты экономического характера между отдельными лицами и коллективом. Если возобладали частные интересы, общины распадаются, при этом правовые от-

ношения в коллективе индивидуальных хозяев могут оказаться в противоречии как с законами, касающимися общинного самоуправления, так и с общегражданским правом (*Jara, Kler* 2004). По-видимому, такое и подобное развитие событий (ход которого можно предположить и спрогнозировать, основываясь на российском и мировом опыте) должно быть предусмотрено в тех положениях законодательства, которые имеют отношение к общинному самоуправлению.

Н.И. Новикова пишет: «Определение “принципов обычного права” должно строиться на изучении, интерпретации и формулировании юридическим языком правовых характеристик культуры аборигенов. Выполнение этого проекта станет возможным лишь при объединении усилий ученых (антропологов и юристов) и самих аборигенов и займет довольно много времени». Оставляю открытым вопрос, можно ли изложить юридическим языком, используя устоявшиеся дефиниции, устное обычное право. По крайней мере, некоторым ученым это представляется весьма сомнительным (*Chanok* 1985: 59; *Gupta* 2004). Опыт попыток кодификации показал, что есть некая пропасть между реальными правовыми отношениями и их более или менее систематизированными описаниями в работах ученых. Ученые моделируют реальную ситуацию, исследуют закономерности, создают грубые или более тонкие схемы, которые всегда условны и могут лишь приблизительно, со своими ограничениями соответствовать действительности.

Представляется, что подобный разрыв существует также между исследовательскими моделями ученых и законодательной практикой государства. Модели “идеальны” и не могут предусмотреть всего многообразия реальных вариантов, а в законах требуется учесть все возможные ситуации. Поэтому столь трудно преодолеть пропасть между антропологическим и юридическим изучением этого предмета (*Chanok* 1985: 56). Научные разработки опасно непосредственно использовать в законодательной практике – это может привести к неадекватным результатам и непрогнозируемому развитию событий.

Вообще говоря, законодательная деятельность – это скорее политика, чем наука. У политики свои цели и задачи и совершенно иные методы. И если с научной точки зрения выдвинутая Н.И. Новиковой идея вызывает большие сомнения и множество вопросов, то с политической заслуживает безусловной поддержки, поскольку несомненно привлечет внимание общества к проблемам коренных народов Севера, а его реализация в любом случае послужит на благо выживанию и развитию этих народов.

Литература

- Рулан* 1999 – *Рулан Н.* Юридическая антропология. М., 1999.
- Brunnegger* 2004 – *Brunnegger S.* (Austria). A Human Rights Perspective: Indigenous customary law and the State, Columbia // Law, Plural Society and Social Cohesion in the 21st Century”. XIVth International Congress of the Commission on Folk Law and Legal Pluralism. August 26–29, 2004 / Fredericton, N.B., Canada. List of Abstracts.
- Chanok* 1985 – *Chanok M.* Law, Custom and Social Order. The Colonial Experience in Malawi and Zambia. Cambridge, 1985.
- Fajardo* 2004 – *Fajardo R.Y.* (Peru). Challenges coming from the Constitutional Recognition of Legal Pluralism in Latin America // Law, Plural Society...
- Gentes* 2004 – *Gentes I.* (Chile). Special Law: recognition and negation of diversity in Andean water management // Law, Plural Society...
- Gupta* 2004 – *Gupta N.* (Jaipur). Religious Customs and Customary Religions: Everchanging Boundaries between Customs and Religion in India // Law, Plural Society...
- Jara, Kler* 2004 – *Jara F., Kler K.* (Ceres). Legal encroachment: (semi)-nomadic Amazonian indigenous peoples in face of community rights and collective property rights // Law, Plural Society...
- Ubic* 2004 – *Ubic J.* (Leiden). Peri-urban land administration: chiefs, state and customary law in Chana // Law, Plural Society...

И.Л. Честнов

Одна из наиболее перспективных научно-исследовательских программ (по терминологии И. Лакатоса) исследования права в условиях современного общества эпохи постмодерна – **антропологическая**¹. Она, как представляется, позволяет преодолеть кризисное состояние юридической науки, связанное с ее догматизмом – некритическим восприятием законодательства. Ее содержание может быть сведено к двум основным антиномичным характеристикам. Первое положение антрополого-правового направления относится к **неустрашимости правового плюрализма**. Этот принцип вытекает из исторической и социокультурной обусловленности социальных феноменов, а также из признания многообразия, принципиальной несводимости и отсутствия универсального критерия сравнимости культур.

