
П.И.Костогрызов

Юридический плюрализм в латиноамериканских странах: откат к средневековью или путь к правопорядку постмодерна?

Феномен юридического плюрализма, т.е. одновременное функционирование более чем одного правового порядка в одном социальном поле, всегда был характерен для Латинской Америки. Однако лишь в конце XX — начале XXI в. он был законодательно признан в ряде государств региона. Необходимость осмысления этого явления вызвала научные дискуссии о новом подходе к понятиям демократии и правового государства.

Ключевые слова: правовой плюрализм, антропология права, обычное и конституционное право, правовое государство, «новое средневековье».

Термин *плюрализм* прочно вошел в политический и юридический дискурс второй половины XX — начала XXI вв. и в первую очередь в области прав человека. Различные виды плюрализма — политический, культурный, религиозный, лингвистический, этнический, экономический — получили признание как в международном праве, так и в конституциях большинства современных государств.

Одной из самых спорных разновидностей плюрализма стал правовой плюрализм. По классическому определению американского антрополога Джона Гриффитса правовой плюрализм, или полиюридизм, — это «положение вещей в любом социальном поле, при котором общественно значимое поведение соответствует более чем одному правовому порядку»¹.

Юридический позитивизм, практически безраздельно господствующий если не в науке, то в законодательной и правоприменительной практике большинства развитых стран Старого Света, отрицает это понятие, противоречащее его устоявшейся конструкции, которая допускает лишь один,

Павел Игоревич Костогрызов — кандидат исторических наук, научный сотрудник Института философии и права Уральского отделения РАН (pkostogryzov@yandex.ru).

Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ. Проект «Общинная юстиция в странах Латинской Америки», № 15–03–00513.

устанавливаемый государством, правовой порядок на всей территории государства. Такая ситуация, характерная для развитых стран на протяжении позднего Нового и Новейшего времени, получила название, соответственно, правового монизма или моноюрисдизма².

В отличие от Европы, в Латинской Америке идея юридического плюрализма является довольно распространенной. Для латиноамериканских правоведов это не отвлеченная теория, а наиболее адекватный подход к правовой реальности, с которой они имеют дело в повседневной жизни. С одной стороны, Латинская Америка является частью западной цивилизации и в юридическом отношении принадлежит к романо-германской правовой семье. С другой стороны, наряду с позитивным правом романо-германского типа в большинстве стран региона действуют иные правовые порядки — как те, что зародились в доколумбовых обществах, так и те, что возникли в колониальный и постколониальный период.

Сохранение *негосударственных* правовых институтов прежде всего связано с тем, что во многих латиноамериканских странах государство неспособно в полной мере реализовать такие функции, как разрешение некоторых конфликтов, борьба с преступностью, обеспечение доступа к правосудию, защита прав граждан в самом широком смысле. Поэтому в ряде стран региона кажущиеся архаическими с европоцентричной точки зрения институты обычного права и общинного правосудия продолжают существовать не просто как «пережиток прошлого», а и как неотъемлемая часть актуальной социально-правовой реальности. С другой стороны, правовой плюрализм является отражением сложного, полиэтнического состава ряда латиноамериканских наций. Как показывает исторический опыт, эти реалии не находят адекватного выражения в монистической правовой системе.

В то же время, несмотря на фактическое существование правового плюрализма, в течение более чем полутора веков независимой истории в позитивном праве большинства стран Латинской Америки это положение вещей не признавалось. Отчасти это объясняется тем, что латиноамериканская юриспруденция практически во всем следовала путями, проложенными «материнской» цивилизацией. Таким образом, в Латинской Америке «был установлен правовой порядок, никак не связанный с ее социальной и культурной реальностью»³. На наш взгляд, правильнее было бы сказать, что установившийся правовой порядок лишь отчасти соответствовал латиноамериканской «социальной и культурной реальности», а именно, той ее части, которая была связана с креольской, городской культурой и социально-экономической практикой, в то время как юридический быт сельских жителей, в значительной мере индейцев или метисов, составлявших большинство населения стран региона, имел совершенно иные корни.

