

Рецензия на книгу: Бочаров В. В. **Неписанный закон: Антропология права.** СПб.: Издательство РХГА, 2012. 386 с.

Книга В. В. Бочарова «Неписанный закон: Антропология права» представляет собой глубокий и всесторонний анализ феномена «правового нигилизма». Его суть в том, что повседневная жизнь людей на самом деле во многом регулируется не государственным законодательством, а «неписаными законами» (или обычным правом). Эти «законы» не являются «пережитками», унаследованными нами от архаики, они складываются в различных сферах деятельности на базе обычно-правовой культуры, отражающей традиционные представления людей о должном, справедливом, легитимном поведении в той или иной ситуации. Причем нормы этого права зачастую вступают в противоречия с тем, что содержится в законодательно утвержденных («писанных») законах.

Автор, в частности, рассматривает явление «правового фетишизма», т. е. глубокую веру современных людей в чудодейственную силу права как главного инструмента прогрессивных социально-экономических и политических преобразований. Эту веру, как считает В. В. Бочаров, можно объяснить у носителей западной культуры, где население в целом испытывает уважение к принятым законам и соблюдает их. На Востоке картина иная. После обретения бывшими колониями политической независимости европеизированным элитам казалось, что принятие западного законодательства разрешит все проблемы и образовавшиеся государства быстро обретут «цивилизованный» вид. Но этого не произошло, реальность не смогла вписаться в новые законы, продолжая существовать как бы отдельно от них. Эта тема близка и россиянам, которые еще в период «перестройки» уверовали в то, что стоит принять соответствующие законы, как наступит «правовое государство», а значит, жизнь станет такой же, как на Западе. Однако новые законы принимались, но все оставалось по-прежнему. И сегодня, когда объявлена борьба с коррупцией,

принимается множество антикоррупционных законов, тем не менее коррупция не только не уменьшается, но, наоборот, нарастает.

«Правовой нигилизм» — характерная особенность Востока. Здесь западные законы «не работают», в то время как жизнь идет своим чередом. Более того, эти государства в своем большинстве погрузились в эпоху «переворотов» и «революций». Новые власти чаще всего обвиняют своих предшественников в нарушении законов, что оборачивалось трайбализмом, коррупцией, семейственностью и т. д. Однако по прошествии времени оказывается, что новые элиты идут тем же путем, который заканчивается очередной «революцией» — в результате все возвращается «на круги своя». Словом, неудачи в реформировании жизни путем изменения законодательства никак не влияют на последующие поколения, которые продолжают надеяться на магическую «силу права».

Проблема «неписаного закона», с точки зрения В. В. Бочарова, актуальна для обществ любой стадии эволюции. Неписанные законы регулировали социальную жизнь в традиционном обществе, в котором письменности не существовало в принципе. При этом люди строго соблюдали сложившиеся нормы поведения, нарушения были чрезвычайно редки. По мнению автора, изучение этого явления в традиционном обществе должно быть направлено на реконструкцию процесса возникновения обычно-правовых норм, а также механизмов социально-психологического контроля.

Особую роль «неписанные законы» играют в государствах Востока, которых на земном шаре абсолютное большинство. Почему же там принимаемые законы «не работают»?

Существуют разные точки зрения исследователей на эту проблему, которые приводит В. В. Бочаров:

1. Из-за низкой правовой культуры населения, которое не знает действующих законов, а порой просто безграмотно. Поэтому выход из положения видится в преодолении этого бескультурья путем просветительской деятельности.

Однако данная схема, как справедливо отмечает автор, не принимает в расчет широко известный факт, что представители образованных классов, включая элиты, нарушают законы в первую очередь.

2. Из-за «плохих законов». Это мнение принадлежит Э. де Сото, который исследовал феномен неформальной экономики в Перу. Согласно де Сото, «теневое право» возникает как реакция на «плохие законы», которые бюрократические элиты не-западных государств принимают кулуарно в собственных интересах, тормозя экономический прогресс. Поэтому законы должны приниматься демократическим путем.