Неустрашимость и неизбежность правового плюрализма вытекает из нескольких онтологических и гносеологических оснований. Право остается проявлением специфически человеческого способа жизнедеятельности, а, следовательно, представляет собой культурный феномен; отсюда вытекает признание и неустрашимость многообразия правовых культур и правовых систем. Принципы неопределенности В. Гейзенберга и дополнительности Н. Бора², которые относятся не только к физике микромира, но и ко всем наукам, постулируют невозможность единственной привилегированной точки зрения на объект изучения. Теория онтологической относительности У. Куайна говорит об относительности любой онтологии (теории)³. О несоизмеримости культур утверждается в гипотезе лингвистической относительности Б. Уорфа и Э. Сэпира. Не менее важным в этой связи является полисемичность и “принципиальная оспоримость”⁴ общеюридических понятий и выражаемых ими принципов права. Их многозначность связана как с метафоричностью их этимологии, так и с их мифо-идеологичным содержанием⁵. Поэтому между исходными понятиями и принципами права, закрепленными, например, в конституции, их конкретизацией в понятиях и нормах отраслевой юридической дисциплины и реализацией в правопорядке нет непосредственной однозначной связи, точно так же, как ее нет между знаком и означаемым (если верить постструктуралистам)⁶. К примеру, провозглашенный принцип социального государства в Конституции РФ и Конституции ФРГ воплощается в значительно отличающиеся друг от друга социальные программы. Еще один пример – принципиально разная трактовка прав человека в различных правовых культурах⁷.

Признание правового плюрализма, по мнению либералов, отстаивающих идеи постмодернизма в юридической науке, призвано, с их точки зрения, преодолеть “принуждение *grandes histoires*”⁸ (Ж.-Ф. Лиотар) и высвободить субъективность человека (Ж. Деррида).

Не оспаривая перспективность и гуманистический потенциал релятивистского подхода к культуре и праву, заметим, что он, как и все в социальном мире, амбивалентен и антиномичен, т. е. содержит в себе и противоположные свойства. Радикальный релятивизм оборачивается анархией и хаосом, еще большим принуждением – принуждением толпы. Поэтому **плюрализм одновременно неизбежен и невозможен в своем радикальном проявлении**, т. е. он относителен (как относительна всякая относительность). Кроме того, если мы признаем, что право и общее понятие права существуют в разных культурах (и субкультурах), то мы не можем отрицать существования и некоторой универсальной (относительно многообразия культур) реальности, скрывающейся за ними. Она выражает (и не может не выражать) общеобязательность права, т.е. его трансцендентный критерий. Он трансцендентен потому, что располагается “за пределами” права – в обществе и проявляется в том, что

Илья Львович Честнов – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена (Санкт-Петербург). galiyacht@bk.ru

существуют такие правила поведения, которые являются функционально наиболее важными для обеспечения целостности, самовывживания общества⁹.

Таким образом, правовой плюрализм неизбежен, но он одновременно ограничен (нет ничего абсолютного, в том числе и плюрализма) инвариантом – необходимостью самовывживания социума. Поэтому право – это не только признанные образцы поведения (такой критерий права отстаивает сегодня А.В. Поляков)¹⁰, но и их объективная функциональность. Антропологическая программа, следовательно, должна изучать культурную обусловленность права как с точки зрения его легитимности (принятия широкими слоями населения), так и с точки зрения “отбора историей” (Г. Гегель)¹¹.

Примечания

¹ Авторскую позицию относительно ее содержания и перспектив см.: Честнов 2002.

² Принцип дополнительности Н. Бора, как представляется, имеет достаточно важное значение применительно к общественным наукам, тем более, что для самого Бора этот принцип носил универсальный характер: “Мы и в других областях человеческого познания сталкиваемся с видимыми противоречиями, которые могут быть устранены только с помощью принципа дополнительности” (Бор 1971: 209). “В описании положения отдельного лица внутри общества имеются типично дополнительные стороны, связанные с подвижной границей между оценкой человеческих ценностей и общими положениями, на основании которых о них судят” (Бор 1971: 495). Принцип дополнительности описывается в методологии криминологии Я.И. Гилинским (Гилинский 2002: 22–23). Лидер постмодернизма в праве П. Шлаг (США) с позиций этого принципа формулирует дополнительную перспектив, точек зрения на право, отрицая тем самым существование единственного “взгляда изнутри” (с точки зрения судьи) на правовую реальность (Schlag : 1116–1117).

