



Научный ежегодник Института философии и права
Уральского отделения Российской академии наук
2015. Том 15. Вып. 2, с. 99–111
<http://yearbook.uran.ru>

ЮРИДИЧЕСКИЙ ПЛЮРАЛИЗМ КАК ПРИНЦИП ПОЗИТИВНОГО ПРАВА: ОПЫТ ЛАТИНОАМЕРИКАНСКОГО НЕОКОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

УДК 342.4

Павел Игоревич Костогрызов

кандидат исторических наук,
научный сотрудник отдела права Института философии и права УрО РАН,
г. Екатеринбург. E-mail: pkostogryzov@yandex.ru

Тема правового плюрализма вошла в предметное поле европейской и американской юридической науки на рубеже 60–70-х гг. XX в. Отечественное правоведение стало активно осваивать ее в 90-е гг. XX в. Критика теории правового плюрализма, как правило, ведется с позитивистских позиций. Дискурс правового плюрализма очень часто рассматривается ортодоксальной юриспруденцией как антиэтатистский. Автор статьи спорит с этой точкой зрения, показывая, что в действительности полиюридизм оппонирует не государству вообще, но лишь одной его определенной модели – государству-нации Нового и Новейшего времени. В более широкой исторической перспективе негосударственное право не столько конкурирует с государственным, сколько дополняет и подкрепляет его, являясь ответом на те же общественные потребности. На примере правовых систем Латинской Америки показано, что принцип юридического плюрализма в последние годы переместился из плоскости кабинетных дискуссий в сферу позитивного права. Латиноамериканские конституции нового поколения, принятые в последние три десятилетия, признают право коренных народов жить в соответствии со своими обычаями, традициями, формами социальной организации, сохранять, развивать, применять и практиковать свое собственное обычное право. Таким образом, рядом с правовым порядком,

установленным и поддерживаемым государством, возникает еще один, в определенной степени автономный по отношению к первому. Сравнивая конституции стран региона, автор приходит к выводу, что «сильный» юридический плюрализм встречается лишь в Конституции Боливии 2009 г., «слабый» вариант реализован в конституционном праве Гватемалы, Колумбии, Перу, Эквадора. Таким образом, правовой плюрализм из теоретической конструкции превратился в действующий принцип позитивного права, войдя в конституции, законы и правоприменительную практику целого ряда государств. В итоге выдвинута гипотеза о связи «трансформативного неконституционализма» с процессом глобализации и о дальнейшей трансформации государства-нации.

Ключевые слова: антропология права, правовой плюрализм, Латинская Америка, государство-нация, обычное право, конституционное право, неконституционализм, общинная юстиция.

Тема правового плюрализма (англ. – *legal pluralism*, франц. – *pluralite juridique*, исп. – *pluralismo jurídico*) или полиюридизма вошла в предметное поле европейской и американской юридической науки на рубеже 60–70-х гг. XX в. За прошедшие десятилетия дискурс правового плюрализма избавился от присущего всем «новорожденным» научным идеям привкуса «оппозиционности» и «маргинальности», занял свою нишу в круге идей современной социологии и антропологии права, стал уважаемой частью академического «мэйнстрима». У него есть как преданные сторонники, так и не менее последовательные критики, издается журнал «Journal of Legal Pluralism».

Как и любое достаточно долго существующее научное направление, полиюридический подход «разветвился» на несколько школ, по-разному нюансирующих те или иные аспекты проблемы. Ключевой для данного течения научно-правовой мысли термин «правовой плюрализм» имеет более десятка разных толкований. Наибольшее признание среди сторонников получили определения этого понятия, сформулированные С.Э. Мерри и Дж. Гриффитсом.

В соответствии с мнением первой правовой плюрализм есть «ситуация, при которой две или более правовые системы взаимодействуют в одном и том же социальном поле» [Цит. по: Бобровников 2001: 77]. По Гриффитсу, правовой плюрализм – это «положение вещей в любом социальном поле, при котором поведение соответствует более чем одному правопорядку» [Griffiths 1986: 2]. Здесь мы встречаемся с еще одним ключевым для дискурса правового плюрализма термином – «социальное поле» (точнее, «полуавтономное социальное поле»), определение которого было дано С.Ф. Мур: «...социальное пространство, которое может создавать свои внутренние законы, обычаи и символы, но в то же время... подчиняется законам, решениям и иным факторам окружающего его внешнего мира. Полуавтономное социальное поле обладает способностью к правотворчеству и средствами для претворения в жизнь созданных им правовых норм; в то же время оно действует в более широком социальном пространстве, которое может влиять и проникать в него либо по желанию лиц, принадлежащих к социаль-

ному полю, либо по своей собственной инициативе» [Цит. по: Бобровников 2001: 77].

