

Юридическая антропология

научная и учебная дисциплина, которая путём анализа устных или письменных памятников права, практики общественной жизни исследует процессы юридизации человеческого бытия, свойственные каждому историческому типу цивилизации, и стремится выявить закономерности, которые лежат в основе социального и правового быта человеческих общностей.

ЛИТЕРАТУРА

Рулан Н. Юридическая антропология. Учебник для вузов // Перевод с франц. Л. П. Данченко, А. И. Ковлера, Т. М. Пиняльвера, О. Э. Залогойной. Ответственный редактор — академик РАН, доктор юридических наук, профессор В. С. Нерсесянц. — М.: Издательство НОРМА, 2000. — 310 с.

Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. — М., Норма, 2002. — 467 с.

Юридическая антропология: современные пути развития знаний о человеке. Сборник научных статей / Под ред: Кузнецов А. Г., Ярская-Смирнова В. Н. — Саратов: СЮИ МВД России, 2007. — 210 с.

Цели изучения учебной дисциплины:

- усвоить сущность, содержание и природу основополагающих для человечества правовых явлений;
- изучить правовые формы жизни людей в разнообразных условиях и на различных этапах истории;
- изучить основные тенденции развития национальных правовых систем;
- изучить право через его восприятие людьми в различных культурах;
- уяснить механизм зарождения обычного права и отдельные этапы его эволюции.

Задачи изучения учебной ДИСЦИПЛИНЫ:

- Курс «Антропология права» призван обеспечить понимание магистрантами всего правового многообразия и богатства человечества в его становлении и развитии.
- Структура курса дает возможность магистрантам в определенной последовательности изучить содержание программных положений. Курс построен на основе лекций, изучения рекомендуемой литературы, практических занятий – коллоквиумов.
- В итоге магистранты пишут работу по предложенным преподавателем вопросам и сдают экзамен.
- В лекциях рассматривается основная проблематика юридической антропологии на примере некоторых регионов мира, в том числе России.
- Предложен анализ таких понятий как норма, обычай, обычное право, право, правовой плюрализм, права человека в различных правовых системах.

Предметом антропологии права

являются правовые системы и в целом весь комплекс правовых явлений:
правовые нормы, правоотношения, идеи и представления о праве,
правовые институты, процедуры и способы регуляции поведения, защиты
порядка, разрешения конфликтов, которые складываются в различных
сообществах (первобытных, традиционных, современных), у разных
этносов (народов, наций), в разные эпохи и в разных регионах мира

Предмет и задачи курса

- Антропология права возникла и развивается на стыке и в кооперации юриспруденции с социальной антропологией. Кратко можно охарактеризовать эту науку как **изучающую правовые формы жизни людей в разнообразных условиях и на различных этапах истории**. Для антропологов освоение этой дисциплины важно в первую очередь для изучения **правового многообразия мира и изучения права через его восприятие людьми в различных культурах**. Изучение правового регулирования различных сфер жизни и их соотношения с существующими практиками **дает возможность понять внутренние механизмы развития и сосуществования человеческих сообществ**. В современных условиях интерес к подобным исследованиям вызван также тем, что **обычаи, традиции, нормы обычного права нередко становятся частью правовой системы государства**.

В результате изучения дисциплины обучающиеся должны ЗНАТЬ:

- правовые формы жизни людей в разнообразных условиях и на различных этапах истории
- механизм зарождения обычного права и отдельные этапы его эволюции
- взгляды специалистов на происхождение права
- природу и содержание основных правовых систем
- проблемы изучения правового многообразия мира и изучения права через его восприятие людьми в различных культурах
- основные направления развития отечественной и зарубежной науки в области юридической антропологии
- критерии оценки политико-правовых доктрин
- современные представления о научном познании;

В результате изучения дисциплины обучающиеся должны УМЕТЬ:

- исследовать механизм правового регулирования различных сфер жизни в его соотношении с реальной практикой
- выявлять сущность, содержание и природу основополагающих для человечества правовых явлений
- применить полученные теоретические знания для обобщения и оценки практики и сделать правильные выводы относительно состояния современной правовой системы общества
- воспитывать чувство уважения к праву, к демократии, современной системе защиты прав человека
- применять полученные знания для понимания закономерностей развития государства и права
- применять полученные знания для использования в процессе правотворчества и научно-исследовательской работы

В результате изучения дисциплины обучающиеся должны ВЛАДЕТЬ:

