

## 2. Понятийно-категориальный аппарат дисциплины. Теория обычного права.

- Основные понятия, используемые юридической антропологией.
- Определение понятия «юридический плюрализм»: различные подходы.
- Методологические проблемы изучения обычного права. Право и обычай.

# Основные понятия Юридической антропологии:

- Право (часто в широком понимании)
- «Родственные» нормативные регуляторы: религия, мораль, этикет
- Культура (субкультура)
- Этнос, этнические меньшинства
- Менталитет, традиция, обычай, ритуал
- Соматические права личности

- **Культура** – ненаследственная память коллектива, т.е. система, сохраняющая и передающая человеческий опыт
- **Правовая культура** – совокупность правовых ценностей, выработанных человечеством, отражающих уровень прогрессивно-правового развития общества
- **Аккультурация** – процесс взаимовлияния культур, обычно различных по уровню развития, в результате которого происходит восприятие одной культурой элементов другой.
- **Правосознание** – форма идейно-психологического отражения и освоения правовой действительности через систему нормативно-оценочных представлений и суждений о природе и закономерностях правовых явлений
- **Реификация** – «овеществление»- форма социальных отношений, при которой результаты человеческой деятельности приобретают самостоятельный статус, а личностные связи между людьми превращаются в вещные связи.

- **Правовой менталитет** – исторически сложившаяся, наиболее типичная и устойчивая система мировоззренческих представлений, а также сознательных установок, оцениваний и реагирований на объекты государственно-правовой действительности
- **Этническая картина мира** – структурированное представление о мироздании, характерное для членов конкретного этноса
- **Обычаи** – стереотипизированные формы поведения, связанные с практической деятельностью. «Опривыченные нормы»
- **Ритуалы** – чисто знаковые, символические формы поведения
- **Семиозис** – (греч. Sema - знак) процесс знакового обозначения мира понятий и вещей, интерпретации знака или процесс порождения значения

# Определение понятия «юридический плюрализм»: различные подходы

## **Правовой плюрализм** (фр. Pluralite juridique)

Это ситуация, при которой две и более правовых системы сосуществуют в одном и том же социальном поле

С.Э. Мерри

Это положение вещей в любом социальном поле, при котором поведение соответствует более чем одному правопорядку.

Дж. Гриффитс

- *Н. Рулан видит истоки концепции правового плюрализма в древнем римском праве, различавшем *ius civile* (внутригосударственное право) и *ius gentium* (право народов, распространявшееся на некоренных подданных римского государства). Варвары, захватившие Римскую империю, продолжали применять принцип: каждому индивиду право его народа. Лишь в 1804 году Наполеон в своем Гражданском кодексе положил конец этой традиции, навязав миф «единого права для всех», освященного неразделимой волей государства-опекуна.*

# Правовой плюрализм

```
graph TD; A[Правовой плюрализм] --> B[Явный (сильный)]; A --> C[Скрытый (слабый)];
```

**Явный  
(сильный)**

**Скрытый  
(слабый)**

# Сфера практического применения концепции правового плюрализма:

- урегулирование конфликтов и поведения, в основе которого лежит выбор
- антропологическое изучение «полуавтономных социальных зон», в которых находятся аборигенные общины, чьи права требуют защиты
- толкование обычного права с целью его использования в правозащитной деятельности
- ИЗУЧЕНИЕ И ФОРМУЛИРОВАНИЕ ПРИЧИН, ПО КОТОРЫМ НЕ РАБОТАЮТ МНОГИЕ ЗАКОНЫ

Теория правового плюрализма вышла из кокона проблематики обычного права, когда потребовалось определить место обычного права в иерархии правовых норм, прежде всего по отношению к «праву государства». Основной постулат правового плюрализма, его кредо состоит в утверждении, вызвавшем резкую критику «государственников»:

**государство не имеет  
монополии  
на право**

# Мнение противников концепции правового плюрализма

«Концепция правового плюрализма должна быть в корне пересмотрена либо изъята из научного оборота в силу своего изначального порока, заключающегося в том, что в любом виде социального контроля она усматривает «право». В конце концов людям, натренированным соответствующим образом, придет на ум считать, что регулятивные отношения внутри семьи представляют собой «правовой» порядок»

«Безумие «социально-научной» концепции правового плюрализма»  
Таманава В. З., 1993.

Существует проблема слишком расширительного толкования “права”, когда под последним некоторые ученые стали понимать всё многообразие социальных норм жизни, тем самым ослабляя эвристическое и практическое значение самой категории **права** и **закона**. Следует признать, что эта методологическая проблема границы между тем, что **МОЖНО И СЛЕДУЕТ называть правом, а что не есть право**, пока в полной мере не разрешена и носит дискуссионный характер.

Правовой плюрализм - не есть “право без границ”, но границы эти подвижны и во многом зависят от культурно-исторического и политико-идеологического контекстов.

- Специалисты пишут о «романтически-прикладном подходе к проблеме правового плюрализма» [Бобровников В. О., 2000.] со стороны некоторых современных этнологов, в частности изучающих «традиционные правовые институты горцев» с целью их реставрировать любой ценой, не желая видеть при этом, что такие «горские традиции», как кровная месть, абречество, давно уже превратились в противоправные и способны только обострить криминогенную обстановку.

- Роль антрополога должна состоять не в навязывании правовой системе *любых* норм обычного или традиционного права только потому, что они окрашены в этнографические тона, а в содействии встраиванию в эту систему тех норм, которые реально обеспечат упрочение институтов личного статуса представителей коренных народов без ущерба статусу остальных граждан.
- Применительно к мусульманам это могут быть брачный договор, вопросы наследования, опеки, попечительства. Применительно к народам Севера это могут быть права коренных жителей на земли и использование природных ресурсов, включая судебную и внесудебную защиту прав коренных народов на традиционное природопользование, а также право на традиционные знания и навыки.

- Нормативисты справедливо увязывают понятие права с государством. Без этого происходит отождествление права с любой нормативной подсистемой, существующей в обществе.

Нормативные подсистемы, имеющие своим источником легитимации не государство – следует терминологически отграничивать от собственно права.

□ **Нормативная плюральность** – более удачный термин, т.к. не содержит понятия права

- Конституция провозглашает многообразие форм собственности (ст. 8, ч. 2), идеологическое многообразие (ст. 13, ч. 1), политическое многообразие (ст. 13, ч. 3), то есть экономический, идейный, политический плюрализм.
- Признаками **правового плюрализма** является признание включения в правовую систему общепризнанных принципов и норм международного права (ст. 15, ч. 4), а также право гражданина обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ст. 46, ч. 3).
- Последнее положение свидетельствует о косвенном признании международной правосубъектности индивида [см. Ковлер А. И., 2002. С. 375—388], хотя эту идею в штыки встречают многие юристы-международники. Однако в решениях Европейского Суда по правам человека признание индивида субъектом международного права — свершившийся факт. (См. решение ЕСПЧ по делу «Скордино и др. против Италии», март 2003)