

УДК 101

***А.Н. Халтурин***

*кандидат философских наук, доцент,*

*Северный (Арктический) федеральный университет им. М.В.Ломоносова,*

*г. Архангельск, Россия.*

[aonhalturin@gmail.com](mailto:aonhalturin@gmail.com)

## ОБЫЧНОЕ ПРАВО И ЭТНИЧЕСКОЕ ПРАВОСОЗНАНИЕ

**[*Khalturin A.N. Common law and ethnic law consciousness*]**

The article considers the relevance of the research topic, a brief overview of the concepts of customary law in its legal, cultural and socio-anthropological aspects. Socio-philosophical approach allows us to investigate the customary law as a product of the functioning of the ethnic legal consciousness. The paper focuses on determining the nature of ethnic consciousness, its structure and relation to ethnic identity. It proposes the comparative analysis of ethnic consciousness and corporate consciousness that is recognized today is extremely relevant in the study of public consciousness. As research methods ethnic consciousness proposes the use of dialectical categories of money, special and general, that allows us to consider changes in the ethnic consciousness through the transformation of individual consciousness from different social or ethnic groups.

Key words: legal consciousness, customary law, ethnic law, self-conscience, legal pluralism, traditional culture.

Особую роль в становлении и развитии этнической идентичности играет обычное право, возрождение значения которого для этнокультурного развития коренных народов отмечается как на международном уровне, так в национальных правовых системах. Декларация ООН о правах коренных народов провозглашает право коренных народов на развитие и сохранение *правовых систем или обычаев* [4]. Конвенция МОТ № 169 содержит требование, согласно которому при применении к соответствующим народам национальных законов должным образом должны учитываться их *обычаи или обычное право* [10].

Уважением законодателя к институту обычного права коренных народов продиктован ряд законов, принятых в РФ. Федеральным законом предписано, что решения по вопросам внутренней организации общины малочисленных народов могут приниматься на основании *традиций и обычаев малочисленных народов, не противоречащих федеральному законодательству и законодательству субъектов Российской Федерации* и не наносящих ущерба интересам других этносов и граждан [7].

Обычное право коренных народов имеет четко выраженный этноориентированный характер, поскольку является частью этнической культуры. Обычное право покоится на уникальных особенностях этнической духовной культуры, воспроизводимых общественным этническим сознанием.

Наша задача – определить, каким образом этническое сознание взаимодействует с нормами правового обычая, какую роль играет обычай в формировании, укреплении и развитии этнического правосознания.

В специальной литературе выделяют несколько подходов к сущности обычного права. *Юридический подход* предполагает рассматривать обычное право в качестве исторического источника (формы) права, предшествующего закону. *Культурологический подход* видит в праве часть культуры, элемент культуры. В этой парадигме обычное право воспринимается как явление традиционной культуры. *Антропологический подход* нашел свое выражение в концепции правового плюрализма. Специалисты выделяют два типа правового плюрализма. Первый тип, называемый «сравнительным» (Вандерлинден), «неразвитым» (Гриффитс) или «плюрализмом государственного права» (Вудман), обозначает правовую схему, в которой доминирующий правовой порядок подразумевает или открыто допускает существование другого вида права, например, обычного права или церковного права. Во втором своем значении правовой плюрализм означает сосуществование двух и более правовых систем, каждая из которых имеет свой собственный источник легитимности и юридической действительности [2, с. 12].

Более общий социально-философский подход, позволяющий выделить наиболее существенные характеристики обычного права, рассматривает его как социальную систему, как результат функционирования общественного правосознания. В основе социально-философского подхода лежит идея о корреляции, взаимоотношении обычного права и правосознания, причем правовой обычай есть «одна из форм объективировавшегося правосознания», «выражение коллективного правосознания». В соблюдаемом мною обычае, разъясняет российский правовед Н.М. Коркунов, мое правосознание выражается согласованным с правосознанием всех других, соблюдающих тот же обычай [11, с. 296-297].