Ситуация начала меняться в последние десятилетия XX в., когда и в юридической науке, и в законодательной практике стал признаваться юридический плюрализм — сначала как фактическое положение вещей в ряде стран, а затем и как принцип позитивного права, в том числе конституционного.

Как таковой термин «юридический плюрализм» встречается лишь в Конституции Боливии 2009 г., которая провозглашает его одним из основополагающих принципов осуществления судебной власти (ст. 178)⁴. Наряду с судами общей юрисдикции Конституция вводит специальную юрис-

дикцию — «исконное правосудие коренных народов»⁵, провозглашая, что «коренные индейские нации и народы осуществляют свои судебные функции посредством своих властей и применяют при этом свои собственные принципы, культурные ценности, нормы и процедуры» (ст. 179, ст. 190).

В конституциях других государств региона этот принцип фиксируется не в столь категоричной форме и без непосредственного упоминания *юридического плюрализма*. Гватемальская Конституция 1985 г. признает право коренных народов жить в соответствии со своими «обычаями, традициями, формами социальной организации» (ст. 66)⁶, колумбийский Основной закон 1991 г. — осуществлять правосудие «в соответствии с собственными нормами и процедурами при условии, что их решения не противоречат конституции и законам» (ст. 246)⁷, эквадорская Конституция 2008 г. — «сохранять, развивать, применять и практиковать свое собственное обычное право» (ст. 57)⁸.

Таким образом, можно констатировать, что согласно предложенному Дж.Гриффитсом разделению⁹ в Боливии существует *сильный* правовой плюрализм, при котором различные системы юридических норм сосуществуют в одном социальном поле на основе равенства, а в Гватемале, Колумбии, Перу и Эквадоре — *слабый*, при котором один из взаимодействующих правовых порядков доминирует, а другие занимают подчиненное положение.

Позиции латиноамериканских исследователей, изучающих правовой плюрализм, разнятся от безусловного принятия этого явления до столь же безусловного отрицания. К примеру, боливийский политик и политолог Луис Эдуардо Силес охарактеризовал правовые реформы, осуществленные в Боливии по инициативе президента Эво Моралеса (2006 — н/в), как «откат к средневековью» и «цивилизационный регресс»¹⁰.

Интересно отметить, что и некоторые представители российской позитивистской юриспруденции характеризуют правовой плюрализм (безотносительно к ситуации в конкретных странах) практически в тех же выражениях — как «новое средневековье» — отказывая при этом тем государствам «третьего мира», где он существует, в праве считаться «суверенными государствами в западном понимании этого термина»¹¹.

Позитивно к признанию юридического плюрализма относятся, в свою очередь, сторонники индихенизма, рассматривающие этот процесс как важный шаг в деле деколонизации. Среди наиболее заметных фигур на этом полюсе — перуанские юристы Ракель Иригойен и Антонио Пенья, их коллеги из Мексики Рэчел Сидер, Лейф Корсбэк.

Перуанский юрист Сесар Басан выдвинул концепцию «плюралистического правового государства», в которой юридический плюрализм сочетается с идеалом правового государства — эталоном современного мира, на который равняются практически все страны, претендующие на статус *цивилизированных и демократических*. Этот идеал в «чистом» виде предполагает единую правовую систему, при этом допускаются лишь региональные вариации в федеративных государствах или государствах, включающих автономии. Еще одним его атрибутом является монополия государства на легитимное применение насилия.

Для многих латиноамериканских стран реализация подобной «европоцентристской» модели правового государства практически невозможна. Поэтому С.Басан предлагает более широкий взгляд на данное понятие:

«правовое государство в контексте признанного законом юридического плюрализма предполагает, в первую очередь, осознание безуспешности попытки воплотить идеал государства-нации и признание равноценности иных правовых систем»¹². Иными словами, принцип верховенства права, основополагающий для правового государства, в предлагаемой им модели относится не к одной системе права, а к нескольким. Такой подход ставит перед исследователем новые вопросы — прежде всего вопрос о координации между сосуществующими в одном социальном и географическом пространстве системами права. Как отмечалось выше, теоретически возможны два варианта подхода к выстраиванию отношений между ними — *сильный* и *слабый* правовой плюрализм.