- методами изучения правового бытия людей (ПЦ.ВЛ.1д)
- навыками анализа научной и специальной литературы по дисциплине «Юридическая антропология» (ПЦ.ВЛ.4д)
- навыками видеть в политико-юридических явлениях и процессах антропологический аспект, который мотивирован в правосознании граждан обычноправовой ментальностью (ПЦ.ВЛ.2д)
- навыками анализа правовых систем, включающих в себя этнокультурные элементы обычного права (ПЦ.ВЛ.3д)
- методикой самостоятельного изучения и анализа политико-правовых доктрин, исторического процесса становления и развития политико-правовой идеологии, юридической науки (ПЦ.ВЛ.1)

Проблемы

1. Предмет юридической антропологии. Место юридической антропологии в системе гуманитарных наук.
2. Методологические основы юридической антропологии. Принципы юридической антропологии.
3. История антропологии права. Школы юридической антропологии.
4. Роль юридической антропологии в развитии правовой системы государства и защите прав человека.
5. Правовое бытие как юридическая категория. Методы изучения правового бытия.
6. Происхождение права и основных понятий юридической антропологии.
7. Обычай как "пережитый правовой порядок". Правовые обычаи. Обычай и правосознание.

8. Возраст как обычноправовая категория в традиционном обществе.

9. Возраст как обычноправовая категория в современном обществе.

10. Правовое положение полов в традиционном обществе.

11. Обычноправовые аспекты гендера в современном обществе.

12. Обычное право и собственность в традиционном и современном обществе.

13. Собственность на землю, ее особое место в мировоззрении большинства народов.

14. Связь принципов владения, пользования и наследования земли с культом предков.

15. Принципы и формы наследования должности и собственности в традиционных обществах (майорат, минорат, наследование в патрилинейных и матрилинейных обществах).

16. Первые социальные нормы как источник власти и права.

17. "Власть традиции" как регулятор поведения в традиционных обществах. "Власти традиции" и психологическое принуждение (внутреннее и внешнее).

18. Преимущественное право социального контроля лидеров в традиционных обществах (право принятия управленческого решения, арбитражная функция).

19. Лидер как источник права в традиционном обществе.

20. Возникновение посредничества.

21. Право подданных на смещение власти в традиционных обществах.

22. Обычноправовые аспекты права подданных на смещение власти в современном обществе.

23. Преступление и наказание в традиционных обществах.

- 24.Кровная месть, в модернизирующихся и постиндустриальных обществах.
- 25.Историческая динамика института кровной мести (способы улаживания конфликта, символические формы мести).
- 26. Обычноправовые аспекты мести в современном обществе.
- 27.Судопроизводство в традиционных обществах и способы судебных доказательств.
- 28.Закон предков как ранняя форма правосознания. Сверхъестественные санкции старших (предков).
- 29.Правовые идеи в христианстве (номократическая теория божественного права).
- 30. Правовые идеи в индуизме.

- 31. Мусульманское право и его перспективы в России.
- 32. Концепции правового плюрализма в юридической антропологии.
- 33. Аборигенные народы Канады, США, стран Латинской Америки, Австралии, Новой Зеландии в контексте правового плюрализма (борьба за право на самоопределение, и защиты культурных прав коренных народов).
- 34. Теоретические и практические аспекты правового плюрализма в России.
- 35. Новые проблемы антропологии права и ее перспективы.

Место юридической антропологии в системе гуманитарных наук.

- **Объективными предпосылками все увеличивающегося значения антропологии права являются:**
 - во-первых,** возрастающее значение гуманизации правоведения;
 - во-вторых,** бытие человека в сфере права и утверждение свободы человека, порождающей свободу генерирования правовых культур, а также бытие "правового человека" в современных правовых системах, в национальных, этнических, религиозных и культурных общностях;

- **в-третьих**, развитие институциональных элементов правового государства и гражданского общества (человека, государства, правовой практики); **в-четвертых**, возрастающая роль развивающихся государств и традиционных правовых систем, характеризующихся многими самобытными чертами и тенденциями;
- **в-пятых**, расширение экономических и культурных, научно-технических и правовых связей между государствами.

Интенсивная практика конкретно-антропологических юридических исследований:

- **во первых**, позволила обратиться к изучению таких явлений правовой действительности, которые ранее не охватывались проблематикой правоведения;
- **во-вторых**, помогла взглянуть под особым углом зрения на ряд традиционных проблем юридической науки;
- **в-третьих**, потребовала методологических разработок об особенностях и возможностях применения конкретно-антропологических методов в праве.