Более широкую трактовку содержания обычного права предложил М.Ф. Владимирский-Буданов. Обычное право, по его мнению, выражается: 1) в повторяющихся юридических действиях, 2) в актах юридических сделок, 3) в су-

дебных актах, 4) в символах и 5) в словесных формулах (юридических пословицах, из которых некоторые послужили после формы закона, и многие уцелели до наших дней со времен древнейших) [3]. Представляется, что с учетом уровня развития правовой культуры, данная система наиболее полно отражает многообразие форм выражения обычного права. К этому следует добавить различные формы решения споров, виды народного суда (суд соседей, общины, родственников и т.д.), применения санкций, воспроизводимых этническим сознанием. Все эти элементы обычно-правовой системы в равной степени предопределяются уровнем развития правосознания и правовой культуры, а также правовым опытом предшествующих поколений. Преимущество же норм обычного права свидетельствует об относительной самостоятельности развития правосознания в его классовой или этнической транскрипции.

Особым видом социальных норм являются корпоративные нормы – групповые нормы внутриорганизационного характера, у которых нет всеобщности и общезначимости права и общеобязательности закона, что делает его внешне похожим на обычное право в его юридическом понимании. Нарушение корпоративных норм влечет применение соответствующих санкций, предусмотренных уставом организации [14, с. 79]. Локальный характер действия конкретных корпоративных норм позволяют их сопоставлять с нормами обычного права, тем самым признать функционирование локального корпоративного сознания производственного коллектива, общественного объединения, движения, партии. Вместе с тем, корпоративное сознание не обладает всеми компонентами общественного сознания – политическим, религиозным и другими формами. Ядром этого сознания выступают, как правило, ценности и интересы, объединившие людей в производственные коллективы, общественные движения и другие самые различные структуры гражданского общества. Таким образом, для корпоративного сознания, как и для этнического сознания свойственна ограниченность круга носителей сознания, локальность, относительная самостоятельность и независимость от общественной идеологии.

Диалектико-материалистическая парадигма рассматривает феномен этнического сознания в качестве формы общественного сознания. В наиболее общем представлении этническое сознание воспринимается как совокупность взглядов и убеждений представителей какого-либо определенного этноса.

Не останавливаясь более подробно на дискуссии о соотношении «национальной» и «этнической» общностей, обратим внимание на понимание этнической общности как исходно презентирующей традиционно-бытовую сферу жизнедеятельности людей, общность языка и самосознания, непосредственно связанных с воспроизводством человека как основной предпосылки существования общества. Национальная же общность предполагает такую совокупность людей, в которой они объединены этническим, хозяйственно-экономическим, территориальным и политическим (в развитом состоянии) признаками, не будучи сводима ни к одному из них. В известном смысле под национальной общностью правильно понимать и племенную организацию, объединяющую людей общностью происхождения, и нацию, в отечественной традиции понимаемую как этнонацию, и нацию, в западной традиции понимаемую как согражданство [15, с. 32-33].

Этническое сознание, считают В.Н. Лексин, Е.Н. Андреева, является важнейшим и наиболее устойчивым во времени компонентом этнобытия, который может даже его пережить. Этническое сознание содержит два компонента: 1) мировоззрение, органично включающее этнические духовные ценности как приоритетные, и 2) стереотипы мышления, определяющие нормы поведения, оценки прошлого и настоящего, прогнозирование будущего с позиций приоритета или признания существенными этнических ценностей. Концепция В.Н. Лексина и Е.Н. Андреевой предполагает, что именно этническое сознание дает индивидуальную (самосознание) или коллективную (общественное, групповое сознание) уверенность в том, что этнические ценности реально существуют, что они действительно ценности, и что на этом основании стоит отождествлять себя именно с данным этносом [12].

Широкое распространение в социальной философии получила категория «этническое самосознание».

