

## ГЕОКУЛЬТУРНЫЕ ПРОСТРАНСТВА И КОДЫ КУЛЬТУР АЗИИ И АФРИКИ

УДК 340.14

*В.В. Бочаров*

### К ВОПРОСУ ОБ ИСТОКАХ «ПРАВОВОГО НИГИЛИЗМА» НА ВОСТОКЕ (И В РОССИИ)\*

Оппозиция «Запад-Восток» может рассматриваться не только как символическая характеристика диаметрально противоположных мироотношений на самых различных уровнях (мистицизм — рационализм, аграрное — индустриальное, коллективизм — индивидуализм и т. д.), но, главное, как отражение обратных начал в процессе исторической динамики человеческого общества. Если страны, которые мы отождествляем с Западом, являются субъектами «центрального развития», то все остальные (т. е. относимые к Востоку) — «периферийного». В основе данного различия лежит представление о субъектах развития как о **социокультурных системах**, т. е. конституируемых Обществом и Культурой, как относительно независимыми сущностями, взаимодействие между которыми и определяет историческую динамику данных систем. Так «центральное» развитие характерно для Запада. Оно осуществлялось преимущественно за счет внутренних ресурсов Общества и привело к беспрецедентному росту материальных благ, высокому уровню жизни населения. Оно же породило уникальные культурные формы (Культуру): экономические, политические, социальные, правовые. Весь остальной мир (Восток) развивается обратным образом. Субъекты этого развития заимствуют культурные формы Центра (Культуру), чтобы воздействовать на Общество (традиционное общество), прежде всего, для обретения желанного материального благополучия населения. Словом, здесь развитие осуществляется в первую голову за счет внешнего ресурса, которым выступает Культура Запада, призванная дать импульс к прогрессу Обществу Востока, сделать его адекватным самой себе [6. С. 35]. В большинстве случаев культурная экспансия Запада осуществлялась в насильственной форме, что вело к появлению различного рода зависимых государственных образований (колоний, полукolonий и т. д.). Например, к концу XX в. на долю только бывших

\* Работа выполнена при финансовой поддержке проекта «Геокультурные пространства и коды культур Азии и Африки» по аналитической ведомственной целевой программе «Развитие научного потенциала высшей школы (2009–2010 гг.)» на 2009 г.

© В. В. Бочаров, 2009

зависимых территорий (колоний, полуколония и т. д.) приходилось 80% мирового населения, более 50% проживает в Азии [18. С. 30]. Иногда же имело место добровольное заимствование Востоком западных культурных форм (Россия, Японии), когда инициатором выступала местная политическая (деловая) элита, озабоченная прогрессом своих социумов.

Особый интерес представляет развитие правовой сферы Востока, которое также происходит в соответствии с выделенным нами «периферийным» вариантом исторической динамики [8]. В настоящее время западные правовые системы заимствованы в том или ином виде большинством субъектов международного права. В частности, после освобождения от колониальной зависимости государства «третьего мира», как правило, переняли право бывших метрополий в надежде, что это обеспечит им быстрое преодоление экономической отсталости. Подобное убеждение у представителей новых политических элит сформировалось под влиянием западного образования, которое они все, как правило, получили. Оно же основывается на идеях классической теории, увязывающей экономическое преуспевание государства с демократическим политическим режимом, правом частной собственности, правами человека и т. д. При этом право заимствовалось первоочередным образом, так как именно оно в соответствии с западной традицией устанавливает правила взаимодействия всех субъектов общественного процесса. Действительно, глубокие социально-экономические трансформации в Европе эпохи буржуазных революций вылились в конечном счете в принятие Декларации прав человека, что обыденным сознанием было воспринято, по-видимому, в обратном порядке. А именно: эти трансформации стали увязываться в причинно-следственную связь с принятием юридического документа.

Следует отметить, что и сегодня политики Запада, похоже, искренне продолжают верить в Силу официального законодательства (своего рода правовой фетишизм), способного преобразовать общественные реалии в заданном направлении. Во всяком случае, об этом свидетельствуют их, в том числе неофициальные суждения, которые можно квалифицировать по социологическим критериям как экспертные интервью. Бывший вице-премьер российского правительства 1990-х гг. Б. Немцов на одном из центральных каналов российского ТВ рассказывал о встрече правительственных чиновников России и США, имевшей место в Вашингтоне в те годы. Обсуждалась проблема коррупции в России. На одной из неформальных встреч, тогдашний член экономического блока правительства США, Д. Рамсфельд, который впоследствии, как известно, возглавил оборонное ведомство страны, со слов Б. Немцова, был очень удивлен, что эту проблему россиянам не удастся разрешить. Он высказал суждение, в том смысле, что это совсем не трудно сделать, надо всего лишь на всего принять соответствующие антикоррупционные законы. Как заметил бывший вице-премьер, со стороны российской делегации «раздался дружный смех».

Вера в преобразующую силу права, как главный регулятор, прослеживается не только у представителей западной культуры, чему, как видно, можно найти вполне рациональные основания, но и у представителей элит Востока. Русские историки (Карамзин, Костомаров и др.), как правило, оценивали царствование того или иного нашего самодержца количеством изданных им «хороших законов», не анализируя, насколько они были претворены в жизнь. На «хорошие законы» уповают и современные российские политики в своей реформаторской деятельности. Однако оказывается, что их принятие не оказывает ожидаемого эффекта. Заместитель председателя Государственной думы

РФ пошутила недавно, давая интервью одному из центральных каналов, предложив «принять закон, который бы обязал всех исполнять все предшествующие законы».

