

РЕЦЕНЗИИ, ОБЗОРЫ

УДК 340.151

НОВЕЙШАЯ СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ АНТРОПОЛОГИИ (рец. на кн.: *The Oxford Handbook of Law and Anthropology* / ed. by M.-C. Foblets, M. Goodale, M. Sapignoli, O. Zenker. – Oxford University Press, 2022. – 950 p.)

М. А. Беляев

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

Поступила в редакцию 10 августа 2022 г.

Аннотация: в статье дана развернутая характеристика Справочного руководства по праву и антропологии, изданного в 2022 г. в Оксфордском университете. Исследована тематическая структура Руководства, методика его подготовки, артикулированы основные проблемы юридической антропологии и перспективы ее развития.

Ключевые слова: юридическая антропология, правовые культуры, правовой плюрализм, регуляторная политика, нормативная этнография, методы познания права.

THE NEWEST SYSTEMATIZATION OF LEGAL ANTHROPOLOGY: (Review of the Book: *The Oxford Handbook of Law and Anthropology* / ed. by M.-C. Foblets, M. Goodale, M. Sapignoli, O. Zenker. – Oxford University Press, 2022. – 950 p.)

M. A. Belyaev

Moscow State Law University named after O. E. Kutafin (MSAL)

Abstract: the article provides a detailed description of the Oxford Handbook of Law and Anthropology, published in 2022 at the University of Oxford. The

© Беляев М. А., 2022

author studied the thematic structure of the Handbook, the methodology of its preparation, listed the main problems of legal anthropology and the prospects for its development.

Key words: legal anthropology, legal cultures, legal pluralism, regulatory policy, normative ethnography, methods of legal cognition.

В 2022 г. в издательстве Oxford University Press вышло в свет «Справочное руководство по антропологии и праву» – коллекция эссе по актуальным проблемам юридической антропологии в ее пересечениях с классическими научными дисциплинами, с одной стороны, и с точки зрения новых, иногда едва наметившихся областей интеллектуального поиска – с другой. Книга представляет собой результат долговременной коллаборации множества специалистов. Как свидетельствуют сами редакторы тома (Мэри-Клер Фобле¹, Марк Гудэйл², Мария Сапиньоли³, Олаф Зенкер⁴), его замысел впервые возник еще в 2014 г., окончательно же структура книги была определена на конференции 30 ноября – 2 декабря 2018 г. в Берлине.

Справочное руководство создавалось усилиями большого количества исследователей (всего шестьдесят один соавтор в коллективе). Примечательно, что тщательно разработанными были как тематическое наполнение глав, так и методика создания книги. Соблюдались четыре принципа: а) между антропологами и правоведами, участвовавшими в написании книги, был выдержан количественный паритет; б) каждая глава готовилась в соавторстве, и среди авторов были как антропологи, так и специалисты в юридических науках; в) был организован взаимный обмен черновыми вариантами глав с тем, чтобы увидеть сильные и слабые стороны каждого текста; г) все соавторы выступили с публичной презентацией своих текстов и ответили на вопросы коллег и профессиональной аудитории (именно для этого проводилась конференция в 2018 г. в Берлине).

Цель книги состоит не в инвентаризации уже сделанного в рамках юридической антропологии как отрасли социогуманитарного знания, а в определении наиболее заметных трендов, по которым будет раз-

¹ Директор Департамента права и антропологии Института социальной антропологии Макса Планка, почетный профессор Университета Мартина Лютера в Галле-Виттенберге. Автор большого числа работ об исламском праве, миграции, семейном праве, а также связи права и религии.

² Профессор социальной и культурной антропологии Университета Лозанны, основатель, соавтор и соредатор серии научных монографий *Stanford Studies in Human Rights*.

³ Доцент социальной антропологии Университета Милана, активный участник этнографических исследований в Северной Африке, специалист по антропологическим аспектам технологий искусственного интеллекта, применяемых в публичном управлении.

⁴ Профессор социальной антропологии Университета Мартина Лютера в Галле-Виттенберге, исследователь правовых систем Ирландии, Германии, Южной Африки, специалист в области социолингвистики и эпистемологических проблем антропологии.

