

Дорожная карта: идеи и концепции

Ю.А. ВЕДЕНЕЕВ

Наука избирательного права: антропологический аспект

Антропология права является составной частью юридической науки¹. Ее предмет – становление и развитие юридических форм социального общения в различных культурно-исторических контекстах их существования и проявления. Исследование правовых институтов и юридических практик различных человеческих сообществ имеет собственную историю и научную традицию, включающую два фундаментальных основания развития и воспроизводства права. Во-первых, исследование происхождения и генезиса систем нормативной регуляции отдельных исторических сообществ или их совокупного фюзиса и номоса². И во-вторых, исследование систем представлений о нормативных границах социального общения, складывающихся на отдельных фазах социальной эволюции как традиционных, так и современных обществ, или их совокупного мифоса и логоса³.

Различение онтологических, аксиологических и эпистемологических измерений права и, соответственно, предмета антропологии права определяет структуру дисциплины, включая две ее базовые составляющие: историко-культурную юриспруденцию и когнитивную юриспруденцию. На пересечении их предметных и концептуальных определений складывается особый формат антропологически ориентированной юриспруден-

ВЕДЕНЕЕВ Юрий Алексеевич – доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

¹ См.: Першиц А.И. Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. М., 1979; Куббель Л.Е., Першиц А.И. Этнография и науки о государстве и праве // Вестник АН СССР, 1984, № 10; Пучков О.А. Юридическая антропология и развитие науки о государстве и праве (теоретические основы). Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2001; Агафонова Е.А. Юридическая антропология: концептуальные идеи и принципы. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009; Предмет и структура юридической теории // Lex Russica. 2013. № 6.

² См.: Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002; Рулан Норбер. Юридическая антропология. М., 2000; Мальцев Г.В. Культурные традиции в праве. М., 2013; Потестарность. Генезис и эволюция. СПб., 1997.

³ См.: Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук: Введение к изучению права и социальных наук. М., 1972; Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение. М., 2009; Варламова Н.В. Правовые культуры: введение в сравнительное изучение // Вопросы правоведения. 2010. № 4.

ции – этнокультурная юриспруденция, или исследование систем этноконфессиональной регуляции социальных коммуникаций, то есть совокупного этоса традиционных сообществ.

Фундаментальную часть предмета юридической антропологии составляют вопросы генезиса элементарных форм соционормативной регуляции общественных отношений, их состава, структуры и функций. В рамках сложившейся концептуальной традиции их рассматривают в контексте становления и развития догосударственных социальных систем⁴. Юридическое качество общения внутри человеческих сообществ возникает на той фазе исторической эволюции, на которой их существование выходит за границы природной необходимости. Процессы социализации органических форм человеческого общения востребовали собственные способы сохранения и воспроизводства складывающихся систем социальных связей и зависимостей.

Базовая структура организации взаимоотношений связана с появлением социоприродного права – юридического симбиоза природных и социальных оснований человеческой жизнедеятельности. Естественные – половозрастные и кровнородственные связи фактически превращаются в юридические связи и взаимозависимости, определяющие порядок организации и функционирования протосоциальных систем. Первоначальное право, или палеоправо, или протоправо, – своего рода право до права – выступает в виде нормативных синкретических образований, предвосхищающих все возможные будущие системы ценностно-нормативной регуляции разнообразных практик и форм социального общения⁵.

Право возникает и формируется в качестве социального института, обеспечивающего решение конкретных вопросов, значимых для существования и воспроизводства человеческих сообществ. Первоначальное право, являясь порождением и производной социоприродных и биологических начал существования человеческих коллективов, образует фундаментальную юридическую структуру, обслуживающую и обеспечивающую сложную сеть социальных, политических и культурных внутригрупповых и межгрупповых трансакций и обменов. Охватывая своим регулирующим воздействием разнообразные аспекты организации и передачи накопленного опыта социального общения, право наряду с языком стано-

⁴ См.: Сухолинский П.Р. Право в догосударственных социальных системах. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013; Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. Гл. 3. Происхождение права. М., 1998; Мальцев Г.В. Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2002.

⁵ В литературе вопроса проблема первичных форм социальной нормативности привязана к концепции мононорм, активно разрабатываемой отечественными правоведами и антропологами в конце 70-х годов прошлого века. См.: Першиц А.И. Проблемы нормативной этнографии: Исследование по общей этнографии. М., 1979; Куббель Л.Е., Першиц А.И. Этнография и науки о государстве и праве // Вестник АН СССР 1984. № 10; Куббель Л.Е. Очерки потестарно-политической этнографии. М., 1988.

вится абсолютным атрибутом общественного коллективного и индивидуального развития. Юридические формы, вырабатываемые социальной и культурной практикой, адекватно реагирующие на меняющиеся условия социального общения, имеют для исторического существования человеческих сообществ онтологическое значение.

Процесс изменений в юридической организации систем социального общения, затрагивая основные вехи исторической эволюции традиционных и современных обществ, составляет ключевую проблему юридической науки в целом и образующих ее дисциплин⁶. И антропология права здесь не исключение. Ее предмет непосредственно связан и определяется культурно-историческими изменениями в практиках социального общения и вытекающих из них юридических процессах становления, развития и воспроизводства социальных институтов.

Избирательное право в антропологическом ракурсе: между природой и культурой

Избирательное право, как и само право, – сложное явление, соединяющее в себе языковые, культурно-исторические и политические условия, факторы и основания формирования и развития человеческих сообществ; это совокупность правовых идей и представлений, правовых ценностей и норм, правовых практик и конфликтов, обеспечивающих процесс социального общения в различных нормативных модусах его юридической организации; это институт институтов – материальных и процессуальных, публичных и частных, императивных и диспозитивных, производных процесса социального общения (коммуникации), социокультурного признания (легитимации) и правопонимания (концептуализации).