Действительно, сегодня правовое бытие большинства людей земного шара, которые, как мы выяснили, проживают в государствах, относимых к Востоку, определяется отнюдь не официальным законодательством, выстроенным по западной модели. Последнее, практически, повсеместно «не работает». Более того, даже в странах Запада, в которых население в целом уважительно, как следует из частных бесед и неформализованных интервью, относится к праву и его институтам, в последнее время наметилась тенденция к возрастанию роли неформальных правил поведения («неписаных законов»). Это объясняется культурным плюрализмом современных Западных социумов, состоящих из множества относительно замкнутых сообществ (этнических, религиозных, молодежных и др. субкультур), регулирующих жизнь своих адептов обычно-правовыми (неписаными) нормами. Словом, общепринятая, прежде всего среди юристов, идея о том, что писанный закон в будущем повсеместно станет универсальным регулятором человеческого поведения, на глазах терпит крах. Причем, пример государств Востока вообще демонстрирует ее полное опровержение. Это, в свою очередь, заставило ученых усомниться в главном постулате позитивистской концепции права, осуществляющей научный диктат в юриспруденции весь XX в., а именно: в правомерности отождествления Права с государственными законами. Действительно, в соответствии с данной концепцией, большинство политико-правовых режимов Востока может быть признано, как минимум, внеправовыми, а то и вовсе криминальными.

Попытки разрешения данной коллизии между теорией и объективной реальностью предпринимаются сегодня в рамках юридической антропологии (антропологии права) [2]. В рамках данной дисциплины в конце XX в. сформировалась концепция правового плюрализма, которая поставила под сомнение моноюридический подход в понимании Права. В частности, были признаны и иные источники Права помимо государства [15. С. 8]. Например, важным источником признается «обычай», а обычное право, в таком случае рассматривается Правом. Данный термин появился в рамках сравнительно-исторической школы права (Г. Мэн, М. Ковалевский и др.), он относился исключительно к традиционным (первобытным) обществам, не имевшим письменности, и Правом в полном смысле слова не являлся. Адепты данной школы жестко увязывали появление Права с возникновением государства, что безусловно разделяется современными позитивистскими и нормативистскими концепциями. Они сводят «обычное право» к «обычаям, санкционированным государством», что лишает его самостоятельного статуса и отождествляет, практически, с государственным законом [23. С. 17].

Современные же антропологи склонны понимать под обычным правом неформальные регуляторы поведения, которые возникают в устойчивых коллективах людей, будь-то традиционное общество или же современные субкультуры (этнические, молодежные, криминальные и др.), поддерживаемые не государством, а общественным мнением, харизматическими лидерами, «теневыми» структурами и т. д. [4]. Представляется, что именно исследование феномена «обычного права», механизмов его возникновения, функционирования и воспроизводства, а также механизмов его взаимодействия с государственным правом, может дать ключ к пониманию современных юридических процессов на Востоке, которые часто определяются «правовым нигилизмом».

Действительно, «обычай» или «обычное право» было безраздельным регулятором поведения людей в традиционном обществе. Оно носило устный характер, так как

там отсутствовала письменность как таковая, как, впрочем, и государство, которое в «цивилизованных» обществах является источником права и гарантом его соблюдения гражданами. Причем, по мере углубления в предмет изучения выяснилось, что те «законы» гораздо эффективнее поддерживали порядок, нежели государственное законодательство в современных государствах. Случаи нарушения обычно-правовых норм были чрезвычайно редкими. Европейцы заговорили о «благородном дикаре», а первобытность и вовсе объявили «золотым веком» человечества, когда люди «добровольно и сознательно» соблюдали нормы, которые отражали интересы общества. Данная идея получила развитие в марксизме, который предвидел возврат в «золотой век» в будущем, на «новом витке» общественного прогресса. Этот «виток» был назван «Коммунизмом», в котором не было места ни государству, ни праву, являющихся, с точки зрения основоположников, главными инструментами осуществления эксплуатации большинства в интересах меньшинства. Отсюда принципиальное положение марксистской теории — неизбежное отмирание государства и права на коммунистической стадии исторического развития общества. Преступность же стала отождествляться с социальной патологией, наличие которой свидетельствует о болезни общественного организма. Эта идея, высказанная еще Э. Дюркгеймом (1858–1917) была воспринята в СССР, где преступность рассматривалась как «пережиток капитализма». Соответственно, предполагалось, что при коммунизме она должна исчезнуть как социальный феномен.

Процессы модернизации, приведшие к заимствованию правовых систем Запада государствами Периферии, привели к конкурентной борьбе между государственным законодательством и обычным правом. Причем, обычное право продемонстрировало чрезвычайную устойчивость, «побеждая с явным преимуществом» в этой борьбе государственный закон.

