УДК 340.15

Овчинников А.И.

ЭТНОКУЛЬТУРНАЯ ЭКСПЕРТИЗА В ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье обосновывается необходимость анализа проектов законов с позиции их соответствия этнокультурным ценностям и традициям, показывается взаимосвязь между пониманием правовых норм и этнокультурными обычаями. В работе затронуты проблемы юридической этнологии и антропологии.

In article necessity of the analysis of projects of laws from a position of their conformity to cultural values and traditions is proved, the interrelation between understanding of rules of law and ethnocultural customs is shown. In work problems law anthropology are mentioned.

Ключевые слова: *Юридическая этнокультура, правовая антропология, понимание права, правовая культура общества, правовые традиции, правовое сознание, правовые обычаи, интерпретация норм права, ценности права.*

Key words: *Legal ethnoculture, legal anthropology, understanding of the right, legal culture of a society, legal traditions, legal consciousness, legal customs, interpretation of norms of the right, value of the right.*

Можно сколько угодно спорить о сущности права, но главная задача правоведов заключается в том, чтобы обеспечить действенность права. В конечном итоге, коллективное и индивидуальное понимание правовых норм и реализация их велений предопределяют эффективность права и результативность дорогостоящего и сложного правотворческого процесса. Рассмотрим его результативность в контексте этнокультурного и конфессионального многообразия народов России.

Законы и иные нормативные акты издаются только для того, чтобы, воздействуя на сознание человека, определять его поведение и поступки, направлять и организовывать его деятельность. При этом само собой разумеется почему-то, что главная задача законодателя, творца права обеспечить с помощью технико-юридического метода однозначность толкования правотворческих формулировок, грамматическую и логическую форму текста. Между тем ценностный аспект мало кто принимает во внимание, несмотря на то, что процедура понимания предполагает прежде всего совпадение ценностно-мировоззренческих предпочтений, систем у интерпретатора и автора интерпретируемых произведений.

Контекст понимания права есть не что иное, как исторический опыт, язык, культура, традиции этноса, умноженные на особенности его представлений о правовых и политических идеалах. Процесс понимания права предполагает оценочную деятельность понимающего. Поэтому правовая система должна быть в первую очередь адекватна национально-культурной самобытности народа, его правовому менталитету, его правовому идеалу, правосознанию, ценностям народа, а не экономической идее. Данная аксиома, известная в юриспруденции со времен Монтескье, а также немецких юристов исторической школы права Савиньи и Пухты, к сожалению, не была учтена в ходе либеральных реформ и привела к правовому нигилизму среди населения, особенно той его части, которая пострадала от социальной несправедливости постсоветской модернизации, обернувшейся, по сути, катастрофой для отечественной экономики и социальной инфраструктуры государства.

Этнокультурная идентичность формируется веками, изменить ее с помощью законодательства невозможно. Менталитет, дух народа, его характер задан множеством различных факторов, уникально сочетающихся между собой, начиная с географических и геополитических и заканчивая религиозными. Кстати, именно религия формирует особен-

ности национального характера, этнического "стереотипа поведения" (Л.Н. Гумилев).

Почти все согласны с тем, что в рамках каждой культуры существуют самобытные представления о праве, однако зачастую забывается, что и рядовые жители России, и представители научного сообщества ведут речь о политических и правовых институтах, вкладывая совершенно самобытный смысл в политические и правовые понятия и понимая их по-своему, в соответствии с собственной культурно-языковой традицией. Не следует забывать, что все наше правовое мышление определено неявным, не рефлексируемым, допредикативным знанием. Неявность этого знания проявляет себя именно в языке. "Человек, живущий в мире, не просто снабжен языком как некоей оснасткой - но на языке основано и в нем выражается то, что для человека вообще есть мир" [1, с. 512]. Поэтому люди, воспитанные в традициях определенного языка и определенной культуры, видят мир иначе, чем люди, принадлежащие другим традициям. В этом ограничении и определении социального мышления и проявляется нормативность языка. Освободиться от этой ограниченности невозможно, так как осмысление собственного опыта с целью его исключения также определено рефлексивными структурами сознания.