Право – это одновременно и юридический институт, и юридический концепт. Бытие права как явления и образ права как его репрезентация сосуществуют и взаимоопределяют друг друга. Различным историческим системам социально-правовой коммуникации корреспондируют свои собственные дискурсивные и нормативные практики и разрабатываемые в них юридические техники организации и регулирования социальных отношений. Право в различных исторических формах своего существования может быть представлено в качестве системы юридических языков, юридических дискурсов и юридических текстов, в основании которых лежат генетически и культурно обусловленные социальные, религиозные

⁶ См.: Пучков О.А. Антропологическое постижение права: Монография. Екатеринбург, 1999; Разуваев Н.В., Харитонов Л.А., Чернооков А.Э. Социальная антропология права современного общества / Под ред. проф. И.Л. Честнова. СПб., 2006; Ритмология культуры. СПб., 2012; Супатаев М.А. К проблематике цивилизационного подхода к праву: очерки общей теории и практики. М., 2012. Четвернин В.А. Исторический прогресс права и типы цивилизаций // Ежегодник либертарно-юридической теории права: Вып. 2. М., 2009; Антропологические традиции: стили, стереотипы, парадигмы. М., 2012.

и политические связи и взаимодействия. Институциональная структура избирательного права, или структура правовой коммуникации, социально обусловлена, ценностно мотивирована и политически санкционирована.

Эволюция права есть эволюция культурно-исторических систем нормативного общения, каждую из которых характеризуют, то есть определяют и выражают, собственные юридические практики институционализации (формирования) и позитивации (оформления)⁷. Социальное отношение, прежде чем быть предметом правового регулирования, должно им стать. Именно через процесс нормализации (институционализации) социального отношения вырабатывается его внутренняя нормативная структура – органическая юридическая форма и содержание. Иначе говоря, институционализация социального лежит в основании юридического (нормативно-должного) и обусловленного им процесса правообразования. Социальный институт как фактическое юридическое отношение в процессе своего развития – становления и функционирования разворачивается по отдельным аспектам своего исторического существования уже в систему правовых институтов⁸, в совокупности обеспечивающих его

⁷ См.: Сухолинский П.Р. Право в догосударственных социальных системах. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013; Потестарность. Генезис и эволюция. СПб., 1997; Персональность. Язык философии в русско-немецком диалоге. М., 2007.

⁸ Социальное общение по определению заключает в себе юридическое отношение, поскольку изначально предполагает определенный порядок или структуру взаимных фактических связей и действий. В этом смысле социальное общение – это одновременно и юридическое общение. Собственно правовое качество оно обретает, расширяет и углубляет по мере усложнения практик его политической и социокультурной организации. Юридическое качество лиц, вещей и действий заключено в самих лицах, вещах и действиях. Превращение юридического отношения в правовое отношение фиксирует переход от фактического нормативного порядка отношений к политико-правовому порядку или нормативному порядку в узкоформальном смысле данного понятия.

Базовый концепт классической римской юриспруденции «Ex facto jus oritur» выражает не только очевидный момент практики правообразования, но и заключает в себе фундаментальный метафизический смысл: юридическое начало правообразования заключено в самом факте социального общения. Связи социальных фактов (интересов) и правовых норм (признания интересов) не ограничиваются причинно-следственными отношениями. Юридическое – это чистое должное, должное как таковое или субстанциональное нормативное качество самого социального общения и составляющих его элементов. Правовое – это различные модальности должного, вариативное нормативное свойство социального общения, данное в его существовании в составе определенного культурно-исторического и политического контекста.

Юридическое предшествует и определяет правовое с точки зрения действительности или недействительности человеческих взаимоотношений, то есть его соответствия базовым (ценностно мотивированным и социально одобряемым) основаниям человеческого общения. Правовая форма социального общения есть форма репрезентации (классификации и квалификации) юридически должного в отношениях социального общения. Адекватная или неадекватная в зависимости от множества факторов, в том числе политики предпочтения (категоризации и стратификации) интересов различных социальных групп. Собственно юридическое как таковое не сводится к деятельности государства. Оно обнару-

воспроизводство в логике и динамике экономических, политических и культурных оснований, факторов и условий.

Генезис избирательного права в этом отношении является процессом превращения первоначальной социоприродной нормативности в правовую нормативность, определяемую культурно-историческим контекстом человеческого существования. Ее нормативное ядро составляют основные коллективные и индивидуальные права человека как главного субъекта социального общения и правовой коммуникации. Человеческое измерение права – базовое, относительно которого выстраиваются все возможные модусы существования юридического отношения как общественного отношения безотносительно от публично-правовой или частноправовой формы его выражения и содержания.

Правовые институты социально, культурно и юридически выращиваются (а не формально производятся), постепенно накапливая актуальные и потенциальные возможности собственной действительности и действительности. И если социальные институты (коммуникации) *in se* являются органической формой нормативной зависимости, то правовые институты (коммуникации) представляют собой юридическое выражение целеориентированной формы нормативной зависимости.

Юридический язык и юридический текст являются репрезентациями юридического отношения к действительности, которое, так же как и религиозное отношение, выступает универсальным и фундаментальным основанием любого социального порядка как нормативного. Оно не возникает извне, оно пребывает внутри социального отношения в качестве юридической структуры его развития и воспроизводства. Определенным видам социальных отношений соответствуют свои базовые нормативные структуры, внешними репрезентациями которых являются типовые правовые конструкции.

Юридическое (должное) заключено в сущем (социальном). Юридическое отношение возникает в самом процессе социального общения и уничтожается вместе с ним. Оно существует как социально-нормативный факт или как нормативный порядок до правопорядка. Поскольку реально существующее заключает в себе и то, что есть, и то, что должно быть, и то, что может быть, – это пересекающиеся, а не параллельные

живает себя в качестве института через социальные казусы, конфликты и классификации, то есть в том, что можно назвать юриспруденцией повседневности. Именно в этом и состоял гений римской юриспруденции различных периодов ее исторического существования: от юридической архаики до правовой классики. Юридическое качество социальной реальности дано, а не задано. Оно разрабатывается профессиональным сообществом в форме юридических категорий, определений и понятий. В этом смысле правовое отношение – конструкт, оно выводится из юридического отношения. Юридическая антропология (в собственном смысле данного понятия) именно в рамках данной постановки вопроса природы и генезиса права, его онтологии и аксиологии позволяет, оставаясь на юридической почве, уйти как от позитивистских, так и постклассических версий понимания права.

реальности. На их пересечении и возникает собственно правовая реальность, представляющая собой одновременно и должное в сущем, и сущее в должном в нормативных границах определенной социокультуры – традиций и практик социального общения.