3. Из-за различий «цивилизаций», например, христианской и конфуцианской (С. Хантингтон, Ф. Фукуяма). Ф. Фукуяма, например, считает, что в последней отсутствует трансцендентный закон, стоящий над общественными отношениями, каким является «Бог» в христианстве. Именно это, в конечном счете, обеспечивает торжество права на Западе, в отличие от конфуцианской культуры, в которой подобного «закона» нет.

По мнению В. В. Бочарова, данную идею опровергает пример России и ряда государств Восточной Европы — стран с более чем тысячелетней христианской традицией, в которых, тем не менее, «неписанные законы» приоритетны относительно государственных.

В связи с этим В. В. Бочаров предлагает свое собственное видение проблемы. По его мнению, причина отторжения западного права Востоком состоит в том, что право как феномен *Культуры* не соответствует *Обществу*, в которое оно имплантируется. Автор рассматривает *Общество* и *Культуру* как содержание и форму, которые играют разные роли в процессе эволюции социальной материи. На этом основании выделяются два типа эволюции. Западное общество — субъект *социетального развития*, главной характеристикой которого является *конкуренция*, которая порождает и соответствующую *культуру* (экономическую, политическую, правовую и т. д.). В свою очередь восточные (не-западные) общества, являющиеся субъектами *культурального* развития, привлекают западные формы (*культуру*), ожидая, что они изменят его содержание (*общество*).

Традиционное (восточное) общество цемнтируется не конкуренцией, а *иерархией* («вертикаль власти»). В результате заимствованные западные правовые нормы в чуждом общественном контексте обретают совсем иные смыслы и функции. Эти функции вместо правового получают политическое значение и служат укреплению иерархии (вертикали власти). В противном случае заимствование западных правовых норм, конкурентных по своему содержанию, разрушает иерархию, краеугольный камень восточного общества, что неизбежно ведет к хаосу («смуте»). Это положение иллюстрируется автором на примере различных этапов развития афро-азиатских обществ и России. Иными словами, восточное общество адаптирует заимствованное западное законодательство в соответствии со своими собственными приоритетами. Поэтому оно носит декоративный характер.

Автор книги обращает внимание на то, что «теневые практики», которые реально регулируют общественные процессы в странах Востока, нельзя называть «криминальными», что зачастую делается как политиками, так и учеными. «Криминальный» означает вид социальной патологии, которая в принципе имеет антиобщественное содержание. Однако здесь, как выясняется, большинство населения считает сложившиеся неформальные практики («криминальные») легитимными. Автор ссылается на полевые исследования, проведенные как в России, так и в некоторых регионах Востока, которые свидетельствуют о том, что в «бандитской» деятельности участвуют огромные массы людей — от рядовых граждан до высокопоставленных государственных чиновников. Последние выступают главными «поборниками права», но при этом не стесняясь выставляют свое «богатство» на показ при более чем скромных официальных доходах. Общественное мнение их не только не осуждает, но даже превозносит. Это отражается в городском фольклоре многих стран Востока, где «честность», например, часто рассматривается как «неумение жить», а то и попросту как глупое поведение.

Более того, как следует из книги, «криминальные» практики имеют зачастую позитивное социальное наполнение. Приводятся результаты исследований (Африка, Пакистан,

Россия), убеждающие в том, что если бы все было «по закону», то производимый продукт был бы гораздо дороже, а значит, недоступен бедным слоям. Вероятно, поступательное развитие данных государств возможно лишь в условиях господства «неписаных законов», так как если бы ситуация развивалась в соответствии с официальным правом, то экономический эффект был бы существенно ниже. Действительно, в бурно развивающихся азиатских и южноамериканских экономиках (Индия, Китай, Индонезия, Бразилия, Мексика) «неписанные законы» занимают далеко не последнее место.

В. В. Бочаров подвергает сомнению широко распространенный тезис о том, что современная развитая экономика может существовать только в соответствующем правовом обрамлении (независимости законодательной и судебной властей). Он считает, что вряд ли развивающиеся страны по мере развития экономики будут все более дрейфовать в сторону западного права. Во всяком случае, материалы исследований, приводимые автором, констатируют, что развивающиеся страны отнюдь не повторяют европейский путь. В первую очередь это касается морально-правовых установок, которые фиксируют исследователи развивающихся экономик: «неписанные законы», отражающие их, весьма далеки от идеалов «протестантской этики» (Макс Вебер), обеспечивших успешное развитие капитализма в Европе.