Чтобы представление об основных категориях «полиюридического» дискурса стало более объемным, следует добавить, что Дж. Гриффитс предложил различать две модели правового плюрализма: «сильную», при которой различные системы юридических норм сосуществуют в одном социальном поле на основе равенства, и «слабую», при которой один из взаимодействующих правовых порядков преобладает, а другой (или другие) занимает подчиненное положение, проявляясь лишь в той мере, которая отведена ему господствующим правовым порядком [См.: Griffiths 1986: 5]. Это существенная деталь, к которой мы будем обращаться в дальнейшем.

Отечественное правоведение стало активно осваивать теорию правового плюрализма в 90-е гг. XX в. Она нашла приверженцев прежде всего среди этнологов и антропологов права, поскольку ее категориальный аппарат оказался в наибольшей степени пригоден для описания тех пластов правовой реальности, с которыми они имеют дело. Пожалуй, самый известный российский ученый, развивающий идеи правового плюрализма – Анатолий Иванович Ковлер, судья Европейского суда по правам человека в 1998–2012 гг. [См.: Ковлер 2002; он же 2003]. Однако в российской юриспруденции это направление правовой мысли и в настоящее время остается своего рода экзотикой, его разрабатывают немногочисленные ученые, большинство из которых этнографы, а не юристы.

Как и всякая научная теория, правовой плюрализм имеет не только сторонников, но и противников. За годы дискуссии сформировался корпус критических работ, ненамного уступающий по цитируемости трудам ученых, следующих в русле плюралистического подхода к праву. Самый известный оппонент этого подхода Б. Таманаха, также можно назвать С. Робертса и еще ряд правоведов [См.: Ковлер 2003; Антонов 2013: 155; Shahar 2008: 418]. Как правило, критика правового плюрализма ведется с позитивистских позиций.

В сущности основной смысловой осью всех споров между противниками и сторонниками концепции правового плюрализма является вопрос о том, что понимать под термином «право». Как известно, определений права существует множество, их можно группировать по разным признакам и классифицировать по различным основаниям, но с точки зрения обсуждаемой темы, самым существенным отличием конкурирующих подходов является диаметрально противоположный взгляд на то, какое место в понимании сущности права отводится государству.

Позитивизм более или менее явно признает конституирующим признаком правовых норм обеспеченность их общеобязательности государственным принуждением. Такая этатистская (или «легистская», в терминологии В.С. Нерсесянца) оптика не оставляет места для существования правового плюрализма, низводя все иные возможные нормативные порядки, кроме государственного, на «инфра-правовой» уровень, не предполагающий даже намека на конкуренцию с позитивным правом (под которым понимаются только и исключительно нормы, установленные или

признанные государством). Если каким-то нормам, исходящим от негосударственных социальных акторов, и атрибутируется характер правовых, то только в том случае, когда они признаны и санкционированы государством.

Именно этот тип правопонимания был общепринятым в советской юриспруденции и юридическом образовании, преобладает он и в современном российском правоведении (не случайно юридические словари и большинство учебников теории государства и права дают однотипные определения права как системы норм, общеобязательность которых обеспечивается государственным принуждением). Поэтому и теория правового плюрализма в нашей стране, как уже говорилось выше, нашла значительно меньшую поддержку среди юристов, чем среди представителей других общественных наук – прежде всего этнологии и антропологии.

Противоположный взгляд на соотношение понятий права и государства полагает их относительно самостоятельными феноменами, признавая таким образом за правом автономный онтологический статус, не производный от бытия государства. Этот подход допускает возможность существования права и вне всеохватного надзора, санкционирования и принуждения со стороны государственной власти. Такое правопонимание служит важнейшим парадигмальным основанием теории правового плюрализма. В европейской и американской юридической науке оно распространено по крайней мере не меньше, чем «этатистский» вариант позитивизма.

Дискурс правового плюрализма очень часто рассматривается ортодоксальной юриспруденцией как антиэтатистский, даже в какой-то степени «подрывной» по отношению к государству. Так, М.В. Антонов видит в нем признаки «социального анархизма в смысле надежды на спонтанный порядок, обнаруживающийся в рациональной самоорганизации общества» [Антонов 2013: 153]. Но есть ли к этому действительные основания? Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо взглянуть на проблему в более широкой исторической перспективе.