Развитие теории этнического самосознания Ю.В Хотинец рассматривает в трех направлениях. Первое представляет собой эволюцию концепции самосознания в широкой исторической перспективе, анализ которой позволяет понимать самосознание как рефлексивный уровень сознания. Вторая линия развития связана с определением его социальной детерминации. В силу этого самосознание связано с осознанием человека самого себя как представителя того или иного человеческого сообщества, социальной группы, культуры. Этнокультурная сущность самосознания состоит в осознании (представлении)

общности психологических особенностей, общности происхождения, исторического прошлого, этнической территории и культуры и тем самым осознание принадлежности к тому или иному народу» [16].

По мнению некоторых исследователей, этническое самосознание функционирует на двух уровнях: общеэтническом (как самосознании всего народа) и локальном, т.е. в самосознании части этноса [1].

«*Этническое самосознание*» представляет собой рефлексию сознания личности или группы (коллектива, общности). «*Этническое сознание*» же рассматривается как совокупность представлений и убеждений в хозяйственной, правовой, нравственной, религиозной сферах, регулирующих жизнедеятельность этноса в целом. Этническое сознание воспроизводит ценности духовной культуры предшествующих поколений, коррелируя их с вызовами современной эпохи.

Этническое сознание не является гомогенным, однородным для всего этноса. На его содержание накладывает отпечаток территориальные особенности, социально-экономические условия этногенеза, социальный статус его носителя, иноэтническое окружение, род занятий, и, конечно же, возраст.

При исследовании этнического сознания с философской позиции целесообразно использовать такие категории диалектики как единичное, особенное и общее. В качестве «единичного» в данном случае выступает индивидуальное сознание, постоянно изменяющееся под воздействием реалий материального мира. Изменения индивидуального сознания детерминируют трансформацию сознания отдельных социальных групп в структуре этноса, трактуемое как «особенное» – коллективное сознание этнической элиты, управленческого аппарата, этнической бюрократии, работников социальной сферы (учителей, врачей, творческой интеллигенции) и пр. Категорией «общее» охватывается этническое сознание всего сообщества.

К факторам, влияющим на содержание как индивидуального, так и группового (коллективного) этнического сознания, следует отнести, в первую очередь, такие этно-социальные маркеры как местность проживания и уровень образования представителей этнической общности. В качестве примера приведем данные по этим позициям у этносов, проживающих на Европейском Севере России по итогам Всероссийской переписи населения 2010 г. В таблице отражены показатели, которые мы выборочно составили по материалам Переписи 2010 г., наиболее значимые для целей нашей работы.

**Уровень образования городского и сельского населения  
соответствующей национальности в возрасте 15 лет и более**

[9, с. 1300-1309]

Национальность по месту проживания	Всего	%	Высшее (в т.ч. неполное/в и послевузовское)	Среднее профессиональное	Итого	%
Карелы город.	23830	56,86	6778	8412	15090	63,3
Карелы сельские	18079	43,18	1603	5662	7265	40,18
Вепсы город.	2171	68,09	635	741	1376	63,38
Вепсы сельские	1017	31,9	109	310	419	41,19
Финны город.	6138	76,88	1776	2168	3944	64,25
Финны сельские	1845	23,11	226	569	795	43,08
Коми город.	86495	48,39	20942	33181	54123	62,57
Коми сельские	92246	51,60	8910	27246	36156	39,19
Ненцы город.	1339	24,55	243	461	704	52,57
Ненцы сельские	4115	75,44	146	738	884	21,48
Саамы город.	787	44,43	-	-	-	-
Саамы сельские	984	55,56	-	-	-	-

Русским языком, согласно переписи 2010 года, владеют вепсы – 99,9%, карелы – 99,9%, финны – 99,9%, саамы – 99,9%, ненцы – 99,01%, коми – 98,26% [8].