Например, православное христианство сформировало несколько иное, чем в Западной Европе, представление о смысле и социальном значении права и статусе правовых ценностей. Ведь множество слов русского языка имеют церковнославянское происхождение. Сам термин "право", а также однокоренные с ним понятия: "праведный", "правый", "справедливый" и проч. - имеют библейские корни и связаны с отрицанием греха, лукавства, левизны: "Когда же приидет Сын Человеческий во славе Своей и все святые Ангелы с Ним, тогда сядет на престоле славы Своей, и соберутся пред Ним все народы; и отделит одних от других, как пастырь отделяет овец от козлов; и поставит овец по правую Свою сторону, а козлов - по леву" (Мф., 106 зач., XXV, 31 – 46). Не случайно если мы обратимся к пониманию права в русской юридической традиции, то обнаружим далекое от западного видение права как закона - рационального инструмента наведения порядка или индивидуального притязания, а преступления – как нарушения формальных предписаний. Право, даже в научном правовом мышлении, неразрывно связанным с повседневным, обыденным, никогда не будет пониматься в России как личное правомочие, как свобода или как удобный инструмент "построения" общественного порядка, но скорее как "правда", как "социальная справедливость", как духовно-нравственный идеал, а преступление – посягательство на устои совместной доброй жизни с другими людьми. Отсюда и справедливость ищется не в законе, а в президентском указе или в решении дела "по правде" народной. Формализм и процедурность права вообще воспринимается как препятствие на пути к справедливому решению дела.

Такую же самобытность обнаруживает и понимание права носителей буддистской культуры, исламского религиозного мировоззрения, представителей иудаизма. Не будем здесь описывать многочисленные особенности их правовой культуры, правового менталитета и правосознания. Отметим только, что признание наличия самобытного правопонимания и правовой культуры различных этносов не зависит от представлений о сущности права. Можно соглашаться или не соглашаться с правовым эволюционизмом и теорией правокультурного плюрализма, с тем, что современное право, рациональное и централизованное правовое регулирование, права человека и иные феномены правовой жизни общества являются результатом историко-культурного процесса развития европейских народов и то, что называется правом в индустриальном и постиндустриальном обществе, не применимо к нормативным явлениям в обществе традиционном, можно соглашаться или не соглашаться с этнологами и антропологами относительно различных концепций юридической и политической этнологии или антропологии, но отрицать сильнейшее влияние этнической культуры, традиций, обычаев, языка на понимание правовых предписаний абсурдно. Современная философия познания давно выявила нити, связывающие мировоззрение, ценности, языковые образы и социальные предпосылки научного мышления, деятельность которого даже в точных, естественных науках оказалась продуктом религиозных, мифологических и исторических представлений той или иной эпохи. В социальных или общественных науках познаваемое – социальная реальность, само является продуктом или результатом неявной экспликации коллективных и индивидуальных мировоззренческих идеалов и представлений.

Правовая культура этноса и коллективное отношение к праву, понимание его норм, ценностей и предписаний предопределяет индивидуальное понимание. На процесс понимания правовых предписаний оказывает влияние феномен индиви-

дуального желаемого права, которое порождается индивидуальным правосознанием и волей. Желаемое право - результат эмоционально-чувственных, интуитивных и рационально-дискурсивных актов индивидуального правосознания, аккумулирующий жизненный опыт, правовые ценности и идеалы субъекта, проявляющие себя в конкретной ситуации и выступающие контекстом интерпретации социально-правовой реальности. Как правило, именно язык, нравы, архетипы и культура этноса формируют жизненный мир, правосознание и желаемое право человека.

Все вышеизложенное свидетельствует о важности изучения этнического опыта в жизни различных народов и государств, их этнокультурной и религиозной дифференциации, политической и правовой жизни, чем и должны заниматься такие дисциплины, как этносоциология, этнокультурология, этнополитология, этнология права (юридическая этнология) и др. Важнейшим, на наш взгляд, принципом организации этнологического знания является отказ от эволюционизма, формационного подхода и диалектико-материалистической схемы исторического развития народов, в результате которой возникает неизбежная европоцентричная установка по отношению к этносам, находящимся на разных ступенях историогенеза, но в итоге "якобы" стремящимся к общему для всех народов результату – рациональной организации общественной жизни на принципах индустриального и постиндустриального общества: этического и правового индивидуализма, централизованного (государственного) правового регулирования, рыночной экономики, частной собственности и т.д.