Привычная для нас ситуация правового монизма, когда на всей территории государства действует единая система права – явление исторически относительно новое. Повсеместное ее установление в западном мире связано с реализацией концепции государства-нации, получившей распространение в Новое время. На протяжении большей части своей истории человечество жило в состоянии полиюридизма, когда в границах одного государства сосуществовало два или более правовых порядка. В качестве общеизвестного примера можно привести параллельное функционирование *jus civile* и *jus gentium* в древнем Риме.

Государства доиндустриальной эпохи не могли и не стремились контролировать все сферы общественных отношений, охватываемые правовым регулированием. Такие попытки, если и предпринимались, то представляли собой исключения и не были доведены до логического конца. В качестве примеров можно назвать такие «экстремальные» формы политических режимов, как правление III династии Ура в Месопотамии или диктатура Ж. Кальвина в Женеве. Возникали подобные режимы крайне редко и были, как правило, недолговечными.

В нормальных же случаях, то есть тех, которые соответствовали общемировой тенденции развития государства и права, формирование и поддержание правопорядка было задачей не только публичной власти, но и всего социума. Весьма значительную роль в осуществлении регулятивной и охранительной функций играли общественные институты, прежде всего общины и корпорации – сословные, религиозные, профессиональные и т.д. Они самостоятельно устанавливали и поддерживали нормативный порядок на определенной территории. Чаще всего в качестве таких структур выступали общины, формировавшие собственные органы самоуправления и правосудия и обеспечивавшие своими силами исполнение принятых решений. Таким образом, большинство конфликтов и споров в традиционных обществах разрешалось на уровне организованных по территориальному (или сословно-корпоративному, религиозному и т.д.) принципу человеческих коллективов, без обращения к органам публичной власти. Государство, со своей стороны, рассматривало такую ситуацию не как подрыв его монополии на власть или покушение на его суверенные прерогативы, а как совершенно нормальное положение вещей: власть и подданные совместными усилиями решают стоящие перед обществом задачи.

Дополнительные нюансы в общую картину добавляет существование церковного права и церковной юрисдикции в христианских странах. Однако это отдельный сюжет, имеющий обширную библиографию, поэтому мы не будем на нем останавливаться.

Положение стало меняться с наступлением эпохи модерна. Соответствующий Новому времени тип государства (государство-нация) предъявил претензии на исключительное право выполнять регулятивную и охранительную функции на всей подвластной ему территории. В странах Западной цивилизации эти претензии соответствовали достигнутому уровню развития общественных отношений и поэтому смогли быть реализованы. Результатом стало знакомое нам на протяжении последних двух-трех столетий состояние правового монизма (моноюрисдизма), при котором государство не только выступает единственным источником общеобязательных норм и монополизировало право на применение организованного насилия к их нарушителям, но и принимает на себя исключительную функцию разрешения юридических споров и конфликтов, возникающих на всех уровнях социума. При этом для легального существования негосударственных органов правосудия и охраны порядка не остается места. Они должны исчезнуть или стать частью государственного аппарата, а правом отныне считается только то, что установлено в качестве такового государством.

Таким образом, хотя ситуация правового монизма существует по историческим меркам недолго и на относительно ограниченной части Ойкумена, но поскольку именно в этот период и именно в этой части населенного мира появилась и развилась юридическая наука, такое положение вещей представляется ей «естественным» и «нормальным». Все, что отклоняется от моноюрисдикционного стандарта, с точки зрения юридической ортодоксии выглядит как некоторая «девиация». В итоге возникает представление о

«субверсивном» по отношению к «государственно-правовому монолиту» характере полиюридического дискурса.

В действительности же он оппонирует не государству вообще, а лишь одной его определенной модели – государству-нации Нового и Новейшего времени. В более широкой исторической перспективе негосударственное право не столько конкурирует с государственным, сколько дополняет и подкрепляет его, являясь ответом на те же общественные потребности. Государство и иные социальные агенты (общины, корпорации) совместно работают над решением общих задач. Таким образом, говорить здесь следует не об «анархизме», а напротив, о заложенных в обществе потенциях к созиданию и поддержанию правового порядка – тех же потенциях, которые порождают и само государство.