Таким образом, мы наблюдаем неоднородность этнического сознания северных этносов. Во-первых, карелы, вепсы и финны в возрасте 15 лет и старше, т.е. в возрасте, когда сознательно формируются ценности этнической идентичности, когда человек вполне осознано идентифицирует себя с конкретной этнической общностью, в большинстве своем проживают в городских поселениях в условиях иноэтнического окружения и изолирования от территории традиционного природопользования, что затрудняет ведение традиционного образа жизни и хозяйствования. Во-вторых, большинство городских жителей северных этносов имеют высшее или среднее профессиональное образование, что прямым образом влияет на ассимиляционные процессы коренных северных народов, тем самым изменяя структуру и приоритеты развития этнического сознания. В-третьих, выявилась интересная закономерность по уровню образования у городских и сельских представителей этносов, исключая ненцев и саамов. Уровень образования у городских карел, вепсов, финнов и коми колеблется от 62,57% у коми до 64,25 % у финнов, а у сельских жителей варьирует от 39,19 % у коми до 43,8 % у финнов. Безусловно, социально-демографические трансформации коренным образом должны изменять структуру и векторы развития этнического сознания. В условиях

повсеместного и абсолютного владения населением русским языком предпосылки трансформации этнического сознания остаются наиболее значимыми для ассимиляционных этнотрансформационных процессов.

Правовой компонент этнического сознания воспроизводит отдельные нормы обычного права, окрашенные в «этнические тона». Если мы признаем с одной стороны, уникальность и единичность любой этнической культуры, а с другой – многообразие этнокультур, то мы должны признать наличие этнического правового компонента в структуре этнического сознания.

Право в его обычном варианте является одним из мощных социальных регуляторов этнокультурного развития и взаимодействия. Особую скрепляющую роль играет обычное право в этническом сознании малочисленных народов. Несмотря на предоставление государственным правом коренным малочисленным народам достаточно объемного корпуса специальных коллективных и индивидуальных прав, предохранить малочисленные этносы от тектонических ассимиляционных сдвигов может только право обычное, которое имеет дуалистическую природу. С одной стороны, обычное право сохраняет в неприкосновенности и воспроизводит главный элемент нормативной культуры – этническое правосознание и этническое сознание, а с другой – является продуктом развития этнического сознания. Правовое сознание этноса может только в том случае сохранить свою относительную автономность и самостоятельность, если оно сможет «переформатироваться» в соответствии с новыми социальными реалиями (экономическими, политическими, этнокультурными и пр.) этнобытия и вызовами внешнего иноэтнического мира.

К. фон Бенда-Бекман пришла к заключению о сосуществовании двух видов обычного права: местного права в том его виде, в котором оно сформулировано и применяется самим местным населением, и «обычного права» или «традиционного права» в том его виде, в котором оно применяется государственными институтами. Разумеется, нельзя говорить о полной независимости этих двух видов права: они связаны между собой с государственным правом сложной системой отношений [2, с. 17-18].

Этническая обычно-правовая система формируется этническим правосознанием на повседневном, обыденном уровне. Этническое правосознание коренных малочисленных народов, например, развивается в процессе их традиционной деятельности и традиционного уклада жизни. И если государство

признало и гарантировало традиционные формы этнобытия, то безусловной актуализации подлежат и традиционные формы этносознания. У народов Северного Кавказа, например, в этническом правосознании наблюдается взаимопроникновение и взаимодействие идей трех правовых систем – закона, адатского и мусульманского права.

В специальной литературе неоднократно высказывались мнения о необходимости формирования для северных территорий специального права, регламентирующего этнокультурные отношения коренного и пришлого населения – «Самоедское право» А.В. Журавского, «Северное право» и «Северный кодекс поведения», предлагаемые В.Н. Лексиним и Е.Н. Андреевой.

По своему содержанию «самоедское право» есть свод правовых обычаев, наиболее рационально регулировавших воспроизводство природных ресурсов как основы этнобытия ненцев (самоедов) и других полярных народов, которые А.В. Журавский предлагал инкорпорировать в российское законодательство[5].

«Северное право», напротив, представляет собой кодекс «общероссийских законов и местных распорядительных актов, подтверждающих действие на всей территории Севера общерегулятивных государственных законов, добавляющих новые (как правило, более жесткие и развернутые) нормы и правила...» [12, с. 108].