В России, к примеру, активно ставшей на путь модернизации уже в XVII в., насажденное Петром Великим западное право, по сути, было отвергнуто населением, и в середине XIX в. крестьянам было официально дозволено руководствоваться в процессе жизнедеятельности обычным правом. Да и все последующие реформы в России в области юриспруденции постоянно наталкивались на непреодолимое препятствие со стороны «неписаного закона» (обычного права), определявшего поведение граждан. Это, в частности, привело к провалу столыпинских реформ начала XX в., а также и реформ советско-коммунистического режима, пытавшихся законодательным путем изменить отношения собственности на селе, каждый в соответствии со своими идеологическими приоритетами. По словам Т. Шанина, «неписаный закон остался практически неизменным, пройдя через бури глубоких реформ революций и контрреволюций» [26].

«Неписаный закон» определял жизнь советских людей в самых различных сферах в эпоху «развитого социализма». По мнению Л.М. Тимофеева, изучавшего экономические практики в СССР, «подобного поведенческого опровержения писаного закона в истории человечества не бывало» [22. С. 333]. В экономике «цеховики» создавали подпольные частные предприятия, действовавшие по своим, естественно, законам. Что касается государственных предприятий, то и они, по сути, реально функционировали, как частная собственность чиновников, что поддерживалось не законодательством, а обычным правом, опиравшимся на общественное мнение [4]. Поэтому последующая широкомасштабная приватизация (*номенклатурная приватизация*) представляла собой лишь юридическое оформление реально существовавших отношений собственнос-

ти (обычно-правовых), а потому, несмотря на беспрецедентный по масштабу передел материальных ресурсов, произошла мирным путем.

В эпоху острого дефицита на многие товары и услуги доступ определялся не рынком, а теми же неписаными законами, в соответствии с которыми происходило его распределение среди советских людей. Это также были распределительные социальные сети, положение в которых во многом зависело от «репутационной этики», являющейся, как увидим позже, универсальным обычно-правовым регулятором в государствах Востока. Например, по мнению известного экономиста В.А. Найшуля, в «перестройку» финансовые операции между агентами рынка стали осуществляться «в пределах хорошо установленных личных связей [...], так как личные связи несут на себе функции поддержания деловой этики и получения достоверной информации». Он выделяет и еще одну функцию личных связей, а именно: «защищать участников сделок от писаного права, противоречащего реальному обычному праву, на котором основаны заключаемые контракты». Этому автору принадлежит одна, с первой точки зрения, парадоксальная идея, которая, на мой взгляд, имеет глубокий смысл. Он, в частности, предлагал в начале 1990-х гг. для ненасильственного (либерального) освобождения экономики от пут бюрократии опираться на обычное право, а значит, выплачивать чиновникам на законных основаниях административную ренту (взятки), за экономическую свободу предприятия, собственниками которых они являлись по обычному праву. Выведение и признание административной ренты как такой же защищенной собственности (несмотря на всеобщую к ней неприязнь), является, с его точки зрения, необходимым условием для борьбы с ней экономическими методами. Это «делает возможной борьбу против зла самым мощным оружием — силой самого рынка» [17. С. 17].

Объем неформальной экономики в современной России, регулируемой «неписаным законом», также впечатляющий. Приведу результаты исследования по данной теме, проведенного группой иркутских ученых в сфере лесопользования. Результаты показали, что неформальные отношения пронизывают «все интеракции в сфере лесных отношений. В них вовлечены все агенты, играющие на этом поле, которые действуют в соответствии не с писаными, а неформальными правилами». Исследователи утверждают, что существует «свод неписанных правил, к которому на практике апеллируют участники отношений вокруг добычи леса». При этом легальное предпринимательство, по их мнению, в этой сфере практически невозможно.

Исследователи приводят выдержки из полевого дневника, которые, на мой взгляд, демонстрируют один из механизмов формирования в правосознании обычно-правовой (неписанной) нормы на базе писаного закона: «Один из лесников в разговоре сообщил, что “нормальный переруб” — в пределах 50%, при этом закрепленное писаным правом ограничение — 15%». Словом, в представлении чиновника существуют две «нормы», но неписаная важнее, т. к. она регламентирует действие официальной нормы. Авторы приходят к выводу, что: «неписанные правила становятся настолько важнее писаных, что последними на практике пренебрегают».

Из текста выявляется механизм легитимации неписаных законов в сознании акторов, который, вероятно, универсален для обычно-правовой ментальности, апеллирующей к прошлому времени [6]. Читаем: «Существует целый свод неписаных правил и набор неформальных практик, которые не являются формальными и законными, но являются легитимными в глазах участников лесных отношений... Неоднократно можно было услышать от наших информантов в контексте обсуждения незаконных рубок

населением: “тут мой прадед рубил, и дед рубил, и отец рубил, и я рубить буду!”. Это же, несомненно, связано с обычно-правовыми представлениями о собственности на землю в русской культуре, где лес считался “божьем даром”, т. е. ничьим» [5].

Любопытен и иной способ легитимации «неписаного закона», который также воспроизводит модель, характерную для русской культуры и выявленную нами. В частности, до революции не считалось не только воровством, но и «грехом», если присвоение вещи осуществлялось не в целях наживы, а для выживания [4]. Авторы отмечают: «Легитимными считаются такие незаконные практики лесодобычи, которые направлены не на обогащение, не на получение прибыли, а на экономическое выживание. “Черные” рубки с целью обогащения не легитимны, в отличие от тех же действий, направленных на выживание».