Во второй половине XX в. западная наука открыла правовой плюрализм – сначала в африканских странах, затем и на других континентах. Надо сказать, что «открытием» юридический плюрализм стал именно для европейско-североамериканской цивилизации, в то время как весь остальной мир его никогда и не «закрывал».

Одним из регионов мира, дающих богатый материал исследователю этого феномена, является Латинская Америка. Она, с одной стороны, является частью западной цивилизации и в правовом отношении принадлежит к романо-германской семье. С другой стороны, наряду с позитивным правом романо-германского типа, в большинстве стран региона функционирует множество иных правовых порядков, имеющих корни как в доколумбовых обществах, так и возникших в колониальный и постколониальный период. Поэтому нет ничего удивительного в том, что концепция юридического плюрализма была воспринята многими латиноамериканскими правоведами как нечто само собой разумеющееся. Для них это не отвлеченная теория, а наиболее адекватный инструмент для описания той правовой реальности, с которой они сталкиваются в повседневной жизни. В настоящее время существует обширная литература, посвященная теме правового плюрализма в странах Латинской Америки. Многие латиноамериканские ученые, работающие в этом направлении, получили признание далеко за пределами своего региона. Среди них можно назвать таких корифеев, как Ракель Иригойен из Перу, Эдгар Ардила из Колумбии, Даниэль Нина из Пуэрто-Рико и др.

Однако самой примечательной с точки зрения рассматриваемой темы особенностью правовых систем Латинской Америки является то, что принцип юридического плюрализма в государствах региона в последние годы перестал быть просто научной концепцией и переместился из плоскости кабинетных дискуссий в сферу позитивного права. В первую очередь это касается конституционного права, в котором данный принцип утверждается начиная с последних десятилетий XX в.

Латинскую Америку можно с полным основанием назвать «зоной конституционной нестабильности». Страны региона имеют богатую конституционную историю, отражающую бурные политические процессы их развития. За два века независимости большинство латиноамериканских государств сменили по несколько конституций, а некоторые – более

десятка. С одной стороны, столь частая смена основных законов является признаком неустойчивости правовой системы, что в правоведении обычно оценивается негативно. Но с другой стороны, такой динамизм в сфере государственного права объективно отражает реальный ход политических трансформаций, переживаемых латиноамериканскими социумами. Здесь каждая новая конституция соответствует (по крайней мере в интенции) очередному этапу развития государства.

Новая волна конституционных перемен в латиноамериканских странах, начавшаяся в 80-х гг. прошлого века, отличается от предыдущих. Эквадорский конституционалист Р. Авила Сантамария обозначил ее термином «трансформативный неоконституционализм», введенным известным португальским социологом Б. ди Соузой Сантушем применительно к европейским процессам [Ávila Santamaría 2011: 11]. «Трансформативный конституционализм по-латиноамерикански» помимо расширения политического участия, которое соответствует общемировой тенденции развития партиципативной демократии [Barie 2003: 548], характеризуется и некоторыми специфическими для этого региона особенностями. Наиболее заметной из них и в наибольшей степени связанной с темой данной статьи является так называемая индигенизация (от исп. *indígena* – «коренной житель, туземец»), особая направленность усилий законодателей на всеобъемлющую защиту прав коренных жителей континента – индейцев.

Латиноамериканские конституции нового поколения, принятые в последние три десятилетия (Конституции Гватемалы 1985 г., Колумбии 1991 г., Перу 1993 г., Эквадора 1998 г. и 2008 г., Боливии 2009 г.), признают за ними право жить в соответствии со своими «обычаями, традициями, формами социальной организации» [Const. Guatemala 1985: art. 66], «сохранять, развивать, применять и практиковать свое собственное обычное право» [Const. Ecuador 2008: art. 57, 10]. Так, рядом с правовым порядком, установленным и поддерживаемым государством, возникает еще один, в определенной степени автономный по отношению к первому. Подобная ситуация и обозначается термином «юридический плюрализм».

Необходимо, однако, оговориться, что «возникает» этот негосударственный правовой порядок в последние десятилетия лишь де-юре. Де-факто же он существует гораздо дольше, чем государственный. Просто до недавних пор позитивное право игнорировало его существование. Здесь необходимо затронуть еще один важный аспект проблемы юридического плюрализма в Латинской Америке, а именно – связь этого понятия с колониализмом и деколонизацией. Антропологи, разработавшие концепцию правового плюрализма, в качестве объекта изучения имели колониальные общества, юридический быт которых представлял собой сложное сочетание систем права европейской метрополии и стран, подвергшихся колонизации. Латиноамериканские страны также, как известно, бывшие колонии европейских государств. Однако от колониальной зависимости они освободились уже около двухсот лет назад. Казалось бы, проблема колониализма и деколонизации для них давно должна была стать историей. Но именно в последние десятилетия в латиноамериканском политическом и

правоведческом дискурсе тема деколонизации звучит все чаще, в том числе и в связи с конституционным признанием юридического плюрализма и укреплением прав коренных народов.