Социальный порядок – это одновременно и нормативный (юридический) порядок, то есть объективный порядок в собственном смысле данного понятия. В отличие от позитивного или установленного порядка социальных отношений он дан, а не задан. Социальный порядок постоянно определяется в онтологическом, а не эпистемологическом смысле, то есть становится или переопределяется. Процесс его становления или переопределения и есть процесс институционализации социальных отношений, превращения в социальный институт, фактическое существование которого заключает *in se* определенный нормативный порядок или юридическое.

Юридическое пронизывает социальное. Оно имманентно социальному. Юридическое есть заключенная (скрытая) в самой структуре социального общения внутренняя нормативность. Онтологическим основанием правовой нормативности является социальная (органическая) нормативность или юридическое как таковое. Здесь сосуществуют и определяют друг друга и мировоззрение, и представление о правильном или неправильном порядке социальных отношений, и переживание, и ощущение правомерности или неправомерности установленного порядка отношений.

В этом смысле правовая реальность – это также и когнитивная реальность, юридический концепт или когнитивная схема действительности, опосредующая превращение социального порядка (социального текста) в формальный порядок (правовой текст). Органическая нормативность, заключенная в самой структуре социальной коммуникации, является первичной моделирующей системой социальных отношений, на базе которой собственно и выстраиваются вторичные моделирующие системы в форме позитивного права определенного исторического места и времени.

Определенному формату имплицитно данного (внутреннего, объективного) права корреспондирует свое собственное эксплицитное (внешнее, позитивное) заданное право. Категории объективного и позитивного права – нетождественные юридические категории. Это различные уровни существования и выражения юридической реальности. Нормативные границы и структура объективного права устанавливаются реальным фактом социальной коммуникации. Нормативные границы и структура позитивного права – предмет адекватной или неадекватной политики юридической организации социальных отношений, манифестации определенного стиля правового мышления, восприятия и понимания действительности.

Позитивное право – историческая форма репрезентации юридического и религиозного отношения и признания действительности, то есть категория с меняющимся нормативным содержанием и формой. Позитивное право – функция социального общения в границах определенной юриди-

ческой картины мира и социокультурного контекста. Позитивное право фиксирует рамки правовой коммуникации – ее правовую форму и ее правовое содержание. Отсюда и проистекает различие отдельных типов систем нормативной регуляции (коммуникации): доправовые нормативные системы (мононормы), догосударственные нормативно-правовые системы (обычное право), религиозные правовые системы (ветхозаветное и кораническое право), государственно-правовые системы (законодательное право), каждая из которых фактически представляет определенный исторический тип (форму, модус) социально-правовой нормативности и правового мышления – мифологического, символического и рационального.

Юридическая реальность – субстанционально нормообразующая реальность. Она везде присутствует и всегда действует в том или ином историческом варианте организации (самоорганизации) социальных отношений. Существовая в рамках конкретной культурно-исторической традиции и практики нормативной организации и регулирования социального общения, юридическая реальность обнаруживает в себе два разнонаправленных модуса проявления своей формальной нормативности: позитивного и негативного права. Или права, основанного на принципах формального равенства и свободы, и права, основанного на принципах формального неравенства и несвободы.

Исторические траектории движения правовой реальности как нормативной, когнитивной и языковой реальности определяются вырабатываемым и наличным балансом, динамикой и структурой их взаимных соотношений. Ими определяются содержание и формы исторического права. И прежде всего юридический язык, на котором говорят юридические институты и юридические конструкции, юридические доктрины и юридические понятия определенной соционормативной или правовой системы.

Исторические эпохи существования права – это, по существу, эпохи смены юридических языков и юридических дискурсов рассуждения о праве и действия права, это эпохи смены исторических форм нормативности и рациональности права. На риторический вопрос «что есть право, а что не есть право?» каждое историческое время отвечает на своем собственном языке понимания и требования права, переживания и признания права. И в этом плане переживание отсутствия права выступает внутренним нормативным источником права и феноменологическим основанием юридического отношения и понимания социальной действительности как таксиса.

Родоплеменные, клановые, кастовые, сословные, классовые, гражданские и сетевые сообщества, по сути, не что иное, как различные формы социального общения и социальной нормативности. Их становление, развитие и воспроизводство в историческом времени и пространстве определяются и связаны с процессами институционализации, легитимации и легализации социального порядка как правопорядка или порядка право-

вой коммуникации, обладающего определенной юридической формой и юридическим содержанием⁹.

Юридический язык, юридический дискурс и юридический текст выступают конститутивными элементами правовой коммуникации. Юридический язык как средство общения, юридический дискурс как способ общения и юридический текст как результат общения лежат в основании исторически различных систем социально-правовой коммуникации. Ими определяются онтология, аксиология и эпистемология конкретных правовых систем. Правовая система устанавливает институциональные рамки интересубъектных отношений и взаимодействий, определяя их нормативные границы. Правовые коммуникации, в свою очередь, обеспечивают воспроизводство и развитие правовых систем. В этом смысле правовая система есть завершенная в самой себе форма юридической нормативности. Это одновременно культурно-исторический факт, юридическая ценность и правовое понятие, то есть правовая реальность в ее репрезентациях.

Правопорядок далеко не пассивный рефлекс социального порядка, юридические формы становления и развития которого лежат в прошлом, проявляются в настоящем и продолжаются в будущем. Разумеется, здесь не может быть механического параллелизма между внутренней и внешней нормативностью социального и правового порядка отношений. Хотя культурно-историческая генеалогия социального порядка в своих инвариантных юридических конструкциях и лежит в основании наличного порядка, его конкретно-исторический профиль – функция множества переменных, в том числе адекватной или неадекватной государственной политики формирования структур социально-правовой коммуникации. То есть определения нормативных границ существования и воспроизводства различных социальных групп или санкционирования легальных форм присвоения и перераспределения общественных ресурсов между различными социальными группами в их общей системе.

Антропология избирательного права: базовые категории и определения

Социальный процесс – сложная, многосоставная и многоуровневая категория. Это одновременно и политический процесс, связанный с производством и воспроизводством институтов публичной власти, и юридический процесс, определяющий нормативные условия, гарантии и ограничения организации и осуществления социальных действий и процедур. Вместе с тем это и социокультурный процесс, в котором получают свое выражение разнообразные предпочтения, социальные ориентации и оценки существующих институтов власти, собственности и управления. Их взаи-

⁹ См.: Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции. Т. 1–2. СПб., 2014.