виваться эта дисциплина, впрочем, экстраполяция и здесь остается основным интеллектуальным приемом. Что касается дисциплинарного характера юридической антропологии, он очевиден не в меньшей мере, чем ее политематичность, о чем довольно подробно сказано в предисловии.

Сообразно коллективной позиции авторов и редакторов, Справочное руководство оказалось разделенным на пять частей, каждая из которых охватывает наиболее вероятное и продуктивное в концептуальном отношении направление развития юридической антропологии. Таким образом, ретроспективный (исторический) элемент в данной книге сведен к минимуму⁵. Рассмотрим эти части подробнее.

Первая часть книги называется «Глобальные перспективы права и антропологии», содержит четырнадцать глав и дает, по словам редакторов издания, «децентрированный и гетеродоксальный взгляд на историю правовой антропологии»⁶. Здесь подразумевается, прежде всего, возможность представить в качестве равноправных несколько различных нарративов о причинах возникновения нормативной антропологии и этнографии. Наряду с англосаксонской традицией объяснения авторы выделяют также франкофонную, итальянскую и голландскую нарративные традиции, впрочем, сохраняя в качестве приоритетной причины возникновения данного сорта знания два внешних взаимосвязанных фактора: имперскую государственность и политику колониализма. Первая глава посвящена социальному контролю как предмету исследования юридической антропологии. Авторы отмечают, что эффективность контроля посредством права часто зависит от господствующих представлений о праве, присущих самим контролируемым лицам, а эти представления в значительной степени обусловлены социально-экономическим статусом их носителей. Однако речь не идет о простом экономическом детерминизме; неоднородность контролируемого пространства сегодня вызвана не только неравенством в чисто денежном, хозяйственном смысле, но и отсутствием взаимного признания, установление которого не может быть решено как чисто юридическая задача. Вторая глава «Антропология, право и империя» посвящена обоснованию истоков антропологии права в колониальных практиках, когда интерес к незападным правовым системам был инспирирован потребностью в наиболее эффективном управлении подконтрольными империям территориями. Речь идет, конечно, о девятнадцатом столетии, поэтому в главе цити-

⁵ Для желающих изучить историю юридической антропологии хорошо подходят следующие работы: *Burke P. Law's Anthropology : From Ethnography to Expert Testimony in Native Title*. Acton, ACT (Australia), 2011; *Donovan J. Legal Anthropology*. Latham, 2007; *Lampe E.-J. Legal Anthropology : A Structural Analysis of Man in Law*. Berlin, 1970.

⁶ *The Oxford Handbook of Law and Anthropology* / ed. by M.-C. Foblets, M. Goodale, M. Sapignoli, O. Zenker. Oxford University Press, 2022. P. 4.

руются прежде всего Генри Мэйн и Льюис Морган. Именно этим исследователям мы обязаны принципом эволюционизма в юридической антропологии, согласно которому развитие любой правовой системы рано или поздно пойдет по пути, по которому уже давно двигалось западное право, так что в результате на той или иной территории (следует понимать: колонизированной территории) сформируются хорошо знакомые западному человеку институты. С этой точки зрения, грамотное управление строится так, что метрополия, действуя благотворно посредством прямых и косвенных методов регулирования, лишь ускоряет развитие провинции, ничего в этом развитии не меняя по существу. Естественно, данный принцип весьма спорный, но для формирования дисциплины он оказался ключевым. Третья глава имеет своим предметом правовую культуру ЮАР. Автор задается вопросом: почему достаточно устойчивым оказывается положение, при котором данная страна имеет одну из лучших в мире конституций, а социальное неравенство остается при этом довольно значительным? Ответ предлагается следующий: регуляторный потенциал конституции сдерживается правовой культурой, свойственной как юристам, так и населению в целом. Эта культура отнюдь не прогрессивна, если сравнивать ее с конституционной моделью, но она обладает интересубъективной значимостью. Именно в мировоззренческих установках, суждениях, мнениях, ценностях, сложившихся при режиме апартеида, содержатся идеи, легитимирующие социальное неравенство как норму. Эти установки довольно трудно изменить, потому что они не принадлежат области формального права, а также потому, что их носители в массе своей не желают что-либо менять. В четвертой главе «Этнографический взгляд на индийское право» исследуется роль высших судов в формировании как доктринального, так и повседневно-обыденного представления о праве среди населения Индии. Автор обращает внимание читателей на одно важное обстоятельство: этнографическое описание государственного и негосударственного права как систем с точки зрения теории познания весьма сходно с различием «права в книгах» и «права в практической жизни», о котором писал Р. Паунд. Повседневная жизнь права не отменяет его официальных форм и институционального сопровождения (суды – кодексы – полиция⁷), но оказывается для исследователя более информативной. В пятой главе рассматривается обычное право аборигенов Австралии. Здесь взаимодействие юридических и антропологических знаний продемонстрировано с опорой на практику.