История антропологии права. Уроки

- право должно превалировать над силой и принуждением, иметь условием своей эффективности *внутреннее убеждение*
- письменный характер права не есть показатель его распространенности
- письменность изменяет характер права, но не создает права, а является его формирующим элементом

Правовой плюрализм

- Позволяет африканским обществам сохранять наряду с официальным правом правовые обычаи в качестве мощного регулятора общественных и личностных отношений.
- В Китае, и особенно в Японии, существенное влияние морали и этики на право позволяет чаще находить в правовом конфликте компромисс и примирение.
- Индусское право апеллирует прежде всего к добродетели — дхарме, основе мировоззрения индуса.
- Сравнительное правоведение и юридическая антропология дают возможность понять правовую логику этих обществ и научно обосновать применимость отдельных элементов их правовых систем в современном европейском праве.

Жорж Ведель(1910-2002гг)

- "Вот уже много недель, даже много месяцев, я "иссушаю" себя вопросом, внешне невинным: "Что такое право?" Это мое состояние, само по себе не делающее мне чести, усугубляется чувством стыда. Я прослушал свою первую лекцию по праву шестьдесят лет назад; пятьдесят лет назад я сам стал читать с кафедры лекции по праву; я не переставал профессионально работать как юрист, будучи поочередно или одновременно адвокатом, профессором права, автором книг, советником и даже судьей. И вот я пребываю в смятении подобно студенту первого курса, сдающему незаполненный экзаменационный лист, потому что ему не удалось наскрести для ответа даже нескольких крох...»

Современное право: две стороны медали.

- . До середины XIX в. сохранялась вера в неизменность основных принципов, унаследованных от школы естественного права. Законы и кодексы изменялись редко, было их немного, излагались они ясными недвусмысленными формулировками.
- В начале XX в. Окончательно порвав с религией, испытывая давление позитивных наук, настаивавших на детерминированности условий жизни человека обстоятельствами, выходящими за пределы его воли, право теряет свои исторические и идейные корни

Ганс Кельзен

- "Чистое учение о праве есть теория позитивного права: позитивного права вообще, а не какого-то конкретного правопорядка. <...> Это учение о праве называется "чистым" потому, что оно занимается одним только правом и "очищает" познаваемый предмет от всего, что не есть право в строгом смысле. Другими словами, оно стремится освободить правоведение от всех чуждых ему элементов".
- По мысли Кельзена, право априорно должно не апеллировать к ценностям, к конечной цели, а быть инструментом "нормативного принудительного порядка". В этом смысле оно не должно быть рабом морали...
"Чистое учение о праве" (1934)

Августин, Град божий, IV, 4

- "Что такое царства без справедливости, как не большие разбойничьи банды?"
- Человек поставлен перед жесткой альтернативой: жить в правовом сообществе с гарантированным государством принудительным порядком или реализовать свободу воли в "разбойничьей банде" с ее моралью

Конституция РФ 1993 г. Ст.2

- *"Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства«*

Поэт И. Бродский: "Не может быть законов, защищающих нас от самих себя" ...

Некоторые уроки истории права

- В 1928 г. вышла книга немецко-американского антрополога Ф. Боаса "Антропология и современная жизнь", в которой автор доказывал, что традиционные общества могут быть хорошими учителями, что раса не определяет тип культуры и права, что окружение человека представляет собой более криминогенный фактор, чем наследственность и т. п. Книга числилась в списке сжигаемых нацистами книг, что само по себе служит ей хорошей рекомендацией. Главный вывод, который делает Ф. Боас из анализа права традиционных обществ, — право должно превалировать над силой и принуждением, иметь условием своей эффективности внутреннее убеждение — мысль сама по себе древняя, как мир, но основательно подзабытая.

Другой урок

- Другой урок традиционных обществ состоит в том, что письменный характер права не есть показатель его распространенности, хотя бы потому, что объекты правового воздействия должны уметь читать и писать, чего не было в древних обществах, чего нет в странах так называемого третьего мира и даже в США, где до 25% населения не могут пользоваться письменными текстами. Письменное право, "ученое право" — римское и каноническое — было уделом меньшинства, инструментом господства правящей элиты, большинство же населения довольствовалось "вульгарным" правом, то есть устным переложением письменного права на доступный для понимания язык.