Идея глобальной универсализации как итоговой, финальной фазы развития межэтнических и расовых взаимоотношений не имеет исторических аргументов. Более того, все попытки создать империи с одним универсальным имперским порядком были обречены на гибель. Поэтому современные этнополитические процессы наталкивают на мысль о том, что необходимо обеспечить государству сосуществование в рамках единого государства различных этнических общностей, которые не сплавляются, а сохраняют свои специфические черты.

Задача эта имеет и культурное, и нравственное измерение, так как дело состоит в признании необходимости защиты этнической религиозно-культурной самобытности от унифицирующей и все поглощающей культуры "общества потребления", бездуховности и прагматизма, захлестывающего лидеров глобализации – постиндустриальные страны. Очевидно, что с возрастанием фактора глобализации этнокультурное многообразие не только не сойдет с исторической арены, но, напротив, будет возрастать, так как именно этническая идентичность зачастую обеспечивает чувство солидарности, принадлежности индивида к культурно-исторической общности, дающей ему язык, стереотипы и нормы поведения, связь с родной землей, место в исторической цепи поколений и т.д.

Царская, точнее, имперская, Россия имела многовековой опыт учета этнических традиций в правотворчестве. Царская Россия сознательно сохраняла полиюридизм в жизни многих народов Дальнего Востока, Кавказа, Севера, санкционируя действие местных адатов, обычаев, а у мусульман и шариата, запрещая лишь те нормы, которые кардинально отличались от правовых принципов империи: например, кровную месть или возмещение за кровь. В связи с этим представляет особый интерес опыт российского законодательства XIX столетия, в частности "Устав об управлении инородцев" от 1822 года, целью которого являлась защита инородцев в границах положенного им правового статуса, обеспечение их местного самоуправления и возможности вести традиционный образ жизни.

В современной юридической науке мало исследователей, разрабатывающих этнокультурное измерение права и государства. Среди современных авторов, к сожалению, практически нет теоретиков права, учитывающих правоментальные, социокультурные, цивилизационные аспекты правовой жизни общества. Большая часть правоведов так и не смогла освободиться от идеологем универсализирующей теоретико-познавательной схемы марксизма и диалектического материализма.

Между тем рост конфликтогенной напряженности в обществе в связи с принятием или проектированием ряда нормативных актов (например, как в случае с попыткой принять ряд законов о ювенальной юстиции) свидетельствует о сохранении и усилении этноконфессиональных традиций, ценностей и норм, которые в условиях реформ всегда играют огромную роль. В качестве одной из главных задач этнокультурного направления в юридической науке считаем проведение этнокультурных экспертиз законопроектов раз-

личного уровня, как федерального, так и регионального. Исходя из того, что главной задачей законодателя с точки зрения правотворческой техники является нахождение оптимального равновесия между справедливостью и эффективностью (полезностью) закона, между желаемым правом народа и необходимым правом, с точки зрения законодателя, наиболее важным здесь является учет всех существующих связей и отношений, которые затрагивает проектируемый нормативный акт. Поэтому требуется учет этнокультурного контекста закона, под которым понимается совокупность ценностей и норм культуры этноса, которые затрагивает тот или иной нормативный акт, а также желаемое право народа и его представителей, влияющее на процесс уяснения смысла норм закона, и процесс его реализации.

Для построения методологической базы этнокультурной экспертизы крайне важен социокультурный или цивилизационный подход к праву. Исследуя правовую жизнь индивида, этноса, народа или любого другого социокультурного единства, в первую очередь необходимо понять и узнать расчлененную систему его фактических ценностных предпочтений, определяющих юридическое мировоззрение, правосознание и правовое мышление. В системе ценностных предпочтений дана ценностная иерархия, в которой правовые ценности расположены в особом порядке. Ценности справедливости, объективного и субъективного права, личной свободы, общественных и частных интересов, точности в исполнении обязательств и т.д. могут занимать определенное место в этой иерархии, а могут и вообще отсутствовать. Исключение может составить лишь ценность справедливости, так как идея права необходимо ее предполагает. Однако и здесь важно не забывать о пределах универсальности представлений о справедливости, обусловленных собственным этнокультурным опытом.