⁷ В оригинале: *courts, codes, and constables*. Суды, заметим, стоят на первом месте, представители реалистической юриспруденции (в том числе и Паунд) отнеслись бы к такому перечислению весьма одобрительно. Правда, из этого ряда выпадает *government*, но и сделать его объектом этнографического описания можно только в том случае, если данный метод понимать несколько в другом смысле (например, как это делал Г. Гарфинкель).

Ссылки судов Австралии на положения неписаного права аборигенов, фигурировавшие в делах о признании за коренным населением владения и пользования земельными участками, были затем имплементированы в действующее законодательство, и в главе прослежен механизм этой имплементации. Шестая глава содержит во многом аналогичные судебные кейсы и статуты, только применительно к малым народностям Канады. В седьмой главе, которая называется «Юридическая антропология в России: от эмпирической этнографии к прикладным инновациям», рассматриваются элементы научной методологии, сохранившиеся в юридической антропологии со времен Российской империи и Советского Союза. Источником наблюдений и размышлений для авторов выступает история исследования обычного права ненцев и якутов. В итоге авторы приходят к выводу, что в постсоветский период своего существования юридическая антропология в России приобрела большее предметное единство и «сами жизненные циклы исследований стали более интегрированными»⁸, чего нельзя сказать о единстве методологии (факт, понятный в условиях утраты историческим материализмом какой-либо монополии в науке). Восьмая глава посвящена коренным народам Латинской Америки, точнее, практике предоставления им права на консультации о решениях государственных и местных властей, если такие решения затрагивают интересы данных народов. Особое внимание уделено Конвенции № 169 Международной организации труда 1989 г. как юридическому документу, послужившему неофициальным образцом для всех последующих правовых текстов аналогичного предназначения. В девятой главе рассматриваются механизмы принятия коллективных решений населением крупных городов Южного Китая и роль информационных технологий в этой деятельности. Десятая глава посвящена взаимодействию государства и права в исламском мире. Автор показывает, что секулярная в своей основе категоризация феноменов социальной действительности на «правомерное» и «противоправное» зачастую оказывается ошибочной или неполной (и это хорошо понимают судьи исламских судов), в связи с чем религиозные правила по-прежнему остаются важным объектом нормативной этнографии, выходящей и в область практических вопросов. В одиннадцатой главе прослеживается история юридической антропологии в Нидерландах с начала XX в. по настоящее время. В двенадцатой главе исследуется аналогичная тематика применительно к Франции, в тринадцатой – к Венгрии. В четырнадцатой главе дается краткий очерк антропологии европейского права. Из самого названия ясно, что речь идет об интервале времени, начиная с 1950-х гг. и по настоящее время, поскольку европейская правовая идентичность как нечто целостное начала складываться лишь после Второй мировой вой-

⁸ The Oxford Handbook of Law and Anthropology. P. 147.

ны благодаря объективным обстоятельствам, среди которых первое место занимает, конечно, экономическая интеграция.