В итоге делается вывод — неписанный закон воспринимается большинством населения как норма: «Коррупция [...], которая на сегодняшний день присутствует практически на всех этапах лесного бизнеса, [...] воспринимается ее участниками как нормальная, рутинная» [13]. С данным мнением трудно не согласиться. Сегодня обычно-правовые нормы, регулирующие коррупцию, действительно, воспринимаются населением как норма, о которой, правда, не принято говорить вслух. Поэтому коррупционеры не стесняются своих теневых доходов, демонстрируя свое богатство «напоказ». Это и шикарные дома на престижных территориях, дорогостоящие авто, украшения и т. д. и т. п., которые никак не соответствуют официальным доходам их владельцев. В результате, данное явление трудно назвать «коррупцией» в смысле противозаконного деяния, если она принимается общественным мнением, а значит, не считается воровством, так как последнее позорно в любой культуре [4].

Приводится и весьма интересный факт, характеризующий правосознание акторов данного процесса. Из выдержек полевого дневника: «В одном из лесхозов мы назначили встречу с директором заранее — накануне, по телефону. В разговоре он спросил о теме предстоящего разговора, мы назвали в качестве основной интересующей нас темы принятие нового Лесного кодекса (ЛК). Придя на следующий день к директору лесхоза, мы обнаружили, что он подготовился — перед ним на столе лежала (принтерная) распечатка ЛК. Когда речь зашла о новом ЛК, директор, дабы не показаться голословным, указывал конкретные статьи из своей распечатки данного Кодекса и комментировал. В процессе разговора, однако, выяснилось, что перед ним лежала распечатка «старого» — ныне действующего ЛК, хотя он был уверен, что это проект нового Кодекса и пользовался распечаткой именно в таком качестве, критикуя отдельные статьи «нового кодекса» и говоря о невозможности их выполнения на практике» [13].

Словом, как выяснилось, акторы не только не соблюдают государственные законы, но и, попросту, их не знают. При этом, был выявлен «свод неписанных правил, к которому на практике апеллируют участники отношений вокруг добычи леса» [13]. Подобная ситуация сложилась не только в сфере лесопользования, но, практически, повсеместно, что, собственно, и констатировал президент РФ Д.А. Медведев, определив существующее положение дел в стране «правовым нигилизмом», призвав, как известно, соответствующие государственные структуры разработать комплекс мер по его преодолению.

Однако успех в борьбе с данным явлением может быть достигнут только тогда, когда будут правильно определены его истоки. Судя же по мерам, осуществляемым сегодня, основной упор делается на просветительскую деятельность. Так в последние годы в СМИ, в частности, на ТВ появилось множество «правовых программ»: «Суд идет», «Суд

присяжных», «Человек и закон», «Федеральный судья» и др. Действительно, многие специалисты усматривают причину малой эффективности писаного законодательства (не только в России, но и в современном мире вообще), в недостаточной правовой осведомленности населения. Причем, проблема «неосведомленности», как считают, характерна и для Запада. А.И. Ковлер, например, приводит данные о высокой безграмотности населения США (25% населения не может пользоваться письменными текстами), которая, с его точки зрения, существенно снижает роль писаного закона как регулятора поведения, так как он попросту не может быть прочитан гражданами [15].

Однако, как представляется, правовая неосведомленность не является весомым аргументом при объяснении причин «правового нигилизма», а ее преодоление не гарантирует существенного роста законопослушания граждан. Сошлюсь на собственное пилотажное исследование, проведенное мной среди студентов социологического факультета СПбГУ (2005 г.). Читая лекции по антропологии студентам четвертого курса, я задал им вопросы, касающиеся знания ими студенческих прав и обязанностей. Лишь незначительное количество смогло ответить что-то более или менее вразумительное. В то же время они выказали неплохое знание неписаных правил поведения на факультете, от соблюдения которых зависит, по их мнению, получение хороших оценок за научно-квалификационные работы (курсовые, дипломные сочинения, магистерские диссертации), перспективы будущего трудоустройства и т. д. и т. п. При этом, как и подобает студенту-гуманитарию, они хорошо владели базовыми понятиями политологии и юриспруденции, как-то: «правовое государство», «права человека», «демократия», «конституция» и т. д. Однако, как выяснилось, в практической деятельности молодые люди сориентированы не на формальные правовые установления, а на «неписаные законы» (обычное право). Заметим, что данные результаты были получены среди контингента молодежи, из которого по сложившейся в настоящее время практике рекрутируется политическая и государственная элита страны. Опять же огромное количество правонарушений со стороны россиян, служение закону для которых является профессиональным долгом, также убеждает в том, что «просвещение» вряд ли может оказать существенное влияние в борьбе с «правовым нигилизмом».

Ситуация «правового беспредела» характерна практически для всех государств Востока. Субъектом заимствованного западного права в лучшем случае становится сама политическая элита государства. В результате, Право выступает лишь в качестве ширмы, за которой все страты социума живут по «неписанным законам». Словом, можно констатировать, что повседневные политико-правовые практики в странах Азии, Африки или Латинской Америки являются поистине полным опровержением официально действующего законодательства, выстроенного, преимущественно, по европейской модели.