модействием определяются в конечном счете и конкретные параметры, и перспективы развития как самой социальной системы, так и обслуживающих ее социокультурной, институциональной и нормативной подсистем.

Изучение вопроса нуждается в широком дисциплинарном контексте системного концептуального и практического осмысления. В полном объеме своего исследовательского потенциала – историко-генетическом, социокультурном и сравнительно-правовом – новый инструментарий и новое содержание разнообразных исторических практик социального общения могут быть получены и представлены именно в рамках антропологии права, активно развивающей свой предмет и категориально-понятийный аппарат¹⁰. Ее базовая проблематика – человеческое измерение социальных, политических и социокультурных процессов и отношений. Ее базовые концепты определяются смыслом человеческого существования, его двойственной природой, одновременно биологической и социокультурной, профанной и сакральной, коллективной и индивидуальной.

Исследование форм и методов социального поведения применительно к различным цивилизационным, то есть культурно-антропологическим, аспектам жизнедеятельности социальных институтов может составить общее введение в теорию социальных систем. Различия в культурных традициях коллективных и индивидуальных форм общения самым непосредственным образом отражаются в структуре и динамике развития традиционных и современных обществ. Именно различия систем нормативных модальностей социального общения прошлого и настоящего и составляют собственно предмет антропологии избирательного права как составной части юридической науки и сравнительного правоведения. В основании ее предмета лежит фундаментальное различие онтологических и аксиологических оснований права – источников права и правовых репрезентаций, права как социального института и права как представления о праве.

Базовая функция социального процесса – признание или непризнание существующих практик политико-правовой коммуникации. Разнообразие их исторических форм подтверждает представленный тезис. Здесь и ритуалы, сопровождающие значимые аспекты социальной жизни; инициации или практики обретения новых социальных статусов; культовые практики и обряды почитания своих предков и своих богов; коронации, обеспечивающие восхождение на высшие уровни социальной иерархии. Все это и многое другое из накопленного опыта становления, интеграции и дифференциации исторически различных человеческих сообществ заключает в себе феномен мотиваций и действий, ожиданий и предпочтений в терминах нормативно-должного порядка социальных отношений.

¹⁰ См.: Социокультурная антропология права / Под ред. проф. Н.А. Исаева, проф. И.Л. Честнова. СПб., 2015.

В этом смысле категория признания образует универсальный социокультурный концепт, институт и процесс, сопровождающий практически все аспекты организации и функционирования социально-политических систем как традиционных, так и современных обществ. Им определяются онтологические (бытийные) основания субъектности различных социальных категорий и исторических форм их социального общения.

Именно антропологически ориентированная юриспруденция позволяет под новым углом зрения увидеть глубокие культурно-цивилизационные различия в исторических практиках организации систем социальной и политической коммуникации, в том числе важнейшей составляющей – социокультурной легитимации. Освоение теоретико-методологического и историко-культурного массива знаний разнообразных форм и способов воспроизводства социальных институтов имеет фундаментальное значение в изучении нормативной географии прошлого и настоящего. Оно связано с пониманием нормативных границ использования отдельных правовых систем в типологически и исторически различных культурах социального общения или присутствия нормативных элементов прошлого в настоящем.

Антропологический подход в изучении социальных систем и процессов позволяет уйти от классических позитивистских (объективистских) моделей описания и объяснения механизмов их воспроизводства. В основании антропологического концепта действительности лежат субъективные гуманитарные (аксиологические, социокультурные, историко-антропологические) факторы и условия развития и функционирования социальных систем.

Суть антропологического измерения социальной реальности может быть выявлена в формуле «отношение к отношениям», то есть описание и объяснение культурно-исторических практик воспроизводства систем социальных отношений в рамках бинарной оппозиции признания или непризнания их действительного смысла и назначения. Все составляющие процесса институционализации реальной действительности: социогенез, нормогенез и политогенез – в конечном счете определяются антропологически ориентированными культурно-историческими факторами и условиями человеческого развития.

Категория признания выражает и репрезентирует все грани правовой реальности, ее становления и развития как правового института и концепта, их освоения и присвоения как приемлемых форм юридического существования. Правовая реальность – прежде всего по определению человеческая реальность. Она пронизана человеческими ожиданиями и настроениями, переживаниями смысла существования – ценностными определениями сущего. В этом аспекте понимания места и роли категории признания в общем механизме нормативной регуляции социальных отношений именно признание образует соционормативное (социокультурное) ядро всех возможных (реальных и потенциальных) нормативных и институци-

ональных практик, границ и траекторий их возможных изменений и трансформаций.

Признание является несущей конструкцией юридической (в смысле общей гражданской) санкции на осуществление тех или иных политик или практик поведения социальных систем. Признание дает необходимый импульс движению к новым формам социального общения и, как следствие, вызывает дополнительный синергетический эффект изменений в наличных правовых системах и институтах организации и осуществления власти, собственности и управления.

Категория признания – интегральная часть юридического отношения к действительности, поскольку соединяет в себе онтологические и феноменологические основания действительности, социальное как таковое и социальное в его отражении, восприятии и переживании в сознании субъекта социальных действий и предпочтений.

Юридическое качество концепта признания заключено в его социальной нормативности. Признание лежит в основании определения аксиологического статуса (практической ценности) существующих, актуальных и потенциальных юридических форм, методов, способов нормативной организации социальных отношений в их общей системе. В этом плане социальный кризис есть кризис нормативности практик признания или непризнания наличного порядка отношений как правопорядка.

Генеалогия социального признания (электорального, политического, социокультурного) лежит в юридической антропологии, определяющей глубинные основания права как такового, как социокультурной по своей сути, наряду с языком, формы существования и самоопределения (в рамках определенной культурной традиции) исторического человека.