Этнокультурная экспертиза предполагает ценностный подход, заключающийся в том, что те или иные правовые явления должны описываться и объясняться только в социокультурном контексте, неразрывно с описанием всей социально-нормативной системы, обеспечивающей порядок в обществе. Здесь же следует учесть, что ценностное познание не является по своей природе рациональным, что на первом плане здесь находятся ценностные структуры познающего субъекта, и, следовательно, процесс познания превращается в процесс понимания. Вот почему для любого ученого, исследующего правовую жизнь того или иного народа и не причастного к этому народу жизнью, недостижимо понимание своеобразия и особенностей юридического быта последнего ввиду явного несовпадения этосов (ценностных иерархий) этих двух субъектов – ученого и народа. Отсюда вопрос о том, что считать правовыми обычаями, а что считать просто обычаями или моральными нормами, теряет свое значение. Строго последовательный в использовании сложившихся в европейской науке понятий права и морали ученый обнаружит, что правовая культура иных обществ - отсталая, неразвитая, традиционная, в то время как она просто другая.

Поэтому при проведении этнокультурной экспертизы необходимо помнить, что основной характеристикой любого правового института, любой правовой системы является культура того социокультурного образования, частью которого и выступает тот или иной институт. Говоря языком современной герменевтики, культура должна служить в "сжатой", "концентрированной" форме контекстом интерпретации любых правовых конструкций – от идеологических до нормативных. Без знания особенностей правовой культуры и правового менталитета народа, история которого сформировала эти конструкции, невозможно составить полноценное впечатление об их структурно-функциональной целостности. Для того чтобы представлять себе все это, следует задействовать комплексный подход, основывающийся на данных исторической науки, анализе религиозных текстов, народного творчества и т.д. Крайне важно также временное проживание эксперта в том регионе, который изучается. Тогда могут быть использованы те процедуры "вживания", "чувствования", погружения в "стихию жизни" исследуемого народа, о которых говорили представители герменевтической философии познания.

Методология этнокультурной экспертизы должна исходить в первую очередь из того, что в жизни всех этносов есть системные ценности. Для составления контекста интерпретации права в жизни того или иного этноса необходимо учесть следующие ориентиры: 1) религиозное сознание и его роль в жизни этноса; 2) отношение к Другим и Другому; 3) семья, власть, воспитание детей; 4) отношение к труду и к собственности. Думается, эти пункты позволят в наибольшей степени приблизиться к правопониманию исследуемой общности.

При этом важнейшим требованием к этнокультурной экспертизе является преодоление рационалистических и технократических установок современного европейского правового мышления, выразившихся в существовании следующих стереотипов. Первый стереотип: разные народы якобы проходят одни и те же ступени развития в разные эпохи, но все они с естественной необходимостью должны пройти эти ступени. Данное суждение, являющееся прямым наследием эволюционизма, механицизма и натурализма в социальных теориях Нового времени, и на сегодняшний день является одним из основных деструктивных стереотипов в гуманитарном мышлении. Последней его интерпретацией являются теории «постиндустриального общества», «открытого общества», «глобализации», «униполярного мира» и т.д. Главное, что отличает этот подход, – вера (именно вера) в существование социальных законов, а также субъект-объектная эпистемология, установка на объяснение (а не на понимание) социальных явлений, европоцентризм, универсализм, рационализм и т.д.

Второй стереотип: право является рациональным и интеллектуальным феноменом, инструментом, с помощью которого можно усовершенствовать любое общество, построить тот социальный порядок, который необходим "социальным инженерам", "техникам общественной жизни". Будто бы с помощью такой инженерной мысли можно сконструировать идеальное общество, стоит лишь написать Конституцию, закрепить в законах "правильные" (либеральные и прогрессивные) западные ценности, избрать парламент и президента. Правовой порядок мыслится при этом как порядок, основанный на централизованном регулировании общественных отношений.