Истоки «правового нигилизма» на Востоке объясняются также «плохими законами», которые де принимают политические элиты данных государств. Знаковой в этом смысле является работа Э. де Сото «Иной путь. Невидимая революция в третьем мире», опубликованная в конце 80-х годов прошлого века. Исповедуя правовой фетишизм, который, как указывалось, отчетливо просматривается у представителей Запада, он убедительно показал, что деятельность перуанцев, социально-политические и правовые практики которых изучает автор, преимущественно лежит за пределами официального закона. В этом Сото видит чисто экономическую подоплеку, т. е. люди «живут более благополучно, когда нарушают закон, чем когда уважают его». Это заставляет их

нарушать законы, и «в этот призрачный мир бегут люди, когда издержки соблюдения закона превышают выгоды от его соблюдения». Причина всему — «плохие законы», которые не обеспечивают важных, с его точки зрения, элементов: права собственности, выполнение контрактов и надконтрактную правовую систему. Причину же отсутствия «хороших законов» он, по сути, усматривает в корыстных устремлениях бюрократии [21. С. 178–189].

В то же время приводимые им факты, на наш взгляд, свидетельствуют о том, что перуанцы, преследуя свои экономические интересы, действуют в рамках традиционной обычно-правовой культуры. В частности, было установлено, что в основе данной правовой (обычно-правовой) модели лежит опять же репутация (об этом упоминалось выше в связи с советским периодом). Хорошая репутация субъекта экономической деятельности облегчает получение нелегальных кредитов, что открывает возможности для расширения коммерческих операций. Она же гарантирует соблюдение нелегальных контрактов, так как в противном случае это скажется на репутации субъекта нелегальной деятельности: «Для наказания партнеров можно сообщить об их недобросовестности третьим сторонам и испортить репутацию. При первых сделках “нелегалы” несут большие издержки, поскольку отсутствие репутации делает их контракты менее привлекательными, проценты и цены — более высокими» [21. С. 130–135]. Обретение же репутации обеспечивается средствами традиционной культуры: «теневики», пострадавшие от недобросовестности партнеров, обращаются к своим *семьям, родственникам или друзьям* в надежде, что групповое давление принудит виновного компенсировать нанесенный ущерб. Иными словами, они апеллируют к обычному праву, субъектом которого является социально-родственный коллектив, который всегда может принудить сородича исполнить свои обязательства перед ними. Поэтому точка зрения де Сото, согласно которой причина такого поведения кроется в ограниченности доступа к эффективному судебному разбирательству, представляется неубедительной. Есть множество материалов, иллюстрирующих это положение, так как носители традиционных культур везде избегают обращений в официальный (государственный) суд, стараясь решить конфликт «полюбовно» на базе обычно-правовых процедур. Иными словами, уход от открытого противостояния, борьбы, состязательности и т. д. — это характерная черта традиционных культур, в которых безраздельно господствует обычное право.

Существование «репутационной этики» зафиксировано и на индийском материале, где она представляет собой «сильную систему, упорядочивающую и защищающую торговую экономику» [24. С. 444]. И здесь, как выяснилось, она зависит от социального статуса актора в традиционной культуре, т. е. от его принадлежности к определенной семье, касте, общине. Хотя в процессе формирования репутации и отмечается сдвиг к надежности и эффективности субъекта коммерческой деятельности, в целом ее содержание остается прежним, зачастую противоречащим экономической целесообразности: «Люди скорее возьмут кредиты на кабальных для себя условиях, чем допустят ситуацию, которая бы отразилась на их репутации, а в дальнейшем на их детях и семье» [24. С. 444]. Словом, обычно-правовая культура, основанная на жестких взаимных обязательствах между членами родственного коллектива, продолжает порождать свойственные ей поведенческие модели: «При более пристальном рассмотрении выявляется, что многие ассоциации представляют собой плотные сети, отвечающие интересам каст, и строятся на принципах родства. Институты родства получают новую экономическую роль» [24. С. 445].

Иными словами, реальность, раскрытая исследователем, не укладывается в рамки избранной им же схемы ее осмысления. Поэтому у него и появляется формула *«ложной этики перераспределительной справедливости»*, которая, будучи *«ложной»*, вообще исключается из научного анализа. Представляется, однако, что данная *«этика»* зиждется на базисе обычно-правовой культуры, отражающей соответствующий общественный контекст. Исходя из этого посыла, истоки *«правового нигилизма»* следует искать не в *«плохих законах»*, принимаемых бюрократией, а во взаимодействии обычно-правовых культур и правовой культуры Запада.

Рассмотрение процесса взаимодействия культур имеет долгую историю. Еще основатель немецкого романтизма Й. Гердер считал, что *«чуждая культура подавляет и уродует или сразу же низвергает в бездну»* [10. С. 292]. Французский юрист и писатель Ш. Монтескье (1689–1755) в своих *«Персидских письмах»* показал, насколько порядки того французского общества казались странными и неестественными представителю Востока. Однако он считал, в отличие от других просветителей, что невозможно вывести из *«естественного права»* универсальную систему законов общества, ибо у народов разные природные условия существования. По Монтескье, право не универсально, оно видоизменяется в зависимости от общества, места, эпохи. С его точки зрения, *«передача права от одного общества другому неосуществима, разве что эти общества мало различаются...»*. Для него изменения в правовом порядке определяются в основном не сменой исторических эпох на пути к прогрессу, а зависят более *«от климатических условий, характера местности, демографии, свойственных каждому обществу»* [20. С. 25].