На понимании права как одного из элементов этнической традиционной нормативной основана концепция «этнического обычного права» И.Б. Ломакиной. Исследуя этническое обычное право в юридической плоскости, она называет существенным признаком в условиях традиционного типа общественной системы его коллективную обусловленность, а «государственно организованное право должно являться в традиционной этнической среде преемником обычного права и закреплять те или иные уже существующие правовые отношения» [13].

Наши исследования привели к заключению, что государственное и этническое обычное право функционируют в традиционной культуре коренных народов параллельно. Анализ законодательных актов ряда национальных автономных округов РФ позволяет выделить в региональном законодательстве современный обычно-правовой компонент. С одной стороны, традиции и обычаи коренных народов признаются законодательно в качестве регулятора социальных отношений. С другой, нормы обычного права



инкорпорируются в современные законодательные акты. В качестве примеров такой инкорпорации приведем несколько положений Закона Ненецкого автономного округа «Об оленеводстве».

Во-первых, законом в качестве регулятора отношений в сфере оленеводства признаются «традиции и обычаи коренных малочисленных народов Севера и этнических общностей, не противоречащие законодательству Российской Федерации и автономного округа» [6]. Во-вторых, обычаи и традиции коренных народов Севера, наряду с современными технологиями, ненецкий законодатель положил в основу системы содержания оленей. А все вместе они обеспечивают максимальную экономическую эффективность оленеводства. В-третьих, основным правовым признаком, определяющим статус оленевода и чумработницы, признается ведение ими традиционного образа жизни. Разница состоит в функциях – оленевод занят разведением и выпасом оленей, а чумработница обслуживает быт оленеводов. Тем не менее, правовой статус оленевода и чумработницы основан не столько на приоритетах российского трудового права, сколько на этнокультурных представлениях о функциональных обязанностях этих работников, сформированных этническим сознанием традиционного общества. В-четвертых, клеймение оленей как одно из обязательных условий занятия оленеводством восходит к древним правовым обычаям северных этносов. Современный вариант правового обычая выражается в обязанности владельца оленей иметь клеймо (ушную метку), образец которого подлежит учету в управлении сельского хозяйства администрации округа. В-пятых, оленеводы в соответствии с российским законодательством и обычаями малочисленных народов имеют право на использование природных ресурсов, находящихся на территориях традиционного природопользования для обеспечения ведения традиционного образа жизни.

Таким образом, мы наблюдаем, как этническое правосознание продолжает творческое воспроизводство правовых обычаев и традиций, закрепляя в правовой психологии ценности традиционной культуры. Правовые обычаи составляют нормативную культуру традиционного общества. В этническом правовом обычае проявляется субъективный дух, душа, сознание народа, его менталитет, позволяющий сохранять и воспроизводить этническую идентичность в новых социально-экономических реалиях. Одной из важнейших задач российских этнографов, правоведов, философов стано-

вится исследование обычного права коренных этносов, кодификация правовых обычаев во всех формах объективации «этнического сознания». Это позволит в значительной степени укрепить фундамент традиционной культуры малочисленных народов, приостановить ассимиляционные процессы и повысить уровень этнокультурного взаимодействия.

## ЛИТЕРАТУРА

1. *Бабаков В.Г., Семенов В.М.* Национальное сознание и национальная культура М., 1996.
2. *Бенда-Бекман К.* Правовой плюрализм // Человек и право: Книга о летней школе по юридической антропологии. М., 1999.
3. *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. М., 2005.
4. Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. Принята резолюцией 61/295 Генеральной Ассамблеи ООН от 13 сентября 2007 года. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/indigenous\\_rights.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/indigenous_rights.shtml) (дата обращения: 10.08.2014)
5. *Журавский А.В.* Самоедское право. Материалы для законодательных предположений. Архангельск, 1908 г.
6. Закон НАО от 15.03.2002 № 341-ОЗ (ред. от 27.01.2009) "Об оленеводстве в Ненецком автономном округе" // Бюллетень нормативных актов Ненецкого автономного округа. 2002. № 2.
7. Закон Российской Федерации от 20 июля 2000 года № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации». [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/182356/> (дата обращения: 12.08.2014).
8. Итоги Всероссийской переписи населения 2010 года: в 14 т. / Федеральная служба государственной статистики. М., 2012. Т. 4. Национальный состав и владение языками, гражданство. Кн. 1.
9. Итоги Всероссийской переписи населения 2010 года: В 14 т. / Федеральная служба государственной статистики. М., 2012. Т. 4. Национальный состав и владение языками, гражданство. Кн. 2.