Этнокультурная экспертиза основана на том выводе, который не получен рационально, но выстрадан: право "само по себе" в "отрыве от духовно-нравственных ценностей не может обеспечить общественный порядок. Несмотря на великолепную юридическую технику, обилие нормативных инструкций и предписаний, высокий уровень уважения и рационального одобрения права, любой социальный катаклизм, наподобие бунтов мигрантов или социальных протестов, демонстрирует полнейшую анархию и безвластие, насилие и агрессивность современного западного обывателя, забывшего о нравственных принципах. За последние годы этих примеров не перечесть: это - бунты пригородов Парижа, баррикады на улицах Греции, мародерство в Новом Орлеане после торнадо, уличное хулиганство и молодежная преступность на улицах Великобритании, Польши, США. Поэтому для России важно избежать технизации и коммерциализации права, которая не учитывает культурной сущности правовой системы.

Формализация и рационализация права неизбежно приводит к конфликту абстрактных правовых предписаний с живым, зависящим от конкретных обстоятельств чувством справедливости, воплощению которой в обществе и должно служить право. Право значительно эффективней, когда его предписания совпадают с предписаниями нравственности и совести человека, когда оно органично связано с традицией, религией, культурой народа. Правовые традиции и обычаи, суд старейшин в соответствии с этноконфессиональными представлениями о правосудии и справедливости, ритуалы и традиции собственного народа являются мощнейшим фактором правовой мотивации, так как задействуют те структуры сознания индивида, которые составляют его желаемое право, "жизненный мир", лежат в фундаменте его мировоззрения и мышления.

Стереотип третий. Следует учиться у западных стран демократии и правопорядку. Иными словами, европоцентризм вместо россиеведения. Любой правовой институт связан с национальной культурой, его породившей, и перенос на другую культурно-историческую почву может привести к непредсказуемым последствиям, связанным с его переосмыслением. Еще М. Вебер указывал на то, что при полной формальной идентичности значимых правовых норм культурное значение нормированных правовых отношений, а тем самым и самих норм, может быть совершенно различным. Поэтому законопроекты должны обязательно проходить этнокультурную экспертизу на предмет соответствия их основным ценностям русской культуры – культуры государствообразующего народа, а также культуры остальных народов, проживающих на территории нашей страны.

В литературе последних лет неоднократно указывалось на то, что западные правовые модели совершенно искажаются в процессе восприятия их на российской почве. “Западный юрист, который начинает работать в России, сначала видит массу норм, сходных с теми, которые действуют в его стране, или, по крайней мере, имеющих аналоги в других европейских странах. Потом он начинает

понимать, что реализуются эти нормы совершенно иначе, чем он ожидал, ориентируясь на свой европейский опыт" [2, с. 9].

Рассмотрим несколько примеров, подтверждающих необходимость этнокультурной экспертизы различных законопроектов.

Некоторые известные криминологи, проанализировав западный опыт, прежде всего американский, предлагают легализовать продажу оружия. Ход мышления при этом следующий: за рубежом разрешение на огнестрельное оружие является мощным сдерживающим фактором от преступных нападений на добропорядочных граждан, и если такой институт ввести в России, то следствием будет аналогичный сдерживающий фактор. Как видим, здесь присутствует убеждение в том, что закономерность (причинно-следственная связь), существующая в другом обществе, будет прослеживаться и в России. Но как быть с известной этнокультурной чертой характера – расхлябанностью, которая, умноженная бытовой неустроенностью, нравственной деградацией, приводит к страшным цифрам бытовой преступности. Огнестрельное оружие могут сменить скалки, сковородки и швабры в общем семейном разброде, наблюдаемом в современной России не только у бараков рабочих окраин, но и у вполне успешной прослойки общества. В среде образованных русских людей отрыв от строя жизни "отцов", утрата религии и материализм нередко ведут к нигилизму, а в малообразованной народной толще, среди крестьян и рабочих, этот отрыв выражается в озорстве, мордобое и хулиганстве. Утратив устои и начав бунтовать против них, русский человек, по словам Достоевского, испытывает потребность "хватить через край, потребность в замирающем ощущении, дойдя до пропасти, свеситься в нее наполовину, заглянуть в самую бездну и – броситься в нее, как ошалелому, вниз головою" [3, с. 74].