Оказалось также, что и высокий уровень экономического и технологического развития неевропейского государства не является гарантией принятия его гражданами европейской правовой модели — хотя утверждение о корреляции между уровнем данного развития и господством демократических свобод в политико-правовой сфере широко представлено в универсалистской трактовке человеческого прогресса. Пример Японии, в частности, полностью опровергает универсалистскую идею о том, что социально-экономический прогресс автоматически должен привести к торжеству Цивилизации, т. е. господству частной собственности в экономике или демократических институтов в политике, а также верховенству права, основанному на правах личности (человека). Утверждая, что западные институты в Японии практически не работают, крупнейший специалист по сравнительному правоведению Р. Давид определил установившийся там политико-правовой режим как *«внешний конституционализм»*, где даже Верховный суд, осуществляющий Конституционный контроль, действует *«крайне осторожно, если не ограниченно»* [12]. Он пишет, например: *«Казалось, что, отказавшись от традиционных взглядов, эти страны желают отныне строить общественные отношения на праве и присоединиться к романо-германской правовой семье... Однако модификации, имевшие место в прошлом, и те, что происходят сейчас, далеки от того, чтобы привести к отказу от традиции»* [12].

Р. Давид, по сути, констатирует, что культура Востока не примет конкуренции — ни на индивидуальном уровне, ни на уровне идеологии и политических партий; конкуренция рассматривается как вредная или даже незаконная. Идеал — сотрудничество и согласие, что обеспечивает гармонию. Поэтому суд в качестве арбитра между конкурирующими сторонами, действующего в соответствии с законом, здесь воспринимается с большим трудом. Люди подобные практики рассматривают скорее как печальную необходимость: *«Судебные решения, предусматривающие применение санкций,*

кажутся там чем-то не вполне нормальным... Они (преступления. — В.Б.) не требуют вмешательства властей; конфликты надо не разрешать, а “разводить” с помощью примирительных процедур (обычно-правовых процедур. — В.Б.) ...Решение, навязанное сторонам против их воли, хорошим быть не может» [12].

Словом и здесь традиционная культура, в которой обычное право является главным регулятором поведения ее носителей, сохраняет свою идентичность, переформирует принятые западные институты и ценности. Характеризуя ее, Р. Давид констатирует: «Японцы не любят вмешиваться в общественные дела и предпочитают, чтобы ими управляли сильные мира сего». При этом, по его словам, «они пребывают в неведении относительно того, что сегодня они хозяева своей судьбы... Японцы продолжают видеть в праве аппарат принуждения... Идея права в их сознании по-прежнему связана с наказанием и тюрьмой; право — ненавистная вещь; честные люди должны сторониться права. Вызов в суд даже по гражданскому делу считается постыдным, страх позора можно считать главной движущей силой, определяющей поведение японцев... Абстрактный характер норм права, его логический характер по-прежнему чужды в стране... Никто не обращается в суд для осуществления своих прав (за исключением крупных предприятий при выяснении отношений между собой. — В.Б.), как это предусматривается кодексами... Жертва несчастного случая, смирившись со своим несчастьем, откажется от обращения в суд для реализации своего права и с благодарностью примет вместе с извинениями скромное возмещение, которое виновник поспешит предложить пострадавшему. Обращение в суд для удовлетворения претензии, которую право объявляет законной, мало отличается в Японии от вымогательства... Обращение в суд, по мнению японцев, поведение, достойное порицания, и прежде чем пойти на это, для решения возникшего конфликта ищут разного рода посредников... Наилучший вариант — это не судебное решение, удовлетворяющее обе стороны, а отказ от иска и полюбовное соглашение» [11. С. 500].

Автор очень осторожен в своих прогнозах по поводу будущего европейской модели права в Японии. Признавая, что искусственно импортированное право «никак не связано с нравами страны», Давид высказывает мнение, что «прогресс демократических идей и расширение связей с заграницей может, в конце концов, привести Японию к осознанию того, что господство права — это необходимое условие господства справедливости, однако, подчеркивает, что пока «это только гипотеза».

В условиях, когда официальный закон «дремлет», всегда действует «неписанный закон», или обычно-правовая норма. Приведем пример той же Японии. По японскому обычному праву преимущества в наследовании после смерти отца имеет старший сын. Однако, став на пути европеизации права, власти страны решили пересмотреть эту норму. Новая редакция, по которой старший сын лишался преимуществ, была даже внесена в конституцию 1948 г. Между тем, мало что изменилось в реальной жизни. Если же и возникают конфликты на этой почве, то дела рассматриваются посредниками, обращения же в суд чрезвычайно редкое явление [3. С. 134].

Зачастую отношение к западному праву на Востоке, сводится учеными к сугубо идеологическому (религиозному) фактору. Утверждается, к примеру, что конфуцианство, отрицая индивидуализм, тем самым фактически аннулирует в Китае, Вьетнаме и др. преимущественно конфуцианских странах заимствованное западное право. По мнению С. Хантингтона, «конфуцианство... поставило вне закона автономные общественные институты на общегосударственном уровне» [1. Р. 24].