С.Басан указывает на то, что его концепция плюралистического правового государства предполагает пересмотр представлений о демократии, поскольку они включают в качестве обязательного элемента правовое государство: «анализ действенности демократии в Перу, Колумбии, Эквадоре и Боливии должен показать, имеется ли в границах территории государства возможность полноценной реализации альтернативных систем права»¹³. Поскольку *негосударственное* правосудие в Латинской Америке остается важным механизмом защиты прав человека, Басан настаивает на том, что оно должно быть признано в качестве элемента демократии и правового государства, которые в противном случае не будут соответствовать реалиям региона. «Правовое государство должно признать правовые порядки, отличные от того, который создается в рамках традиционной системы источников права, а также легализовать применение частного насилия для их защиты»¹⁴, — подчеркивает перуанский ученый. В этом с ним категорически не согласны большинство юристов позитивистского направления, которое преобладает в российской правовой науке. Для них монополия государства на отправление правосудия и на легитимное применение насилия для защиты правопорядка является непререкаемой.

И все же мы возьмем на себя смелость признать правоту Басана. Действительно, понятия демократии и правового государства, сформулированные применительно к реалиям конкретной исторической эпохи и конкретного цивилизационного ареала, без определенной коррекции не могут быть перенесены на иную культурно-историческую почву и, тем более, не могут навязываться в качестве непререкаемого эталона странам, не принадлежащим к этому ареалу.

Сегодня мир стремительно диверсифицируется, и становится ясно, что у человечества нет одного единственно верного пути развития. Одним из возможных сценариев, о которых говорят футурологи и социальные философы, является кризис государства-нации и его смена более сложно устроенными политиями, сочетающими в себе черты социально-политических систем доиндустриальной эпохи с новейшими достижениями политического и правового развития. Эти гипотетические государства будут полицентричными. Локальные сообщества в них будут пользоваться большой свободой — в том числе и в сфере правового регулирования. Для них будет естественен правовой плюрализм — так же, как для современных развитых стран Запада естественен строгий моноюридизм. Если этот прогноз верен, то правы окажутся и те, кто говорит о «новом средневековье», с той лишь оговоркой, что это понятие не следует толковать в уничижительном, нега-

тивном смысле. «Средневековой» в таком обществе будет именно полицентричная конструкция взаимоотношений государства и других политических акторов, но не модель социальных отношений и не уровень общественного развития.

Согласно другой гипотезе, выдвинутой американским исследователем Г.Барзилаи, признание правового плюрализма может быть стратегией национальных элит в ответ на глобализацию. Власть осуществляется во взаимодействии между государством-нацией, локальными сообществами и глобальными агентами¹⁵. В этих условиях одной из возможных для государства стратегий является союз с локальными сообществами с целью удержать свою долю власти перед натиском глобальных игроков.

Происходящие в Латинской Америке политико-правовые процессы представляют интерес не только в региональной перспективе. Латиноамериканские страны являются своеобразной «лабораторией», где проходят испытания новых моделей общественного устройства, сочетающих политическое новаторство с обращением к архаике, ценностям и мировоззрению доколумбовых цивилизаций.

Одним из элементов таких моделей является полиюридическая правовая система, которая складывается на наших глазах в ряде латиноамериканских государств. Ее компонентами являются: позитивное право романо-германского типа, правовое наследие традиционного общества и правосознание народов латиноамериканских стран, сочетающее в себе как романо-германские правовые институты, так и общинные представления о справедливости, социальном порядке и способах их достижения. Насколько жизнеспособными будут такие модели и смогут ли они перерасти региональные рамки и стать явлением мирового масштаба, покажут ближайшие десятилетия.

ИСТОЧНИКИ И ЛИТЕРАТУРА / REFERENCES

¹ J.Griffiths. What is legal pluralism? — Journal of Legal Pluralism, 1986, № 24, p. 2.