Политико-правовая модель государства-нации, ставшая своеобразным «конституционным эталоном» для Западного мира эпохи Нового и Новейшего времени, в Латинской Америке насаждалась пришедшими к власти в результате войн за независимость креольскими элитами. Неразрывно связанный с ней моноюридический правовой идеал не оставлял места для легального существования «другого права» – обычного права индейских общин. Но именно оно составляло повседневную правовую реальность, в которой жило большинство населения латиноамериканских стран. Лишь немногие государства региона смогли построить монистическую правовую систему. В других странах продолжали параллельно функционировать позитивное право государства и общинные обычно-правовые институты. При этом законодательство игнорировало существование последних, видимо предполагалось, что естественный ход развития общества приведет к их постепенному изживанию.

Однако этого не произошло, и к концу XX – началу XXI в. стала очевидна неудача «моноюридического эксперимента». Эти десятилетия напротив оказались временем роста самосознания и политической активности коренного населения латиноамериканских стран. Одним из наиболее значимых факторов современной политической жизни региона является движение, получившее наименование индихенизм. Среди его лозунгов особое место занимает требование деколонизации, понимаемой гораздо шире, чем просто государственная независимость бывших колоний. Призывая к «деколонизации», сторонники индихенизма имеют в виду в том числе и восстановление прав индейцев жить в соответствии с традициями и обычаями предков, управляться традиционными институтами власти, включая институты общинной юстиции. То есть речь идет о «деколонизации» не в узкополитическом смысле, а в максимально широком: в освобождении завоеванной, колонизованной цивилизации от господства цивилизации, «навязанной» колонизаторами (то есть автохтонной, индейской – от западной, европейско-христианской).

Таким образом, юридический плюрализм, являющийся фактическим положением вещей во многих латиноамериканских странах, получил политическую поддержку, став частью программы влиятельной политической силы, во многом определяющей региональную повестку дня в течение уже многих лет. Закономерным результатом этого стало юридическое признание их фактического положения, в том числе зафиксированное в конституциях и решениях конституционных судов. Латиноамериканские юристы особо подчеркивают, что государство не вводит, а именно признает правовой плюрализм как явление, существующее независимо от воли государственной власти и возникшее до появления самих современных государств [См., напр.: Machado 2011].

Как таковой термин «юридический плюрализм» встречается лишь в Конституции Боливии 2009 г., статья 178-я которой провозглашает его од-

ним из основополагающих принципов осуществления судебной власти. В 179-й статье устанавливается иерархическое равенство судов общей юрисдикции и органов «исконного правосудия коренных народов» [Constitución Bolivia 2009: art. 178; 179, II]. С точки зрения предложенного Дж. Гриффитсом разграничения «сильного» и «слабого» правового плюрализма такая модель является «сильной». Нельзя сказать, что внедрение плюралистических начал в позитивное право Боливии происходит беспроблемно. Однако очевидно, что установление полиюридической правовой системы в этой стране – свершившийся факт [подробнее см.: Костогрызов 2013]. «Слабый» вариант юридического плюрализма реализован и в конституционном праве ряда других латиноамериканских государств: Гватемалы, Колумбии, Перу, Эквадора.

Как «сильный», так и «слабый» юридический плюрализм имеет два проявления: нормативное – сосуществование двух или более систем юридических норм (правовой плюрализм в узком смысле) и институциональное – функционирование наряду с государственными иными судебными институтами (судебный плюрализм) [Рулан 1999: 277]. Такими институтами в латиноамериканских странах являются органы общинной юстиции, существующие во всех перечисленных государствах. Они разнообразны по происхождению, структуре и способам функционирования. Зачастую их легитимность в глазах населения выше, чем у официальных судов. Даже в тех случаях, когда есть выбор, многие предпочитают обращаться к общинной, а не государственной юстиции.