Действительное право живет в форме представления о праве, нагруженного собственными предметными, ценностными и нормативными смыслами и значениями. Поскольку различные культуры характеризуются различными представлениями о праве – его источниках и языке, содержании и границах юридической организации отношений, то антропологическое измерение права позволяет совместить в своих определениях как постоянные, инвариантные признаки данного феномена, так и культурно-исторические, производные конкретных условий существования и воспроизводства различных правовых систем.

Эволюция правовых систем привязана к эволюции систем представлений о должном или недолжном порядке социальных отношений, которые заложены в основание различных практик признания того, что есть право и что не есть право в той или иной культуре нормативного общения.

Предмет антропологии права находится в области существования основных социальных категорий, относительно которых выстраиваются базовые юридические структуры или нормативные ядра типологически и исторически различных систем социально-нормативного общения, то есть конституирующие их принципы и ценности, практики, правосознание

и правовая культура. Ее определения имеют фундаментальное значение в понимании действительной исторической логики развития различных систем (догосударственных, переходных, государственно-правовых) соционормативной регуляции – их нормативного языка, семантики и структуры.

Именно этим и объясняется теоретическое и практическое значение языка антропологически (ценностно) ориентированной перспективы в развитии юриспруденции в общем корпусе социальных и гуманитарных наук. Правовая реальность, основанная на признании должного и недолжного порядка отношений, различении своего и чужого, а в конечном счете – на изначальном, архетипически заданном принципе дифференциации социальной реальности на чистую и нечистую, – это одновременно концептуальная и фактическая, языковая и институциональная реальность.

Процесс признания и его нормативный язык связаны с определением прежде всего аксиологического статуса различных социальных категорий в их общей системе общения и социальной коммуникации, то есть иерархическим распределением по различным этажам социальной реальности.

Язык антропологически нагруженной юриспруденции позволяет не только и даже не столько описать и объяснить отдельные аспекты реальности права, но прежде всего обнаружить и сохранить в ней действительное, не декларируемое присутствие человека как такового, то есть обеспечить воспроизводство правовой реальности как человеческой реальности. В этом плане антропология права есть одновременно юриспруденция повседневности в ее социально и культурно-исторически заданных формах. Здесь встречаются метафизические и фактические юридические основания человеческого существования, то есть его культурно-исторический смысл и практические значения.

Целями научной дисциплины «антропология права или юридическая антропология» являются разработка и последовательное освоение ключевых понятий и категорий, образующих теоретико-методологические основания исследования первоначальных традиционных форм социально-нормативного регулирования общественных отношений и их трансформации в развитые современные институциональные системы нормативно-правовой регуляции.

Для современного состояния теоретической и отраслевой юриспруденции характерно расширение предмета тематики исследования, прежде всего за счет расширения междисциплинарных связей с другими социальными науками – социологией, политологией, культурологией, лингвистикой.

Антропология права, отвечая на вызовы реальной практики сосуществования в одном социально-политическом пространстве множества систем нормативного регулирования, призвана дать необходимый объем знаний о системе и формах взаимодействия ее отдельных составляющих сегментов в их общем культурном механизме.

Дисциплинарный статус антропологии права позволяет выйти за узкие рамки позитивистской версии понимания права, помогает ориенти-

роваться в ситуации одновременного и параллельного воздействия на поведение субъектов множества институциональных комплексов, порожденных плюралистической природой реальных систем социально-нормативного регулирования.

Язык антропологии права способствует воспитанию толерантного отношения к различным социокультурным традициям и практикам – мифологическим, сакральным, религиозным, светским; пониманию сложной архитектуры различных юридических картин мира, определяющих человеческое, то есть юридическое лицо современного социального порядка.

Юридическая антропология как научная и учебная дисциплина имеет прямую связь с общетеоретическими и отраслевыми курсами по теории и методологии государства и права, сравнительного правоведения, истории государственно-правовых институтов. Ее предмет корреспондирует той части курса теории государства и права, которая касается происхождения и генезиса систем социально-нормативного регулирования, а также сравнительного правоведения, изучающего вопросы общего и особенного в источниках, формах и содержании нормативно-правовой регламентации общественных отношений, характерных для различных моделей культурно-правовых систем современности.

Антропология права, углубляя представление об основных категориях, понятиях и методах данной дисциплины, претендует на статус общей теории и методологии права. Это позволяет не только войти в широкий социокультурный контекст возникновения и развития разнообразных юридических техник и моделей социально-нормативного регулирования и поведения, но также выявить универсальные структуры, общие смыслы и представления, конституирующие правовую реальность в ее человеческом измерении.

Ее целевая, теоретико-методологическая функция состоит в разработке системы представлений об исходных онтологических основаниях прав человека и гражданина, являющихся фундаментальной темой и проблемой философии права и теоретического правоведения. И в этом смысле антропология права является теорией понимания юридического как сферы существования и осуществления человеческой субъектности в историческом времени и историческом пространстве¹¹.

¹¹ См.: Разуваев Н.В. Субъект права как историко-культурная категория // Ежегодник либертарно-юридической теории права. Вып. 1. М.: ТЭИС, 2007. С. 55–66; Кули Ч.Х. Человеческая культура и социальный порядок. М., 2000. Антропологическое прочтение традиционных и новых тем в системах социально-гуманитарного знания (истории, лингвистике, социологии, психологии и т.д.) изложено в самом общем виде в монографическом исследовании Орлова И.Б. «Человек исторический» в системе гуманитарного знания (М., 2012). К сожалению, в авторской версии и схемах преобразований в предметах и методах отдельных дисциплинарных комплексов не нашлось места для антропологической ориентации юридической науки.

Антропология права и ее базовый концепт – правовой плюрализм наличных практик ценностно-нормативного регулирования социальных отношений – играют существенную роль как в объяснении границ процессов интеграции, так и в понимании пределов возможной унификации национальных правовых систем в условиях экономической и юридической глобализации.

Антропологическая перспектива в избирательном праве составляет одновременно и новое направление научных исследований в составе теоретического правоведения, и новый подход в изучении государственно-правовых явлений. Оба аспекта дисциплинарной структуры антропологии избирательного права – ее предмет и метод открывают широкие возможности развития и обогащения как содержания, так и категориально-понятийного аппарата юридической науки в целом¹². Антропология избирательного права, рассматривая вопросы эволюции права в контексте эволюции представлений о праве, существенным образом обогащает и расширяет понимание границ предмета юридической науки, а также культуры в процессах становления и развития правовых институтов традиционных и современных обществ.