² П.И.Костогрызov. Юридический плюрализм как принцип позитивного права: опыт латиноамериканского неоконституционализма. — Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук, 2015, т. 15, вып. 2, с. 99—111. [P.I.Kostogryzov. Yuridicheskii plyuralizm kak printsip pozitivnogo prava: opyt latinoamerikanskogo neokonstitutsionalizma] [Legal Pluralism as a Principle of the Positive Law: Experience of Latin American Neoconstitucionalism]. Nauchnyi ezhegodnik Instituta filosofii i prava Ural'skogo otdeleniya Rossiiskoi akademii nauk, 2015, t. 15. vyp. 2, p. 99—111.

³ L.Ramírez, J.Solórzano, M.Cajax. Tribunales comunitarios en Guatemala. — Pensamiento Jurídico, 2013, N 13: Justicia comunitaria, Parte 2, p. 69.

⁴ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia — Available at: http://www.justicia.gob.bo/index.php/normas/doc_download/35-nueva-constitucion-politica-del-estado (accessed 24.09.2015).

⁵ См.: П.И.Костогрызov. Правовой плюрализм в Боливии: проблемы и перспективы общинной юстиции. — Российский юридический журнал, 2013, № 4, с. 122—131. [P.I.Kostogryzov. Pravovoi plyuralizm v Bolivii: problemy i perspektivy obshchinnoi yustitsii] [Legal pluralism in Bolivia: problems and prospects of community justice]. Rossiiskii yuridicheskii zhurnal, 2013, N 4, p. 122—131.

⁶ Constitución Política de la República de Guatemala. 1985. — Available at: <http://www.cc.gob.gt/DocumentosCC/ConstitucionGuatemala.pdf> (accessed 24.09.2015).

⁷ Constitución Política de Colombia. — Available at: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html (accessed 24.09.2015); П.И.Костогрызov. Общинное правосудие в Колумбии. — Латинская Америка. № 4, 2016, с. 45—57.

[P.I.Kostogryzov. Obshchinnoe pravosudie v Kolumbii] [Community justice in Colombia] *Latin-skaya Amerika*, N 4, 2016, p. 45—57.

⁸ Constitución de la República del Ecuador de 2008. — Available at: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

⁹ J. G r i f f i t h s. Op. cit., p. 5.

¹⁰ L.E.S i l e s. Bolivia: justicia comunitaria — Available at: <http://nuestroperronegro.blogspot.com/2008/10/bolivia-justicia-comunitaria-la.html> (accessed 24.09.2015).

¹¹ С.В.Б и р ю к о в. Правовой плюрализм и юридическая деятельность. — Вестник Омского университета, 2012, № 4, с. 21—22. [S.V.Biryukov. Pravovoi plyuralizm i yuridicheskaya deyatel'nost'] [Legal pluralism and legal activities]. *Vestnik Omskogo universiteta*, 2012, N 4, p. 21—22.

¹² C.B a z á n S e m i n a r i o. Estado plural de derecho. Bases para una redefinición del concepto Estado de derecho a la luz de la pluralidad jurídica. Lima, 2012, p. 83.

¹³ Ibid., p. 97.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ G.B a r z i l a i. Beyond Relativism: Where Is Political Power in Legal Pluralism? — *Theoretical Inquiries in Law*, 2008, N 2, p. 395.

Pavel I. Kostogryzov (pkostogryzov@yandex.ru)

Candidate of historical Sciences, Researcher of Institute of philosophy and law, Ural branch of RAS

Legal Pluralism in Latin American Countries: Regress to the Middle Ages or a Way to Postmodern Legal Order?

Abstract. The phenomenon of legal pluralism, or simultaneous existence of more than one legal order in the same social field, has always been characteristic for Latin America. But only in late 20th – early 21st century it was legally recognized by some states of the region. The need for comprehension of the phenomenon has caused scientific discussions about the approach to the concepts of democracy and rule of law.

Key words: legal pluralism, legal anthropology, customary law, constitutional law, Latin America, “new middle ages”.