Ни одно из государств региона не пошло по пути признания всех существующих форм общинной юстиции и применяемых ее органами норм. В большинстве случаев речь идет о наделении юрисдикционными полномочиями традиционных органов индейских общин, хотя наметилась и тенденция расширения перечня органов «народного правосудия», признаваемых государством. Интересен в этом отношении опыт Колумбии и Перу. Колумбийский законодатель пошел по пути интеграции «народного правосудия» в общенациональную систему юстиции, используя для этого систему судов права справедливости, включающую в себя институты мировых судей и мировых посредников. Будучи де-юре частью официальной судебной структуры, они де-факто являются органами общинной юстиции и применяют нормы и процедуры, принятые в соответствующих общинах, что позволяет говорить о «слабом» юридическом плюрализме в Колумбии [Ardila Amaya 2008]. Конституция Перу 1993 г. признала судебные полномочия органов власти сельских и коренных общин, в том числе рондас кампесинас – «сельских патрулей» – крестьянских организаций самообороны, возникших в 70-е гг. XX в. для защиты от криминала и партизан-маоистов из организации «Сендеро Луминосо» [Constitución Perú 1993: art. 149; Yrigoyen 2008].

Итак, мы видим, как правовой плюрализм из теоретической конструкции, применяемой определенной научной школой для объяснения тех или иных феноменов юридической действительности, превратился в действующий принцип позитивного права, войдя в конституции, законы и правоприменительную практику целого ряда государств. И теперь те ученые,

которые отрицали правовой плюрализм с позитивистских позиций, пока он был «только теорией», обязаны признать его именно как последовательные позитивисты. Можно сказать, что латиноамериканские конституции нового поколения поставили в многолетнем споре о юридическом плюрализме точку. Но не ту точку, за которой следует список цитируемой литературы, а ту, после которой с красной строки начинается новый абзац.

Если на вопросы «реален ли правовой плюрализм?» и «совместим ли он с современным государством?» теперь можно отвечать положительно без каких-либо оговорок, то одновременно возникают новые вопросы. Например: «почему именно в наше время полиюридизм возвращается в поле позитивного права?» и «какую перспективу открывает его возвращение для самого государства?».

Поскольку основным макрополитическим трендом современности является глобализация, то кажется естественным попытаться найти ответ на первый вопрос именно в ней. Американский исследователь Г. Барзилай выдвинул такую гипотезу: правовой плюрализм может быть стратегией государств-наций и национальных элит в ответ на глобализацию. Власть генерируется в динамическом взаимодействии между государством-нацией, локальными сообществами и глобальными агентами [Barzilai 2008: 395]. Одной из возможных стратегий самосохранения для государства в этих условиях оказывается опора на локальные сообщества, поиск союза с ними для отстаивания своей доли власти перед лицом глобальных игроков.

Но, как было показано выше, полиюридизм плохо совместим с «монолитом» государства-нации. Принимая эту стратегию, государство *volens-polens* будет трансформироваться. Во что именно – нам предстоит увидеть в недалеком будущем.

Материал поступил в редколлегию 16.03.2015 г.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Антонов М.В. 2013. Ойген Эрлих: живое право против правового плюрализма? // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. № 1(306). С. 151-175.
- Бобровников В.О. 2001. Шариатские суды и правовой плюрализм в Советском Дагестане // Этнограф. обозрение. № 3. С. 77-90.
- Ковлер А.И. 2002. Антропология права. М. : НОРМА. 480 с.
- Ковлер А.И. 2003. Антропология права и правовой плюрализм // Олень всегда прав: исследования по юридической антропологии. М. : Стратегия. С. 24-53.
- Костогрызов П.И. 2013. Правовой плюрализм в Боливии: проблемы и перспективы общинной юстиции // Рос. юрид. журн. № 4. С. 122-131.
- Рулан Н. 1999. Юридическая антропология. М. : НОРМА. 310 с.
- Ávila Santamaría R. 2011. El neoconstitucionalismo transformador: El estado y el derecho en la Constitución de 2008. Quito : Abya Yala : Univ. Andina Simón Bolívar : Fundación Rosa Luxemburg. 307 p.
- Ardila Amaya E. 2008. Justicia comunitaria y sociedad nacional (Apuntes alrededor de la experiencia colombiana) [Электронный ресурс]. 26 p. URL: <http://www>.

justgovernancegroup.org/es/documentos_del_group/justicia/justicia_1.pdf (дата обращения: 12.04.2015).

Barié C.G. 2003. Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama. 2ª ed., actualizada y aumentada. La Paz, Bolivia : Génesis. 548 p.