Антропология избирательного права: фундаментальные темы и структура дисциплины

Антропология избирательного права, как и любая научная дисциплина, прошла в своем концептуальном развитии ряд стадий, на каждой из которых были отработаны определенные подходы в понимании и объяснении корреспондирующих им аспектов и исторических форм существования и проявления права. Генетическая и эволюционная, структурная и функциональная исследовательская парадигма – это лишь неполный перечень методологических оснований, определивших предмет и категориально-понятийный аппарат отдельных направлений и школ культурно-исторически ориентированной социальной науки, в том числе и юриспруденции¹³.

¹² См.: Саидов А.Х. О предмете антропологии права // Государство и право. 2004. № 2; Варламова Н.В. Российская теория права в поисках парадигмы // Журнал российского права. 2009. № 12; Современное правоведение: поиск методологических оснований. Жидковские чтения: Материалы Всеросс. науч. конф. // Под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. М., 2011; Честнов И.Л. Переосмысление предмета теории права с позиций постклассической эпистемологии. Наука теории и истории государства и права в поисках новых методологических решений. СПб., 2012. С. 62–74, 288. Рулан Норбер. Историческое введение в право. М., 2005.

¹³ См.: Инглхарт Р. Постмодерн: меняющиеся ценности в изменяющихся обществах // Полис, 1997. № 4. С. 6–32; Теория культуры: разнообразие подходов и возможности их интеграции / Под ред. Ю.М. Резника. М., 2012. Флиер А.Я. Очерки теории исторической динамики культуры // Избранные работы по теории культуры. М., 2014.

Особое место в общем объеме исследовательских приемов антропологии избирательного права занимает использование в качестве метода исследования генезиса и развития права техники бинарных оппозиций. В структуре их базовых представлений собственно и протекал исторический процесс перехода от традиционных к современным формам и практикам юридической организации социальных отношений. В литературе вопроса достаточно полно раскрыта данная логика описания и объяснения базовых изменений в системах их нормативного регулирования.

В своих ключевых определениях антропология избирательного права в значительной степени обязана концептуализации структурных влияний и социальных сдвигов, имевших место в культурно-исторической эволюции права, обнаруженных ведущими социологами, этнографами, религиоведами и историками права своего времени. Классическими концептами изменений юридических оснований социальных отношений являются, в частности:

парадигмальная модель перехода от системы «сообществ к обществу» Фердинанда Тённиса¹⁴, от коллективной личности (community) к индивидуальной личности (society);

социокультурная аналитика земного и небесного, «профанного и сакрального» Мирча Элиаде¹⁵ или – на языке Макса Вебера – «расколдовывания мира», его рационализации и позитивации;

политико-правовая трансформация «от статуса к договору» Генри Мэна¹⁶, от системы социальных иерархий к гражданскому состоянию¹⁷,

¹⁴ См.: Тённис Фердинанд. *Общность и общество*. М., 2002.

¹⁵ См.: Элиаде Мирча. *Священное и мирское*. М., 1995.

¹⁶ См.: Мэн Генри С. *Древний закон: его взаимосвязь с ранней историей общества и отношение к современным идеям*. СПб., 1873; Он же. *Древний закон и обычай. Исследования по истории древнего права*. М., 1884.

¹⁷ Сегодня мы наблюдаем прямо противоположные тренды в развитии социальных систем, сопровождаемые изменениями в базовых парадигмальных основаниях социокультуры, а значит, и правового общения:

расщепление общества на размытые формы социальной идентичности (диффузная социальность);

новые псевдорелигиозные волны «заколдовывания» мира;

формирование закрытых корпоративных иерархий;

восстание маргинальных меньшинств;

становление предельно унифицированной личности или личности минимальной субъектности – «индивида», образующего основание общества-конструкта и другие симптомы «нового» темного будущего.

Данный персонаж имеет свою родословную, берущую начало от «человека без свойств» Р. Музиля, «одномерного человека» Г. Маркузе. Наиболее полное выражение это массовое явление современной исторической сцены нашло у Ж. Бодрийяра – «симулякр», человек, смысл существования которого составляет потребление жизни во всех ее возможных проявлениях. Итогом процесса глобальной деструкции может стать (если уже не стало) «общество», в котором не будет ни бытия, ни сознания, ни субъекта, ни объекта или, в конечном счете, сущее без должного (См.: Карл Ясперс. *Духовная*

определяемая переходом к сложным формам социально-правовой ответственности – от коллективной отчетности перед предками и небом к персональной отчетности перед представителями сословий или гражданами как политической корпорацией;

дуальная конструкция размытых или подвижных и агрегированных или застывших форм социального общения Виктора Тэрнера «коммуни-тас и структура», а также концепт промежуточных форм социальной коммуникации – «лиминальность»¹⁸, фиксирующий культурно-исторические границы, возможности и траектории перехода от старого к новому порядку отношений;

различение двух глобальных антропологических ориентаций традиции и модерна, действие которых определило правовые основания существования сакральных и светских обществ¹⁹ и движение от религиозно-традиционных форм легитимации к современным политико-правовым формам.

Введение в научный оборот концепции «механической» и «органической» форм социальной зависимости Эмиля Дюркгейма²⁰ также показало, что процесс социокультурной динамики человеческого существования связан с выработкой не только разнообразных, но и альтернативных и конкурирующих форм социального общения и их нормативных систем. Этот процесс не может быть завершен и продолжается на любой фазе исторического развития социальных систем и продуцируемого ими права.

ситуация времени. М., 2013; Урри Джон. Социология за пределами обществ. Виды мобильности для XXI столетия. М., 2012; Брубейкер Роджерс. Этничность без групп. М., 2012; Красавин Игорь. Technе. Сборка сообщества. Москва – Екатеринбург, 2013; Жан Бодрийяр. Общество потребления. М., 2006; Шеффер Жан-Мари. Конец человеческой исключительности. М., 2010).

И если душа античных обществ была заключена в мифе, душа средневековых обществ пребывала в религии, а душа обществ Нового времени была заключена в науке, то грядущие общества – общества постмодерна – общества без мифа, религии и науки, общества симулякра, имитации социального при отсутствии как коллективного, так и индивидуального начал человеческого общения.