Вторая часть Справочного руководства «Постоянные темы в юридической антропологии» раскрывает перед читателями проблематику, образующую своего рода онтологический и эпистемологический фундамент дисциплины. Показано, что антропологические исследования помогают видеть в праве средство поддержания различных форм коллективной идентичности, что отражается как в юридических понятиях, так и в особенностях правоприменительной деятельности. В пятнадцатой главе сопоставляются антропологические изыскания в праве и лингвистике, в шестнадцатой исследуются концепты пространства и времени в юридическом дискурсе. Семнадцатая глава посвящена легализму – так авторы именуют теоретическую позицию в антропологии, полагающую право имманентной социальной формой, в которую могут быть облечены любые социально-значимые свойства объектов и их отношений. В восемнадцатой главе рассматривается феномен юридического трансфера – переноса юридических конструкций и ценностей из одного региона (или культуры) в другой. Девятнадцатая глава посвящена правовым традициям, двадцатая – взаимодействию позитивного права, морали и религии, причем автор использует три методологических подхода: концептуальный анализ (на основе философии позднего Л. Витгенштейна), исторический анализ (на основе школы истории понятий Р. Козеллека и др. авторов), праксиологический подход (на основе этнометодологии Г. Гарфинкеля). В двадцать первой главе с опорой на этнографию исследуется собственность как юридическая категория. Ведущей тенденцией изменения прав собственности, полагают авторы, является дематериализация ее объектов, хотя эта закономерность, с их точки зрения, не является необратимой (так что в дальнейшем следует ожидать своего рода ре-материализации собственности). Двадцать вторая глава рассматривает право как инструмент социального развития. Из текста главы можно узнать, что исследовательское движение «*Law and Development*» не менее популярно, чем движение «*Law and Literature*», хотя в хронологическом смысле они существуют не синхронно: второе возникло позднее, нежели первое (хотя о первом в России, например, почти ничего не известно). Здесь под термином «development» понимается любое социально-экономическое развитие территории, так что в современной интерпретации речь должна идти о месте и роли права в регуляторной политике, причем последнюю следует понимать максимально широко. В двадцать третьей главе представлен анализ феномена социальной инклюзии и субъективных прав как индикатора эффективности данных процессов. Двадцать четвертая глава посвящена квир-антропологии и борьбе сексуальных меньшинств за признание, в том числе опосредованное правом.

Третья часть Справочного руководства «Антропология в праве и юридической практике» раскрывает, как пишут редакторы, диалектическую взаимосвязь социальной активности тех или иных субъектов, отраженной в праве, и социального регулирования, осуществляемого посредством права. Особое внимание уделено участию антропологов в качестве консультантов в судебных разбирательствах, а также методологическому потенциалу этнографических исследований в деле постижения внутреннего устройства сложных социальных систем. В двадцать пятой главе изучаются стратегии адвокатов по убеждению суда в необходимости учитывать культурный *background* своих клиентов при рассмотрении и разрешении дела. Вполне очевидно, что здесь антропологические знания как нигде еще востребованы в конкретной юридической деятельности. Двадцать шестая глава посвящена культурному наследию и праву коренных народов на защиту данного наследия. В двадцать седьмой главе с помощью этнографических методов рассматриваются приемы досудебного разрешения споров. Естественно, несмотря на декларируемый правовой плюрализм как мировоззренческую основу антропологии, ракурс рассмотрения данного вопроса показательно односторонен, поскольку авторов интересует лишь перенос высокоразвитых западных методов и процедур в иные правовые порядки. В двадцать восьмой главе обсуждаются проблемы привлечения к юридической ответственности за военные преступления в постконфликтных обществах. Двадцать девятая глава посвящена структуре родства в традиционных обществах. Авторы защищают тезис о важности данной информации для правового регулирования вообще и судебных решений в частности. В тридцатой главе обсуждаются юридические проблемы защиты окружающей природной среды и возможность реализации принципа справедливости в данной сфере.

Четвертая часть Справочного руководства «Антропология и пределы права» рассматривает право творяко: как механизм социальных изменений, способ перераспределения материальных благ и основание отправления правосудия, т. е. средство разрешения конфликтов. Каждый из этих аспектов онтологии права может быть проанализирован с точки зрения возможностей и пределов. Как предупреждают редакторы, такой анализ не следует воспринимать как критику права самого по себе, поскольку речь идет всегда о более широком контексте. В этом отношении предел права, например, имеет место там, где закон используется как инструмент воздействия власти на граждан. Обратная сторона медали – это так называемая юрификация общества, когда действующие законы изменяются под влиянием массовых требований той или иной социальной общности о защите прав. Всякий раз, когда право оказывается востребованным («мобилизованным») для защиты коллективных интересов, идентичность таких коллективов оказывается изменен-