Ф. Фукуяма, также обосновывая решающее влияние конфуцианства на правовое сознание населения данных стран, приводит следующий аргумент. Здесь, по его мнению, отсутствует трансцендентный закон, стоящий над общественными отношениями. Наличие такого закона в культуре, по Фукуяме, делает возможным апелляцию актора «к личной совести как к верховному судье». В христианстве, как он считает, таким законом является Бог, который признается высшим источником истины и права. Уповая на него, индивид может пренебречь всеми формами социального долга, начиная с семьи и кончая государством. Опять же между христианством и современной либеральной идеологией обнаруживается преемственность: «В современном либерализме христианское понятие универсального Бога заменено понятием основополагающей человеческой природы, которая и служит универсальным основанием справедливости. Либеральные права распространяются на всех людей как таковых, точно так же как Божий закон в христианстве перекрывает любые конкретные социальные обязательства — а поэтому даже неверующие европейцы разделяют заикленность своей христианской культуры на универсальных правах, а, следовательно, верят, что индивидуальное сознание является главным судьей и высшей инстанцией». По мнению ученого, отсутствие у носителей конфуцианской культуры категории личной совести как механизма контроля индивидуального поведения вынуждает «государство принимать законы о мерах ответственности за непускание воды в общественных туалетах или надписи на стенах» [25].

Рассуждения Ф. Фукуямы, безусловно, имеют рациональное зерно. Однако думается, что в данном случае он переоценивает влияние идеологии на правовую культуру. Религия, безусловно, важная ее часть, но не должна с ней отождествляться. Возьмем, к примеру, христианскую страну Россию. Этноисторические данные свидетельствуют о том, что до революции крестьяне также с «отвращением» относились к официальному суду, предпочитая решать все спорные вопросы полюбовно, т. е. на базе обычно-правовых процедур. Это в значительной мере относится и к современной России, когда лица, стремящиеся решать спорные вопросы в суде, зачастую выступают в общественном мнении как «сутяги», «склочники» и т. д. и т. п. Очень хорошо знаком нам и пассаж «с непусканьем воды в туалетах» и «надписях на стенах». Иными словами, христианство, заимствованное более тысячелетия назад, не преобразило коренным образом общественный контекст российского социума, в котором традиционная составляющая продолжает занимать существенное место, воспроизводя, соответственно, и элементы обычно-правовой культуры.

В общем, правовая культура Востока состоит из двух ярко выраженных частей: традиционной культуры (обычно-правовой) и правовой культуры Запада. Причем вторая носит официальный характер в виде действующего законодательства. Первая же реально определяет правосознание акторов, моделируя их поведенческие стратегии, которые, зачастую, вступают в конфликт с поведением, предписанным законодательством. Интересно, что в Китае уже в глубокой древности имела место острая борьба между сторонниками писаного законодательства («легистами») как главного регулятора порядка в государстве и приверженцами *ли*, обычно-правового кодекса, который, с их точки зрения, должен был регулировать поведение подданных императора [16]. Порой даже сами политические лидеры государств этого региона, инициировавшие переход к правовой системе западного типа, скептически относятся к законам как средству эффективного управления. Например, бывший китайский вождь Мао Дзэдун так

высказался по данному поводу: «Мы не можем управлять массами посредством права (писаного закона. — В.Б.). Никто не в состоянии помнить всего, что написано в гражданском или уголовном праве. Я участвовал в составлении Конституции, но с трудом вспоминаю ее положения (курсив мой. — В.Б.)... В конце концов, мы не должны ломать голову над актами и инструкциями, 90 % которых являются порождением различных ведомств». А.И. Ковлер, приведший эту цитату Мао в своей книге, делает справедливый вывод: «слова “великого кормчего” как нельзя лучше отражают недоверие китайцев к “формальному” праву» [14. С. 212].

В результате подобного взаимодействия возникает уникальная правовая реальность, в которой целые государства попадают в разряд «криминальных». По сути, «неписанные законы» становятся нормами всего социума. Это отчетливо фиксируется в городском фольклоре носителей подобного рода правовых культур. Так, Харрисс-Уайт приводит современные поговорки, широко бытующие среди индийцев, как-то: «Избави нас Бог от справедливости» или: «Честный человек — это тот, кто не умеет жить» [24. С. 455]. Кстати, еще в России XIX в. говорили: «Кто нынче не крадет, почитается дураком», а в советский период, как многие, наверное, помнят, бытовало выражение: «Тащи с завода всякий гвоздь, ты здесь хозяин, а не гость». Да и произведения искусства, прежде всего, кинематограф, много сделали в последние годы для героизации преступности [4].

Причина подобного положения дел, исходя из выше сказанного, в том, что истоки «криминала» лежат в обычно-правовой культуре: «Беспорядки» в форме организованной преступности кажутся их организаторам и участникам законными только в том случае, если нормы, которые определяют поведение на рынке, предполагают лояльность и выгоду для тесной группы старших в семье» [24. С. 445–446].