¹⁸ См.: Тэрнер В. Символ и ритуал. М., 1983.

¹⁹ См.: Малер Аркадий. Стратегия сакрального смысла. М., 2003. С. 183–193. Основным источником права в сакрально-традиционном обществе является трансцендентное начало, имеющее различные формы выражения и степени актуализации в зависимости от конкретной сакральной традиции и культурно-исторического контекста ее существования. Право – это юридическая связь небесного и земного мира, высокой и низкой реальности, сочетания метафизических и физических начал социальной организации. Собственно отказ от трансцендентных и универсальных оснований права и положил начало формированию конкурирующих политических практик обоснования правомерности или неправомерности различных версий понимания права (естественного права, позитивного права, реального права) и правовых политик (либеральной политики, социальной политики и демократической политики). В поиске права, аутентичного лишь запросам конкретной ситуации, можно остаться вообще без права, замещая его реальное отсутствие декларациями, дефинициями и юридико-техническими правилами.

²⁰ См.: Дюркгейм Эмиль. О разделении общественного труда. Метод социологии. М., 1991.

Ими формируются новые и будущие перспективы нормативной, аксиологической и институциональной эволюции права, а также концептуальной эволюции и самой научной дисциплины – антропологии права.

В составе базовых концептов антропологии права фундаментальное место занимает идея «пралогического и логического» мышления, предложенная французским этнографом и психологом Люсьеном Леви-Брюлем²¹. Основание движения от первоначальных к современным формам юридической организации социальных отношений определяется культурно-историческими сдвигами в системах мышления. Переход от мифологического (воображаемого) к рациональному (логическому) способу восприятия, оценки и понимания права, то есть от мифа к логосу, составляет необходимую и всегда актуальную линию развития правовых систем прошлого, настоящего и будущего.

Фундаментальное значение в понимании культурно-исторической роли юридического восприятия и переживания действительности имеет концепт Макса Вебера «картина мира». Конструкция, представляющая собой единство логических и ценностных определений, позволившая раскрыть в терминах нормативности и рациональности логику смены исторических форм социального общения²². Рассматривая изменения в системе базовых социокультурных ценностей через изменение их рациональности и нормативности, Макс Вебер заложил антропологическую перспективу развития социальных наук, в том числе и юридической науки. Эволюция права в ней рассматривается как культурно-исторический процесс периодически возникающих и преодолеваемых кризисов нормативности и рациональности в системах социальной организации и регулирования.

В ряду определений базовых оснований нормативности социального поведения следует выделить также принципы «взаимности» (реципрокности) Бронислава Малиновского²³ и «дарообмена» (публичности) Марселя Мосса²⁴. Данные принципы являются универсальными юридическими концептами действительности. Юриспруденция коллективной взаимности и публичного обмена (предметами, ценностями, статусами) не только санкционирует каждое требование, предъявляемое сторонами конкретного социального отношения, но определяет сеть юридических связей и обязательств актуальных и потенциальных участников процесса социального общения в целом. Это тотальные социокультурные императивы

²¹ См.: Леви-Брюль Л. Первобытное мышление. М., 2015; Он же. Сверхъестественное в первобытном мышлении: Сверхъестественное и природа в первобытном мышлении. Первобытная мифология. М., 2015.

²² См.: Вебер Макс. Избранное: протестантская этика и дух капитализма. М., 2006.

²³ См.: Бронислав Малиновский. Преступление и обычай в обществе дикарей // Избранное: Динамика культуры. М., 2015.

²⁴ См.: Мосс Марсель. Очерк о даре. М., 1996.

организации социальных отношений или первичные формы репрезентации социального порядка как правопорядка, основных норм и ценностей человеческого существования, его норматики и аксиоматики.

Антропологически ориентированная юриспруденция позволяет уйти от стандартных аналитических схем теоретизирования о праве в рамках либо эволюционной (стадиальной)²⁵, либо функциональной²⁶, либо структурной²⁷ исследовательских парадигм или их комбинаций²⁸. Антропология права, разумеется, признает их концептуальное и методологическое значение. Вместе с тем дисциплинарный статус антропологии права как в плане содержания, так и в плане выражения своего предмета, а именно возникновения, функционирования и развития систем нормативно-правовой регуляции в различных историко-культурных контекстах и смыслах их существования, в первую очередь связан и определяется возможностью интеграции разнообразных исследовательских подходов.

Антропология права в этом отношении представляет собой сегодня, по существу, один из наиболее перспективных вариантов построения собственно интегральной юриспруденции и сравнительной юриспруденции, ориентированных в своих определениях на поиск инвариантных оснований становления и развития права, а также влияния культурно-исторического контекста на требования модернизации существующих правовых систем. Рецепция римского частного права в антропологическом преломлении является весьма показательным примером внедрения и освоения юридических практик, выработанных в совершенно иных исторических условиях другого общества в новые социокультурные и политико-экономические реалии Средневековья и Нового времени²⁹.

Борьба за новое право – это одновременно и борьба за новые социальные, экономические и политические ценности. Ценности, легитимирующие изменения в системах юридической организации власти, собственно

²⁵ См.: Уайт Лесли. Избранное: Эволюция культуры. М., 2004; Боас Франс. Эволюция или диффузия. Антология исследования культуры. Т. 1. Интерпретация культуры. СПб., 1997.

²⁶ См.: Малиновский Бронислав. Научная теория культуры. М., 2005.

²⁷ См.: Леви-Стросс Клод. Структурная антропология. М., 2008; Эдмунд Лич. Культура и коммуникация. Логика взаимосвязи символов. К использованию структурного анализа в социальной антропологии. М., 2001.

²⁸ См.: Крёбер Альфред Луис. Избранное. Природа культуры. М., 2004; Э. Эванс-Причард. История антропологической мысли. М., 2003; А.Р. Рэдклифф-Браун. Структура и функции в примитивном обществе. М., 2001.

²⁹ См.: Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1875; Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012; Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. СПб., 1999.

Генеалогия превращения римского права в общее право континентальной (романо-германской) Европы представлена в двух фундаментальных исследовательских проектах Ф.К. фон Савиньи – шеститомной «Истории римского права в средние века» (1815–1831 гг.) и восьмитомной «Системе современного римского права» (1840–1849 гг.).