Другой пример. Мусульманское право запрещает экономическим агентам куплю-продажу денег, а также ссудный процент и другие финансовые спекуляции [4, с. 2]. Вместо него существует показатель доходности торговых и инвестиционных операций. Соответственно, чтобы заработать прибыль, исламский банк должен непосредственно участвовать в предпринимательской деятельности своих клиентов, деля с ними прибыль или убытки финансируемого им проекта. В то же время в ст. 5 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" говорится: "Кредитной организации запрещается заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью" [5]. Гражданский кодекс запрещает беспроцентный кредит как финансовую транзакцию, что также подтверждено Налоговым кодексом. Нормы современного российского права, как и большинства европейских стран, делают большинство исламских финансовых операций невозможными, а оставшиеся – невыгодными для банка и его клиентов.

Особенно чувствительными к новеллам являются отношения в сфере семейного права, частной собственности, образования, а также процессуального права. Например, в основе понятия "общее имущество супругов", как и в основе ст. 35 "Владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов" Семейного кодекса РФ, лежит презумпция, что имущество было нажито совместными усилиями супругов. В большинстве случаев это происходит на самом деле, так как большинство русских женщин работает наравне с мужчинами. Но в иных культурах эта презумпция и это понятие могут и "не работать". Например, там, где женщина лишена права на труд и где дети остаются после развода обязательно с отцом, т.е. в мусульманских регионах, имущество супругов не предполагает равных долей в случае раздела: ведь работающий многодетный мужчина нуждается в значительно большей собственности.

Или, скажем, институт частной собственности на землю – учтены ли при его разработке этноконфессиональные параметры правового менталитета, особенности правовых взглядов и архетипов различных культурно-исторических общностей, которые составляют примерно 20 % неславянского населения России, к примеру, жителей Северного Кавказа, но заселяют половину территории России. Можно ли сказать, что новый закон адекватен русскому национальному характеру и многовековой традиции коллективного землепользования на Руси? Или отвечает ли он новым социально-экономическим реалиям – когда активно-деловая часть общества представляет собой по своим моральным и духовным качествам далеко не патриотично настроенное большинство, потребительски и недальновидно относится к земле-кормилице?

При рассмотрении семейно-брачных отношений в мусульманских регионах нередко встает вопрос об установлении отцовства. Большое количество детей появляется на свет вследствие внебрачного рождения у лиц, состоящих в браке по шариату, который не влечет никаких правовых последствий. Это, несомненно, пробел в законода-

тельстве, которое отрицательно отражается на правах и интересах детей, рожденных в таком браке, так как их отцовство остаётся неустановленным.

Дело в том, что вступающие в брак дагестанцы большее значение придают обрядам религиозного бракосочетания (махар), а уже после по желанию - регистрации брака в ЗАГСе. Как справедливо отмечает З.Х. Мисроков, причинами востребованности мусульманского права на Северном Кавказе является «установление нового социального порядка, введение нового единообразного права, имеющего большие пробелы и игнорирующего культурно-правовые традиции народов России» [6, с. 36].

Не случайно в современном дагестанском обществе время от времени возникает спор между сторонниками и противниками восстановления шариатских норм в личной и общественной жизни дагестанцев. Ряд видных политических деятелей и ученых Дагестана высказывали мысль о восстановлении шариатских судов или хотя бы о введении каких-нибудь норм шариата в светское законодательство, т.е. выступают за биюридизм дагестанского законодательства. Например, А.М. Халилов в 1999 г. отмечал, что необходимо «строить законодательство Дагестана с учетом норм и традиций шариата, соблюдая, однако, постепенность и осторожность при построении у нас обновленного общества, учитывая степень подготовленности современных дагестанцев к мусульманскому образу жизни» [7, с. 88]. Выступая в ноябре 2003 г. на презентации книги известного дагестанского историка Р.М. Магомедова [8], заместитель председателя Духовного управления мусульман Дагестана А. Тагаев отмечал, что «без учета исламского фактора в Дагестане невозможно принимать какие-то законы. Они не будут работать. Они будут работать в той мере, в какой этого хотелось бы тем, кто принимает эти законы, шариату присуща универсальность и стабильность, которых, конечно, так не хватает сегодня. Если в шариате есть и универсальность, и стабильность, разумно ли нам сегодня не воспользоваться этими и универсальностью, и стабильностью?». Он предлагал решать земельные споры, не исходя из российских законов, а передать их в компетенцию сельских общин – джамаатов: «И касаясь земельного вопроса, который будоражит умы всех дагестанцев. Я, например, самый лучший выход вижу в том, чтобы земельный вопрос передать джамаатам, чтобы на месте решались земельные вопросы. Все знают, чьи эти земли» [9].