Barzilai G. 2008. Beyond Relativism: Where Is Political Power in Legal Pluralism? // Theoretical Inquiries in Law. № 2. P. 395-416.

García F. 2008. Los retos del pluralismo jurídico // Íconos: Revista de Ciencias Sociales. Iss. 31. P. 11-13.

Griffiths J. 1986. What is legal pluralism? // Journal of Legal Pluralism. № 24. P. 1-50.

Machicado J. 2011. ¿Que es el Pluralismo Jurídico? [Электронный ресурс]. URL: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2011/01/plujur.html> (дата обращения: 12.04.2015).

Shahar I. 2008. State, Society and the Relations Between Them: Implications for the Study of Legal Pluralism // Theoretical Inquiries in Law. № 2. P. 417-441.

Yrigoyen Fajardo R. 2008. Rondas Campesinas y desafíos del pluralismo legal en el Perú. 36 p. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.jus.unitn.it/cardoza/Review/2008/Fajardo.pdf> (дата обращения: 12.04.2015).

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009 [Электронный ресурс]. URL: http://www.justicia.gob.bo/index.php/normas/doc_download/35-nueva-constitucion-politica-del-estado (дата обращения: 12.04.2015).

Constitución Política de Colombia, 1991 [Электронный ресурс]. URL: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html (дата обращения: 12.04.2015).

Constitución de la República del Ecuador de 1998 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/biblioteca/constituciones-del-ecuador/Constitucion-1998/1998-Documento-original.pdf> (дата обращения: 12.04.2015).

Constitución de la República del Ecuador de 2008 [Электронный ресурс]. URL: http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf (дата обращения: 12.04.2015).

Constitución Política de la República de Guatemala, 1985 [Электронный ресурс]. URL: http://www.cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=93:artconstipolitrepugua&catid=36:catpublicaciones&Itemid=67tent&view=article&id=93:artconstipolitrepugua&catid=36:catpublicaciones&Itemid=67 (дата обращения: 12.04.2015).

Constitución Política del Perú de 1993 [Электронный ресурс]. URL: <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/constitucion.nsf/constitucion> (дата обращения: 12.04.2015).

Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (№ 169) [Электронный ресурс]. URL: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO (дата обращения: 12.04.2015).

References

Antonov M.V. *Ojgen Jerlih: zhivoe pravo protiv pravovogo pljuralizma?* [Eugen Ehrlich: Living Law vs. Legal Pluralism?], *Izv. vyssh. ucheb. zavedenij. Pravovedenie*, 2013, no. 1(306), pp. 151-175. (in Russ.).

Ardila Amaya E. *Justicia comunitaria y sociedad nacional (Apuntes alrededor de la experiencia colombiana)* [Community Justice and National Society], 2008, 26 p., available at: http://www.justgovernancegroup.org/es/documentos_del_group/justicia/justicia_1.pdf (accessed 12 April 2015). (in Spanish).

Ávila Santamaría R. *El neoconstitucionalismo transformador: El estado y el derecho en la Constitución de 2008* [The Transformative Neoconstitutionalism: The State and the Law in the Constitution of 2008], Quito, Abya Yala, Univ. Andina Simón Bolívar, Fundación Rosa Luxemburg, 2011, 307 p. (in Spanish).

Barié C.G. *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama* [Indigenous Peoples and Constitutional Rights in Latin America: an Overview], 2nd ed., rev. and augm., La Paz, Bolivia, Génesis, 2003, 548 p. (in Spanish).

Barzilai G. Beyond Relativism: Where Is Political Power in Legal Pluralism? *Theoretical Inquiries in Law*, 2008, no. 2, pp. 395-416.

Bobrovnikov V.O. *Shariatskie sudy i pravovoj pljuralizm v Sovetskom Dagestane* [Sharia Courts and Legal Pluralism in Soviet Dagestan], *Jetnograf. obozrenie*, 2001, no. 3, pp. 77-90. (in Russ.).

Chivi Vargas I.M. *Los caminos de la descolonización por América Latina: Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Igualitarismo Plurinacional Comunitario* [The Paths of Decolonization in Latin America: Indigenous Originary Countryside Jurisdiction and the Plurinational Communitarian Egalitarianism], 2009, p. 13, available at: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20090505_01.pdf (accessed 12 April 2015). (in Spanish).

Constitución de la República del Ecuador de 1998 [Constitution of the Republic of Ecuador, 1998], available at: <http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/biblioteca/constituciones-del-ecuador/Constitucion-1998/1998-Documento-original.pdf> (accessed 12 April 2015). (in Spanish).