10. Конвенция о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах [Конвенция 169] Принята 27 июня 1989 года Генеральной конференцией Международной организации труда [Электронный ресурс]. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/iol169.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/iol169.shtml) (дата обращения: 10.08.2014)
11. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Книга 4. Положительное право. – М., 1914 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum112/item306.html> (Дата обращения: 10.02.2014)
12. Лексин В.Н., Андреева Е.Н. Региональная политика в контексте новой российской ситуации и новой методологии ее изучения. М., 1993.
13. Ломакина И.Б. Этническое обычное право: теоретико-правовой аспект / Автореф. дис. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук. Санкт-Петербург. 2005.
14. Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997.
15. Социокультурный подход к регулированию межэтнических взаимодействий / Под ред. Ю.В. Попкова, В.Г. Костюка. Новосибирск, 2013.
16. Хотинец В.Ю. Этническое самосознание. СПб., 2000.

## REFERENCES

1. Babakova V.G., Semenov V.M. National consciousness and national culture M., 1996.
2. Benda-Beckmann K. Legal Pluralism // Man and the Law: A book about the summer school in legal anthropology. M., 1999.
3. Vladimírsky-Budanov M.F. Review the history of Russian law. M., 2005.
4. The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Adopted resolution 61/295 of the UN General Assembly on 13 September, 2007. [Electronic resource] .URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/indigenous\\_rights.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/indigenous_rights.shtml) (date accessed: 08/10/2014)
5. Zhuravsky A.V. Samoedskoe right. Materials for Legislative Proposals. Arkhangelsk, 1908
6. The Law of the NAO from 15.03.2002 № 341-OZ (ed. By 27.01.2009) "On reindeer husbandry in the Nenets Autonomous Okrug" // Bulletin of normative acts of the Nenets Autonomous District. 2002. № 2.

7. The Law of the Russian Federation dated July 20, 2000 № 104-FZ "On general principles of organization of communities of Indigenous Peoples of the North, Siberia and the Far East of the Russian Federation." [Electronic resource]. URL: <http://base.garant.ru/182356/> (date accessed: 12/08/2014).
8. Results of the National Population Census 2010: 14 m. / Federal State Statistics Service. M., 2012. T. 4. National composition and language skills, citizenship. Vol. 1.
9. Results of the National Population Census 2010: At 14 m. / Federal State Statistics Service. M., 2012. T. 4. National composition and language skills, citizenship. Vol. 2.
10. Convention on Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries [Convention 169] Adopted June 27, 1989 by the General Conference of the International Labour Organization [electronic resource]. URL: [http://www.un.org/ru/documents /decl\\_conv/conventions/iol169.shtml](http://www.un.org/ru/documents /decl_conv/conventions/iol169.shtml) (date accessed: 08/10/2014)
11. *Korkunov N.M.* Lectures on the general theory of law. Book 4. Positive law. - M., 1914 [electronic resource]. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum112/item306.html> (Date of access: 10.02.2014)
12. *Lexin V.N., Andreeva E.N.* Regional policy in the context of Russia's new situation and a new methodology for its study. M., 1993.
13. *Lomakin I.B.* Ethnic customary law: theoretical and legal aspect / Author. dis. on soisk. scholar. step. Doctor. jurid. Sciences. St. Petersburg. 2005.
14. *Nersesyants V.S.* Philosophy of law. M., 1997.
15. Socio-cultural approach to the regulation of inter-ethnic interactions / Ed. Y. Popkov, V.G. Kostiuk. Novosibirsk, 2013.
16. *Khotinets V.Y.* Ethnic identity. SPb., 2000.

**27 ноября 2014 г.**

---