В качестве еще одного примера можно привести ряд законопроектов, направленных на перенос западной модели ювенальной юстиции в область семейного права. Ювенальная юстиция – часть неолиберальной правовой доктрины, предусматривающая создание системы институтов, направленных на обеспечение прав и свобод детей, их автономизацию, индивидуализацию и обособление от семьи, на либерализацию семейного воспитания, семейных отношений. Даже поверхностный анализ законопроектов, представленных в 2009 году для обсуждения, обнаружит в них множество нарушений действующего законодательства, не говоря уже о традициях семейного воспитания, приоритетах и ценностях современного семейного права. Поэтому вполне закономерно, что эти законопроекты вызвали бурю дискуссий в обществе, а после были отправлены на доработку [10].

Этнокультурная экспертиза данных законопроектов показывает, что государство все сильнее и активнее вмешивается в процесс воспитания детей, в отношения между родителями и детьми, родственниками, что не приветствуется в тех регионах России, где сохранились отношения традиционные. Например, каким образом дети будут доносить на родителей, если религиозные нормы православного христианства предписывают прямо обратное: "Почитай отца твоего и мать твою, чтобы тебе было хорошо и чтобы продлились дни твои на земле, которую Господь, Бог твой, дает тебе". Именно нарушение данной заповеди (5-я из 10-ти, данных Богом древним евреям) вызывает опасение у противников ювенальной юстиции, среди которых и православные, и мусульмане, и иудеи, и католики, то есть представители всех конфессий, признающих заповеди Ветхого Завета [11]. Если бы данный законопроект прошел этнокультурную экспертизу, то не пришлось бы столько "копей ломать" из-за ювенальной юстиции, которая в своих базовых предпосылках направлена была на благое дело.

Таким образом, законодатель обязан учитывать этнокультурные особенности различных регионов России. Задача правоведов видится при этом в создании таких моделей этнического правового бытия, которые смогли бы обеспечить и совместить защиту этнокультурной самобытности с гармоничным сосуществованием этносов и

народностей в рамках единого политического и экономического пространства, преодолев тем самым сепаратистские тенденции российского федерализма. Кроме того, крайне важно посредством регламентации и юридического оформления процедур достижения согласия и компромисса сгладить "острые углы" в межэтнических отношениях. Следует также ставить вопрос о государственной правовой политике в отношении всех социальных групп или культурно-исторических общностей, проживающих на территории России, которые стремятся сохранить традиционный уклад, культуру и образ жизни, например, в отношении русских старообрядческих общин, казачьих поселений и т.д.

Одной из актуальных проблем юридической этнологии является также слабая разработка юридических критериев и процедур индивидуальной и групповой идентификации коренных народов, абстрактность понятий "народы, находящиеся под угрозой исчезновения", "традиционное землепользование", "территории традиционного природопользования", "исконная среда обитания", "традиционный образ жизни", "родовая община", "коллективные права", "этнические права" и т.д. [12, с. 48].

Все эти понятия должны разрабатываться в рамках юридической этнологии. Юридическая этнология может существенно помочь также в разработке теории трансформации современного российского федерализма, в основе которого должны лежать принципы национально-культурной автономии народов и их военно-промышленного, политического, экономического единства – единства в многообразии.

Этнология права должна во многом стать не только общетеоретической дисциплиной, но и практической, отраслевой – с "привязкой" к конкретным особенностям правового развития этносов в рамках правовой системы России, определенного государства со своим этническим составом. Здесь возникает множество вопросов специально-юридического характера: как совместить общегосударственные и этногрупповые права и интересы, каковы обязанности этнических общностей и государства по отношению друг к другу, каково содержание правового статуса этносов и как решать вопросы с проживанием на их территории представителей иных этнических групп, где пределы этнического самобытного права и обычая в уголовном, административном, гражданском и иных отраслях права? и многие другие.

Особенно хотелось бы обратить внимание на значимость этнокультурной экспертизы для Северо-Кавказского региона, в котором наблюдается все больше угроз продвижения идей исламского фундаментализма. Ряд правовых обычаев и традиций, например, таких, как фамильно-патрономические суды старейшин, брачный выкуп, денежная компенсация за причинение вреда здоровью без уголовного преследования и многие другие, существуют фактически, причем даже не тайно, а формальный запрет их в федеральном законодательстве может восприниматься как пренебрежение к культуре и традициям народа.