³ По мнению У. Куайна наше знание о действительности, описываемое на языке определенной теории, может быть обосновано только языком метатеории, она, в свою очередь, языком следующей, более “высокой” и т.д. (Quine 1960; 1969).

⁴ Термин “принципиальная (или сущностная) оспариваемость” понятий был выдвинут в 1955 г. У. Гэлли применительно к концептам “справедливость”, “свобода”, “демократия” и говорит об их многомерности и наполненности ценностным, идеологическим содержанием. Поэтому они не могут быть иерархически расположены друг относительно друга, логически выводимы друг из друга и адекватно определены эмпирически (Gallie 1995).

⁵ См.: Рулан 1999: 242 (раздел “Мифы позитивного права”).

⁶ Следует заметить, что уже Ф. Соссюр заявил об относительной самостоятельности знаков и означающих. Однако именно постструктуралисты придали этому принципиальное значение, превратив бытие в “игру означающих”, произвол симулякров, доведя до конца объявленный уже структуралистами “смертный приговор” референции и репрезентации (Бодрийяр).

⁷ См.: Честнов 1999.

⁸ В российской философской литературе это понятие чаще обозначается термином “метанарратив”, заимствованным из английского перевода Брайана Массуми работы Лиотара “The Postmodern Condition” (Manchester 1984).

⁹ Исходное – оно же генетическое – начало (понимаемое в ильенковском смысле) права находится не в нем, а в метасистеме – в обществе. Поэтому такое начало является трансцендентным относительно права как подсистемы социума. Это же касается всех других подсистем – экономики, политики и т.д.

¹⁰ См.: Поляков 2003; ККП 2003.

¹¹ Об истории как “всемирном суде” см.: Гегель 1990: 369.

Литература

Бор 1971 – Бор Н. Избр. науч. тр. Т. 2. М., 1971.

Гегель 1990 – Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990.

Гилинский 2002 – Гилинский Я.И. Криминология. Теория, история, эмпирическая база, социальный контроль: Курс лекций. СПб., 2002.

ККП 2003 – Коммуникативная концепция права: вопросы теории. СПб., 2003.

- Поляков 2003 – Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: Курс лекций. 2-е изд. СПб., 2003.
- Рулан 1999 – Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999.
- Честнов 1999 – Честнов И.Л. Универсальны ли права человека? (Полемиические размышления по поводу 50-летия Всеобщей декларации прав человека) // Правоведение. 1999. № 1. С. 73–82.
- Честнов 2002 – Честнов И.Л. Современные типы правопонимания: феноменология, герменевтика, антропология и синергетика права. СПб., 2002.
- Gallie 1995 – Gallie W. Essentially Contested Concepts // Proceedings of the Aristotelian Society. 1995. Vol. 56. P. 67–198.
- Quine 1960 – Quine W. Word and Object. Cambridge (Mass.), 1960.
- Quine 1969 – Quine W. Ontological Relativity and Other Essays. N.Y., 1969.
- Schlag 1991 – Schlag P. Normativity and the Politics of Form // University of Pennsylvania Law Review. 1991. Vol. 139. P. 801–1120.

Special Section of the Issue: Common Law Today (guest editor: N.I. Novikova)

This issue's special section is a discussion of common law principles among native peoples of the North. The discussion is focused upon the question, raised in the lead article by N.I. Novikova, of understanding common law principles as an instrument ensuring the interaction between the state law and common law systems. The participants of the discussion explore various possibilities of studying, interpreting, and conveying common-law aspects of different cultures in the modern legal language. Among the contributors are scholars and specialists from Russia (O.I. Brusina, A.A. Dorskaia, F.G. Kamkia, N.I. Novikova, P.N. Pavlov, M.V. Puchkova, L.G. Svechnikova, I.L. Chestnov, I.A. Shirmanov), Canada (G. Fondahl), and Norway (T. Svensson, T. Thuen), who work in various areas of anthropology, culture, and law. The complexity of discussed issues is reflected in a wide range of approaches suggested and opinions expressed.