ной под воздействием правовых понятий, традиций и правоотношений. В тридцать первой главе рассматриваются практики создания конституционно-правовых норм – один из интересующих юридическую антропологию практических вопросов. В тридцать второй главе авторы разрабатывают проблему обеспечения общественной безопасности с точки зрения антропологии, т. е. в ситуации, когда невозможность достижения консенсуса о том, насколько государство должно быть бдительно в вопросах общественного порядка, обусловлена культурными и этническими различиями среди населения. Тридцать третья глава посвящена практикам обеспечения безопасности в частном секторе. Авторы полагают, что данные практики порождают новую нормативную сложность, когда между собой сталкивается государственное регулирование со своими собственными представлениями о должном и запретном, и саморегулирование, которое, ожидаемо, легитимно в силу экономической эффективности и относительной организационной простоты. В тридцать четвертой главе обсуждаются гуманитарные интервенции и право, применимое к такого рода акциям. В тридцать пятой главе рассматриваются различные модели возмещения вреда, причиненного преступлением, свойственные незападным правовым культурам (главным образом, на примере ЮАР после свержения апартеида). Тридцать шестая глава посвящена проблеме соблюдения прав религиозных меньшинств и роли антидискриминационного законодательства в этой сфере. В тридцать седьмой главе предметом анализа выступают самоуправляемые международные сообщества производителей сельскохозяйственной продукции и их запросы на собственную правовую идентичность. Тридцать восьмая глава под названием «Юридикация политики» содержит развернутый научный анализ юридизации всех ключевых политических процессов – от электоральных до конкуренции элит. Политические практики, отмечают авторы, как бы обрастают многочисленными правовыми формами, что влечет за собой новую, более сложную конфигурацию правовых систем. Тридцать девятая глава посвящена правозащитной деятельности в Китайской Народной Республике.

Пятая и заключительная часть Справочного руководства «Современные направления юридической антропологии» включает десять глав, освещающих темы, перспективные для дальнейшей разработки. Среди этих пунктов первым идет применение количественных методов в юридической антропологии (глава 40), затем – влияние технологий на правосознание (глава 41), далее рассматриваются правовые аспекты самоидентификации личности и так называемое «чувство принадлежности», активно вовлекаемое сегодня в политику (глава 42). Также внимание уделяется международно-правовому механизму защиты прав беженцев (глава 43), феномену негосударственного правотворчества (глава 44).

ва 44). В сорок пятой главе рассматривается феномен уголовного наказания с антропологической точки зрения, в сорок шестой главе предметом анализа выступают глобальные институты и правовые нормы, создаваемые в рамках деятельности таких институтов. Сорок седьмая глава представляет собой попытку посмотреть на юридическую технику с точки зрения правовой антропологии. Сорок восьмая глава содержит сравнительный анализ роли эмоций и категории аффекта в различных правовых культурах. Заключительная сорок девятая глава имеет своим предметом правовой плюрализм в постколониальном, постнациональном и постдемократическом контекстах. Каждая из глав снабжена обширным библиографическим списком, из которого можно почерпнуть сведения обо всех интересующих читателя аспектах юридической антропологии.

Подведем итоги данного краткого обзора. Во-первых, по мере внимательного изучения Оксфордского справочного руководства становится очевидно, что антропологические методы исследования оказываются востребованными сегодня в двух случаях – при попытке истолковать явление правового плюрализма и при необходимости привлечения носителя соответствующих специальных знаний для вынесения справедливого решения, как правило, судебного. Во-вторых, более ясной оказывается и природа правового плюрализма с точки зрения юридической антропологии в ее современном виде. Под плюрализмом верно будет понимать любую устойчиво существующую неоднородность правопорядка, при которой источники действующего права не могут быть сведены в единую иерархию. Антропология, конечно, не формальная наука, поэтому множественность предписаний интересует ее с точки зрения происхождения и культурного фона как особого рода целостности. Но утрата европоцентризма и прогрессизма в идеологии данной дисциплины приводит к тому – и это третий момент, на который хотелось бы обратить внимание – что понятие нормативной этнографии семантически расплывается. Если исследователи середины XX в. формировали антропологический дискурс, прежде всего исходя из культурного неравенства, детерминированного столетиями колониализма, то сегодня неравенство и неоднородность стали методологически неразличимы. Юридическая антропология тяготеет к образу «Другого», проблема понимания которого оказывается снятой именно в момент ее формулировки. Любой субъект может оказаться носителем «другой» культуры, коль скоро последняя в конечном итоге сведена к запросу на идентичность. Пределов же дробления множества на коллективы, конкурирующие за признание, вообще не существует. К сожалению, антропология не может ответить на вопрос, в какой мере правовое регулирование должно учитывать эту тенденцию дробления.