Письменность изменяет характер права

- Письменность изменяет характер права, но не создает права, а является его формирующим элементом. Нет ничего удивительного в том, что "письменные" цивилизации не являются обязательно самыми правовыми. Письменность появляется в сложносоставляющих общностях, где начала самоуправления на основе устной правовой традиции уступают место специализации управленческих функций и роли письменного права как инструмента политической власти. Существование одновременно письменного, официального, права и устных, народных, правовых традиций характерно и для многих современных обществ — явление, получившее среди современных правоведов название правового плюрализма.

Правовой плюрализм

- Правовой плюрализм позволяет африканским обществам сохранять наряду с официальным правом правовые обычаи в качестве мощного регулятора общественных и личностных отношений. В Китае, и особенно в Японии, существенное влияние морали и этики на право позволяет чаще находить в правовом конфликте компромисс и примирение. Индусское право апеллирует прежде всего к добродетели — дхарме, основе мировоззрения индуса. Сравнительное правоведение и юридическая антропология дают возможность понять правовую логику этих обществ и научно обосновать применимость отдельных элементов их правовых систем в современном европейском праве.

Идея правового плюрализма.

- В своей энциклике *Centesimus Annus* (1991) Иоанн Павел II в лучших традициях идеологов гражданского общества признает:
"Общественное бытие человека не исчерпывается государством, оно реализуется и в различных группах, от семьи до экономических, социальных, политических и культурных групп, каждая из которых обладает собственной автономией".

Различные социальные группы производят собственные правила и нормы поведения

- создавая замысловатые переплетения множества правовых квазипорядков, вступающих в сложные отношения с официальным, государственным, правовым порядком.
- В одних случаях, особенно в жестко бюрократизированных государствах, "государственное" право преобладает; правовой плюрализм часто сводится к допустимой автономии отдельных структур, автономии, поощряемой и контролируемой государством. Такова, скажем, автономность "партийного права" однопартийных политических режимов ("Устав КПСС — закон жизни каждого коммуниста") либо автономность правовой регламентации системы страхования.
- Напротив, в демократически организованном, особенно федеративном, государстве либо в государстве, административно ослабленном (что, заметим, не одно и то же), степень автономности социальных и территориальных структур может достигать уровня, когда компетенции государства и составляющих его структур выступают как компетенции конкурирующие. В таком положении часто оказываются каноническое и официальное право, и "каждый гражданин волен делать выбор, какой системой ценностей руководствоваться в той или иной ситуации".

"Деморализированное" и ценностно-ориентированное право.

- Ганс Кельзен свой классический труд "Чистое учение о праве" (1934) начинает с заявления, ставшего библейской заповедью всех позитивистов: "Чистое учение о праве есть теория позитивного права: позитивного права вообще, а не какого-то конкретного правопорядка. <...> Это учение о праве называется "чистым" потому, что оно занимается одним только правом и "очищает" познаваемый предмет от всего, что не есть право в строгом смысле. Другими словами, оно стремится освободить правоведение от всех чуждых ему элементов". По мысли Кельзена, право априорно должно не апеллировать к ценностям, к конечной цели, а быть инструментом "нормативного принудительного порядка".

Традиционная юридическая система

Африканский образ мышления является не идеалистическим, не материалистическим, а реалистическим, поскольку видимое и невидимое, субъект и объект, природа и культура совместно участвуют в порядке реальности. Специфичность этого образа мышления оказывает свое влияние на африканское право.

Источники права в традиционной Черной Африке аналогичны тем, что приняты в наших обществах: закон, обычай, судебное и доктринальное толкование. Однако специфика африканских воззрений на мир и на общество порождает оригинальные их толкования.

Господство над временем, людьми и пространством.

Господство над временем влечет за собой господство над смертью. Систематически обращаясь к далекому прошлому, миф идеально стирает искажения, вызванные историческими переменами.

Господство над индивидуумами через мифы также позволяет обществу воспроизводиться: в принципе, традиционные социальные деления не должны оспариваться индивидуумами.

Господство над пространством обычно проходит через господство над индивидуумами: в зависимости от группы, к которой принадлежит тот или иной индивидуум, он получает право на различные способы использования земли. **Эти три вида господства комбинируются по парам с тем, чтобы обеспечить достижение двух основных целей: преемственности и сбалансированности общества.** Господство над временем и над людьми обеспечивает общественную преемственность. Человек прежде всего определяется его местом в группе, поскольку только группа является гарантом постоянства.