сти и управления³⁰. В этом плане именно границы и масштабы инерции и сопротивления изменениям в разработке и использовании нового юридического языка и дискурса составляют важнейший аспект предмета антропологии права.

Антропология избирательного права как часть общего предмета и методологии юридической науки в целом имеет свой собственный предмет и структуру, определяемые системой междисциплинарных связей с другими социальными и политическими науками. Поскольку структура предмета научной дисциплины лежит в основании ее концептуальной структуры, первоочередная проблема антропологии избирательного права состоит в определении своего собственного предмета, который в самом общем виде может быть обозначен как изучение различных правопорядков в меняющемся социокультурном и историческом контексте. Принимая во внимание, что право в широком значении данного понятия – это система правовых норм и институтов, правовых доктрин и ценностей, правовых учреждений и процедур, антропологическое видение правовой реальности предполагает собственное понимание и собственную аналитику ее содержательных и формальных характеристик.

По существу, антропология избирательного права стоит перед проблемой разработки теории самой себя. А именно – теории своего предмета, своей методологии, своего категориально-понятийного аппарата³¹. Причем наименование дисциплины само по себе является концептуальной проблемой, поскольку предполагает собственные критерии самоопределения в общей системе юридических наук. А это, в свою очередь, связано с необходимостью выделения дисциплинарных кластеров в зависимости от исторического контекста возникновения, функционирования и развития избирательного права либо методологических оснований и междисциплинарных связей в исследовании избирательного права.

В данной двойной логике построения системы научных дисциплин, объединенных общим наименованием «антропология избирательного права», ее составляют, во-первых, социальная, политическая, экономическая, культурная антропология избирательного права и, во-вторых, эволюционная, структурная и функциональная антропология избирательного права. Список не исчерпывающий, поскольку отражает текущее состояние в предметной и методологической эволюции самой научной дисциплины.

³⁰ См.: Йоас Ханс. Возникновение ценностей. СПб., 2013; Сорокин Питирим. Социальная и культурная динамика. М., 1999.

³¹ Одна из структурированных версий понимания предмета, метода и структуры дисциплины предложена коллективом авторов монографии «Социокультурная антропология права» (СПб., 2015). Видимо, в наименовании дисциплины обнаруживает себя известная двойственность, тавтология. Антропология права в самой себе заключает социокультурное измерение права. Это одновременно и ее предмет, и ее метод. Более адекватным является определение «культурно-историческая юриспруденция или антропология права». Это синонимические понятия и дисциплины.

Полагаю, наименование дисциплины «антропология избирательного права» является наиболее адекватным с точки зрения понимания ее общего внутреннего и предметного смысла: изучение исторических контекстов существования права, являющегося по определению функцией множества переменных и прежде всего социального общения, политического признания и понимания (восприятия и переживания) права. Антропология права акцентирует внимание на ценностном и ментальном измерении права – отношении к праву и понимании права как социальной, политической и культурной ценности. А поскольку право – категория с исторически меняющимся юридическим содержанием и юридической формой, то собственно предмет антропологии права – изменения систем социально-нормативного регулирования в связи с изменениями в системах социокультурных представлений о должном или недолжном порядке общественных отношений.

С этой точки зрения, совмещающей в себе и исторические, и культурные аспекты существования и воспроизводства права, его онтологию и аксиологию, представляется возможным как в предметном, так и в методологическом плане назвать означенную научную дисциплину «культурно-исторической юриспруденцией». Культурно-историческая юриспруденция представляет комплекс дисциплин, объединенных общим подходом в описании и объяснении феномена права. Ее предметное ядро – когнитивная юриспруденция, объект исследования которой составляют юридические картины мира³². Ее инструментальное основание образует эпистемология антропологии права. Факультативные дисциплинарные разделы соответственно включают историко-генетическую юриспруденцию и сравнительную антропологию права со своими предметами и подходами в изучении правовой реальности. Сравнительная антропология права – это прежде всего изучение юридических языков и дискурсов в их культурно-исторической специфике, сходстве и различиях³³.

Освоение комплекса знаний об историко-культурных основаниях происхождения и метаморфоз в системах социально-нормативной регуляции в контексте религиозных и ментальных изменений внутри различных человеческих сообществ позволит объективно оценивать разнообразие исторических форм нормативной регуляции³⁴. В частности, анализиро-

³² См.: Юридическая картина мира: между должным и сущим // Lex Russica. 2014. № 6. С. 641–653.

³³ Исходя из трехчленной формулы правовой реальности как культурно-исторического единства юридического языка, юридического дискурса и юридического текста, можно детализировать внутридисциплинарную классификацию антропологии права на отдельные составляющие. Соответственно, антропологию юридического языка, юридического дискурса и юридического текста (См.: Правовая реальность: онтология и эпистемология // Lex Russica. 2015, № 5. С. 7–20).

³⁴ См.: Бикбов Александр. Грамматика порядка. Историческая социология понятий, которые меняют нашу реальность. М., 2014; Шевцов Сергей. Метаморфозы права. Право и правовая традиция. М., 2014.

вать и сравнивать исторические и современные процессы развития правовых систем. Обнаруживать в наличных формах и методах правового регулирования присутствие инвариантных моделей нормативной организации общественных отношений или архетипические основания нормативности современного права. Антропологическая парадигма позволяет предположить, что классическая квалификация «правомерное и/или неправомерное» в своих генетических истоках восходит к древнейшему и первичному архетипическому отношению «чистое и/или нечистое»³⁵. Именно оно структурировало разнообразные практики социального общения, превращая их в юридическое отношение – позитивное или негативное в зависимости от их реальной ценности и возможных последствий.

Базовый концепт антропологически ориентированной юриспруденции заключается в том, что право в своих первоначальных и современных формах генезиса, существования и развития подчиняется и универсальным моделям поведения, то есть заключенным в биосоциальной природе человека, и исторически мотивированным социокультурным паттернам, определяющим основные тенденции и траектории развития конкретно-исторических форм юридической организации социальных отношений (общения).

³⁵ См.: Дуглас Мэри. Чистота и опасность. Анализ представлений об осквернении и табу. М., 2000.