Constitución de la República del Ecuador de 2008 [Constitution of the Republic of Ecuador, 2008], available at: http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf (accessed 12 April 2015). (in Spanish).

Constitución Política de Colombia, 1991 [Constitution of Colombia, 1991], available at: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html (accessed 12 April 2015). (in Spanish).

Constitución Política de la República de Guatemala, 1985 [Constitution of the Republic of Guatemala, 1985], available at: http://www.cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=93:artconstipolitrepugua&catid=36:catpublicaciones&Itemid=67 (accessed 12 April 2015). (in Spanish).

Constitución Política del Perú de 1993 [Constitution of Peru, 1993], available at: <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/constitucion.nsf/constitucion> (accessed 12 April 2015). (in Spanish).

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009 [Constitution of the Plurinational State of Bolivia, 2009], available at: http://www.justicia.gob.bo/index.php/normas/doc_download/35-nueva-constitucion-politica-del-estado (accessed 12 April 2015). (in Spanish).

García F. *Los retos del pluralismo jurídico* [The Challenges of Legal Pluralism], *Íconos: Revista de Ciencias Sociales*, 2008, iss. 31, pp. 11-13. (in Spanish).

Griffiths J. What is Legal Pluralism? *Journal of Legal Pluralism*, 1986, no. 24, pp. 1-50.

Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169), available at: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO (accessed 12 April 2015).

Kostogryzov P.I. *Pravovoj pljuralizm v Bolivii: problemy i perspektivy obshhinnoj justicii* [Legal Pluralism in Bolivia: Problems and Prospects of Community Justice], *Ros. jurid. zhurn.*, 2013, no. 4, pp. 122-131. (in Russ.).

Kovler A.I. *Antropologija prava* [Legal Anthropology], Moscow, NORMA, 2002, 480 p. (in Russ.).

Kovler A.I. *Antropologija prava i pravovoj pljuralizm* [Legal Anthropology and Legal Pluralism], *Olen' vseгда prav: issledovanija po juridicheskoj antropologii*, Moscow, Strategija, 2003, pp. 24-53. (in Russ.).

Machicado J. *Que es el Pluralismo Juridico?* [What is Legal Pluralism?], 2011, available at: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2011/01/plujur.html> (accessed 12 April 2015). (in Spanish).

Rouland N. *Juridicheskaja antropologija* [Legal Anthropology], Moscow, NORMA, 1999, 310 p. (in Russ.).

Shahar I. State, Society and the Relations Between Them: Implications for the Study of Legal Pluralism, *Theoretical Inquiries in Law*, 2008, no. 2, pp. 417-441.

Pavel I. Kostogryzov, Candidate of History, Researcher, Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences, Ekaterinburg. E-mail: pkostogryzov@yandex.ru

LEGAL PLURALISM AS PRINCIPLE OF POSITIVE LAW: EXPERIENCE OF LATIN-AMERICAN NEO-CONSTITUTIONALISM

Abstract: Legal pluralism became the subject of study in European and American science since late 1960s – early 1970s. Russian jurisprudence began studying it in the 1990s. As a rule, the theory of legal pluralism is criticized from the positivistic point of view. Discourse of legal pluralism is often viewed by the orthodox jurisprudence as “anti-etatist”. The author disputes this opinion, proving that legal pluralism opposes not the state as such, but its particular model, namely, the nation-state of modern and contemporary period. Taken from broader historical perspective, non-state law not so much competes with the state as it supplements and supports the state responding to the same social demands. By the example of Latin American countries’ law systems, the author demonstrates that the principle of legal pluralism has transferred from the sphere of academic discussions to the scope of positive law. Latin American constitutions adopted in last three decades recognize indigenous peoples’ right to live in accordance with their customs, traditions, and forms of social organization, to maintain, apply and practice their custom law. Thus, along with the legal order established by the state another one emerges, being autonomous to the former. The author concludes that “strong” legal pluralism is established in the Constitution of Bolivia of 2009; the “weak” variant is implemented in Guatemala, Colombia, Peru and Ecuador. Hence, legal pluralism has turned from theoretical concept into ruling principle of positive law. In concluding remarks, the author hypothesizes about relationship between the “transformative neo-constitutionalism” and globalization process, as well as about further nation-state transformation.

Keywords: legal anthropology, legal pluralism, Latin America, nation-state, custom law, constitutional law, neo-constitutionalism, community justice.