Задача выбора нормативной основы для того или иного решения сегодня трансформирована в поиск наиболее успешной аргументации, и именно для этой аргументации незаменимыми оказываются аргументы из области антропологии. Безусловно, когда мы признаем социокультурную детерминацию для той или иной формы поведения, мы выводим проблему из области науки и возвращаем ее в область непосредственного эмпиризма, что оказывает двоякий эффект: с одной стороны, делает избыточным рефлексивную антропологов над собственными онтогносеологическими основаниями (и это, скорее, отрицательное последствие), с другой – сближает антропологию с практикоориентированными дисциплинами. Последнее обстоятельство позволяет надеяться на то, что предметная область, в которой пересекаются интересы юристов, историков, психологов, культурологов и этнографов, будет не просто экстенсивно расширяться, но и образовывать методологически различимые парадигмы, артикуляция принадлежности к которым всегда эффективно выполняла прежде всего пропедевтическую функцию.

Библиографический список

Burke P. Law's Anthropology : From Ethnography to Expert Testimony in Native Title / P. Burke. – Acton, ACT (Australia) : ANU Press, 2011. – 336 p.

Donovan J. Legal Anthropology / J. Donovan. – Latham : Altamira Press, 2007. – 286 p.

Lampe E.- J. Legal Anthropology : A Structural Analysis of Man in Law / E.- J. Lampe. – Berlin : Duncker & Humblot, 1970.

The Oxford Handbook of Law and Anthropology / ed. by M.-C. Foblets, M. Goodale, M. Sapignoli, O. Zenker. – Oxford : Oxford University Press, 2022. – 992 p.

References

Burke P. Law's Anthropology : From Ethnography to Expert Testimony in Native Title / P. Burke. – Acton, ACT (Australia) : ANU Press, 2011. – 336 p.

Donovan J. Legal Anthropology / J. Donovan. – Latham : Altamira Press, 2007. – 286 p.

Lampe E.- J. Legal Anthropology : A Structural Analysis of Man in Law / E.- J. Lampe. – Berlin : Duncker & Humblot, 1970.

The Oxford Handbook of Law and Anthropology / ed. by M.-C. Foblets, M. Goodale, M. Sapignoli, O. Zenker. – Oxford : Oxford University Press, 2022. – 992 p.

Для цитирования:

Беляев М. А. Новейшая систематизация юридической антропологии (рец. на кн.: The Oxford handbook of law and anthropology) / ed. by M.-C. Foblets, M. Goodale, M. Sapignoli, O. Zenker. – Oxford University Press, 2022. – 950 p.) // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2022. № 1. С. 118–128.

Recommended citation:

Belyaev M. A. The newest systematization of legal anthropology (The Review of The Oxford handbook of law and anthropology / ed. by M.-C. Foblets, M. Goodale, M. Sapignoli, O. Zenker. – Oxford University Press, 2022. – 950 p.) // Journal of Legal Anthropology and Conflictology. 2022. № 1. Pp. 118–128.

Сведения об авторе

Беляев Максим Александрович – доцент кафедры философии и социологии Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), кандидат философских наук, доцент
E-mail: yurist84@inbox.ru

Information about author

Belyaev Maksim Aleksandrovich – Assistant Professor at the Department of Philosophy and Sociology of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Candidate of Philosophical Sciences, Docent
E-mail: yurist84@inbox.ru