Но и на Западе удельный вес «неписаного закона» неуклонно возрастает. Это связано прежде всего с влиянием Востока в условиях глобализации. В частности, представители многочисленных восточных диаспор не спешат ориентироваться в своей жизнедеятельности на западное право, предпочитая жить по своим, неписанным законам. Это же относится к субкультурам — молодежным, этническим, религиозным, профессиональным и т. д., адепты которых живут по собственному законодательству. Автор приводит «кодексы» различных субкультур, собранные исследователями в процессе полевой работы.

По мнению автора, налицо неадекватность используемого теоретического инструментария и объекта исследования. Поэтому он предлагает новую методологию и понятий-

но-категориальный аппарат, которые призваны примирить взгляды юристов и антропологов на существо права.

Важная цель книги — анализ круга вопросов, связанных с происхождением и функционированием «неписаного законодательства». Эта попытка предпринята в рамках юридической антропологии, которая сегодня отходит от «моноюридизма», т. е. жесткого отождествления права с государственными законами. В книге рассматривается история становления антропологии права (или юридической антропологии) как дисциплины, изначально ориентированной на изучение «неписаного закона» в традиционном обществе, в котором иного закона не существовало. Рассматривается вклад, внесенный в ее развитие со стороны материнских дисциплин: юриспруденции и антропологии.

Объектом исследования антропологии права, как полагает В. В. Бочаров, выступает *обычно-правовая система* (инвариант обычного права), которая формируется в процессе общественной самоорганизации и определяет социальный порядок в традиционном обществе. Здесь поведенческие правовые нормы возникали произвольно, отражаясь в фантастических образах сверхъестественных авторитетов: предков, духов, божеств и т. д. Они же обеспечивали психологические механизмы саморегуляции и социального контроля. Сохранение в психике современного человека архаических ментальных пластов обуславливает, с точки зрения автора, устойчивость «неписаных законов», возникших еще на заре человеческой истории. Обвинения в колдовстве, например, — широко распространенное явление в юридическом быту стран Востока.

В рассматриваемой книге автор на основе кросс-культурного анализа предпринял попытку исторической реконструкции механизмов возникновения и бытования базовых норм, свойственных обычно-правовой системе. По его мнению, они определяли взаимодействие возрастных страт, гендерные и родственные отношения, без урегулирования которых социальность в принципе бы не состоялась. В современном обществе, в отличие от традиционного, эти нормы также продолжают действовать, но уже наряду с писаными (государственными) законами. Это иллюстрирует-

ся примерами Японии, Китая, ряда регионов России (например, на Северном Кавказе). Те же нормы обильно представлены в догматах мировых религий, чему также уделено внимание в книге. Именно архаические «неписанные законы» порождают сегодня явления, которые негативно оцениваются западным правосознанием, как то: неравенство по признакам пола и возраста, коррупцию, nepotизм и т. д.

«Неписанные законы», свойственные первичному социуму, фиксируются не только на Востоке, но и на Западе — в общественных сегментах, возникших посредством самоорганизации. В частности, в субкультурах фиксируются «неписанные законы», имеющие поразительное сходство с архаическими аналогами. Причину автор видит в том, что те и другие возникают на основе единого алгоритма, свойственного обычно-правовой системе, в основе которого — принцип выживания во враждебной окружающей среде. Если

первичный социум противостоял *Природе*, то субкультуры — основному *Обществу*.

Книга подводит читателя к мысли о необходимости целенаправленного и всестороннего изучения неписаного законодательства, учета его в законотворческой деятельности и судебной практике.

В целом, можно констатировать, что книга профессора В. В. Бочарова, несомненно, вносит вклад в осмысление роли Востока в глобальном мире, в странах которого социокультурные процессы все более демонстрируют свою уникальность, не вписываясь в универсалистские социологические и правовые теории, сформировавшиеся на материалах западных систем. Она, несомненно, будет интересна не только востоковедам, антропологам, юристам, этнографам, но и широкому кругу обществоведов и может использоваться в учебном процессе.

Н. А. Самойлов