Безусловно, введение шариата либо институционализация биюридизма или плюрализма правовых систем – крайности. Достаточно дать больше возможностей этнокультурным сообществам строить свою жизнь в соответствии со своими обычаями и религиозными нормами, но с учетом конституционных принципов общего государства. Для этого необходимо проводить этнокультурную экспертизу и с помощью приемов юридической техники сглаживать острые углы законопроектов, "ранящих" этнокультурное самосознание и идентичность народов России.

Литература

1. *Гадамер Х.-Г.* Истина и метод. Основы философской герменевтики / Пер. с нем. М., 1988.
2. *Пастухов В*. Что людям не нравится в российском правосудии? // Российская юстиция. 1998. № 8.
3. *Лосский Н.О*. Характер русского народа. М., 1990.
4. Нужда делает запрещенное дозволенным. Банковская система и шариат // Независимая газета. Приложение “НГ Религии”. 2003. 3 декабря.
5. Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492.
6. *Мисроков З.Х*. Особенности формирования уголовно-правовой политики на Северном Кавказе // Законность. 2002. № 10.
7. Встреча с ученым // Ахульго. 1999. №2 (Февраль).
8. *Магомедов Р.М*. Единство народа – главная наша опора. Махачкала, 2001.

9. Единство народа – главная наша опора // Дагестанская правда. 2004. 10 января.
10. См. сайт Государственной Думы ФС РФ: http://www.duma.gov.ru/.
11. Священнослужители о ювенальной юстиции // http://go-review.ru/sibirskij-fo/news_2010-01-11-03-27-38-528.html.
12. Правовой статус коренных народов приполярных государств: мировой опыт и положение в России (Материалы международной конференции) // Государство и право. 1997. № 9.

УДК 340.15

Шатковская Т.В.

ОПЫТ РЕКОНСТРУКЦИИ ПРАВОВЫХ ТРАДИЦИЙ РУССКОГО НАРОДА НА ОСНОВЕ АКТОВ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА ПЕРИОДА ИМПЕРИИ

В статье осмысливаются исторические правовые формы на основе реконструктивных методов познания. На основе данной методологии проанализированы указы российских императоров и Правительствующего Сената XVIII – начала XX вв. Автор доказывает, что официальные акты органов власти Российской империи (по крайней мере, в части, регулировавшей крестьянские правоотношения) не были свободны от влияния русских правовых традиций.

In this article the author considers the historical –law forms based on reconstructive methods of cognition. On the basis of this methodology the decrees of the Russian Emperors and the XVIII -th –early XX – th century Senate are analyzed. The author proves that the official acts of the Russian Empire authorities (at least in the field of regulating peasants' law relations) were not free from the influence of the Russian law traditions.

Ключевые слова: *правовая традиция, обычное право, российское государство.*

Kew words: *law tradition, common law, Russian state.*

.

Новое осмысление исторических правовых форм, в том числе и правовых традиций, следует осуществлять на основе реконструктивных методов познания. В частности, метод «интерпретации», воссоздающий типичные образцы правомерного и неправомерного путем конструирования человеком повседневной реальности; метод конструктивизма, т.е. оценка существующих понятий и образцов жизнедеятельности посредством реконструкции форм социальной реальности.

Объектом данного исследования стали указы российских императоров и Правительствующего Сената XVIII – начала XX вв., решения Сената по крестьянским делам, акты правоприменительных органов, материалы правительственных комиссий, характеризующие особенности русской правовой традиции. По предмету правового регулирования их можно разделить на: указы, устанавливающие и регулирующие несение тягла [1] податными сословиями; акты, определяющие порядок переселения и расселения русского населения на территории Северного Кавказа; указы, охраняющие интересы казны и частных землевладельцев дворянского происхождения; акты, ограничивающие захватные методы приобретения земельной собственности и регламентирующие распределение «пустопорожних земель»; указы, восполняющие пробелы обычно-правового регулирования, а также разрешающие коллизии закона и правового обычая.

В основном заселение территории Кавказского края осуществлялось посредством Азовско-