Подводя итоги, следует отметить, что «правовой нигилизм», характерный в первую очередь для государств Востока, уходит своими корнями в традиционное общество — объект модернизационного процесса («периферийного» развития). Это, по сути, реакция традиционных правовых культур на воздействия правовой культуры Запада. Ее изучение требует новых теоретических подходов и, прежде всего, ухода от моноюридической парадигмы, отождествляющей Право и Закон. Право также определяется Культурой, где оно мыслится укоренившимся в «народном духе», в обычаях, фольклоре, ритуалах, т. е., практически, отождествляется с обычным правом. Такая позиция в известной мере противостоит, условно говоря, юридическому подходу, который остается в значительной степени привязанным к методологии позитивизма. В этом же, по мнению Н. Рулана, проявляется «европейский юридический этноцентризм, корни которого в наследии римского права, рассматриваемого долгое время как писанный Разум». Именно поэтому, как считает автор, для юридических антропологов, ориентированных на культурную вариативность, «эта мысль воспринимается с большим трудом», именно поэтому они выступают, в частности, с критикой современных идей «Всеобщей декларации прав человека» [20. С. 21–22].

## Литература

1. *Huntington S. P. Democracy's Third Wave // Journal of Democracy. 1991. N 2.*
2. *Бочаров В.В. Антропология права: юридические и антропологические аспекты // Человек и право. Книга о летней школе по юридической антропологии. М., 1999. С. 23–30.*
3. *Бочаров В.В. Антропология возраста. СПб., 2000. С.193.*

4. Бочаров В.В. Обычное право собственности и «криминальное государство» в России // Журнал социологии и социальной антропологии. 2004. № 4. С. 173–199.
5. Бочаров В.В., Рябикин А.И. Обычное право собственности в российском политическом дискурсе в периоды реформирования отношений собственности на землю // Журнал социологии и социальной антропологии. 2005. № 1. С. 149–170.
6. Бочаров В.В. Власть и время в культуре общества // Антропология власти. Власть в антропологическом дискурсе / Хрестоматия по политической антропологии (составитель и отв. редактор). СПб., 2006. С. 225–238.
7. Бочаров В.В. Востоковедение в антропологическом дискурсе // Концепции современного востоковедения. СПб., 2008. С. 27–38.
8. Бочаров В.В. Размышления о неписаном законе // Петербургская африканистика. Памяти Андрея Алексеевича Жукова. СПб., 2008. С. 73–87.
9. Вудман Г. Оценочные и стратегические перспективы правового плюрализма // Летняя школа по юридической антропологии. М.; Звенигород, 1999. С. 112–117.
10. Гердер И. Г. Избранные сочинения. М.; Л., 1959.
11. Дэвид Р. Основные правовые системы современности, М., 1999. [Электронный ресурс:] [biblioteka.org.ua/book](http://biblioteka.org.ua/book).
12. Дэвид Р. Различные концепции общественного порядка и права // Отечественные записки. 2003. № 2. [Электронный ресурс:] [www.strana-oz.ru](http://www.strana-oz.ru).
13. Карнаухов С., Малькевич Т., Олимпиаева И., Паченков О., Соловьева З., Титаев К., Титов В., Черемных Н. Неформальная экономика лесопользования в Иркутской области: социологический ракурс // Лесной бюллетень. 2005. № 28. [Электронный ресурс:] [www.forest.ru/rus/bulletin](http://www.forest.ru/rus/bulletin).
14. Ковлер А.И. Антропология права. М.: Норма, 2002.
15. Ковлер А.И. Антропология права и правовой плюрализм // Олень всегда прав. Исследования по юридической антропологии. М., 2003. С. 25–36.
16. Кычанов Е.И. Ли и право // Этика и ритуал в современном Китае. М., 1988. С. 299–308.
17. Найшуль В.А. Либерализм, обычные права и экономические реформы // [http://www.com-muniware.ru/libertarium/1\\_libnaul\\_cright](http://www.com-muniware.ru/libertarium/1_libnaul_cright)
18. Найшуль В.А.. Обычное право и судебная либертализация // [http://www.libertarium.ru/libertarium/1\\_libnaul\\_judlib](http://www.libertarium.ru/libertarium/1_libnaul_judlib)
19. Нуреев Р.М. Периферия мирового хозяйства: проблемы догоняющего развития // Вестник Ростовского университета. 2004. № 4. Т. 2. С. 30–35.
20. Рулан Н. Юридическая Антропология. М., 1999.
21. Сото Э. де. Иной путь. Невидимая революция в третьем мире. М., 1995. 320 с.
22. Тимофеев Л. Теневое владение: доктрина и реальные экономические практики советского общества // Куда идет Россия? Общее и особенное в современном развитии. М., 1997.
23. Туманов В. Вступительная статья // Ж. Карбонье. Юридическая социология. М., 1986.
24. Харрис-Уайт Б. Государственное регулирование и неформальный экономический порядок в Южной Азии // Неформальная экономика. Россия и мир. М., 1999.
25. Фукуяма Ф. Конфуцианство и демократия // Journal of Devocracy. 1995. Vol. 6. N 2. [Электронный ресурс:] [www.politnauka.org/library](http://www.politnauka.org/library).
26. Шанин Т. Русское крестьянское право и наследование имущества // Отечественные записки. 2003. № 2. [Электронный ресурс:] <http://www.strana-oz.ru/?article=476&numid=11>.