



Электронная библиотека
Гражданское общество в России

В. В. Бочаров

Россия: «правовой нигилизм»
и «неписанный закон»
(постановка проблемы)

Электронный ресурс

URL: <http://www.civisbook.ru/files/File/Bocharov.pdf>

Перепечатка с сайта Социологического
института РАН <http://www.si.ras.ru>

URL: <http://www.civisbook.ru>

В.В. Бочаров
(С.-Петербург)

**РОССИЯ: «ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ»
И «НЕПИСАНЫЙ ЗАКОН»
(ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ)**

Сегодня о «правовом нигилизме» в России говорят на самом высоком уровне. Ставится задача решительного его преодоления. Действительно, неисполнение принятых законов характерно для всех слоев общественной иерархии. Показательна в этом смысле шутка зам. председателя Государственной думы РФ Л. Слизки, которая, отвечая на вопрос журналиста, об эффективности проделанной работы за год, назвала внушительное количество принятых законодательным органом законов. Когда же он поинтересовался, насколько эти правовые акты выполняются, ответ был примерно таков: «Необходимо принять закон, который бы обязывал исполнять все ранее принятые законы!». Проблема, со всей очевидностью, усугубляется тем, что без ее разрешения все масштабные реформы, заявленные руководством страны попросту неосуществимы, так как в современном обществе не существует другого способа его реформирования как через изменение законодательства. Для успешной борьбы с данным явлением необходимо, как минимум, знать причины его возникновения. Попробуем их определить.

Наиболее часто называется «низкая правовая культура» россиян. Подобное мнение зиждется на идеях эпохи Просвещения, когда впервые была предъявлена эволюционная модель развития Общества через три стадии: *дикость — варварство — цивилизация* (А. Фергюсон, 1723 — 1816). Человек же, с этой точки зрения, движется в историческом процессе от своего «естественного состояния» к «цивилизованному» или к «культурному». Поэтому Культура в это время стала трактоваться как «обработка природного ума», а «культурный человек», естественно — как человек воспитанный, образованный, просвещенный. Именно такой человек, воспитанный и образованный в юридическом смысле, является, как предполагается, главным актором правового процесса в современном «цивилизованном обществе». При этом законы, которые он сознательно соблюдает, утрачивают здесь этнокультурную специфику, базируясь на универсальных правах человека: «И только статутное право (законы), постепенно дополняющее, а порой и вытесняющее обычное и прецедентное право, все более отходит от этнокультурных процедур» (Венгеров 2000: 83).

Такое понимание причин «правового нигилизма» предполагает, соответственно, устранение необразованности населения, его юридическое воспитание и обучение. И, действительно, сегодня в России многое делается в этом направлении. Элементы юридического образования введены в учебную программу средней школы. Много в этом направлении делают СМИ. В частности, на ТВ появилось множество «правовых программ»: «суд идет», «суд присяжных», «человек и закон», «федеральный судья» и др. Однако, эффективность данных мер вызывает много сомнений. Еще наш выдающийся юрист Б. Кистяковский, наблюдая за поведением «образованного класса» в дореволюционный период, писал в «Вехах»: «Русская интеллигенция никогда не уважала права, никогда не видела в нем ценности; из всех культурных ценностей право находится у нее в наибольшем загоне» (Кистяковский 1991: 110). Справедливость его слов подтвердила вся последующая история государства, так как первыми попирали законы именно образованные слои общества. Причем наиболее радикально это делали те, которые приходили к власти как раз под лозунгом построения «правового государства». Так юрист Керенский, клявшийся громкогласно вознести принцип верховенства права в России на «недосягаемую высоту», придя к власти, полностью забыл об обещаниях. Более того, он, по мнению своих соратников-юристов, нарушал законы как никто другой в истории России (Завадский 1991: 21). Аналогичное поведение было характерно для следующего лидера демократической России, пришедшего к власти почти через 100 лет под тем же лозунгом «правового государства». Об его полном «пренебрежении к законам» пишет в своих мемуарах, так же юрист, бывший в то время Генеральным прокурором РФ Ю. Скуратов (Скуратов 2000: 131).

В общем, представляется, что 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 права 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 неписанных 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-гуманитарю, они хорошо владели базовыми понятиями политологии и юриспруденции, как-то: «правовое государство», «права человека», «демократия», «конституция» и т.д. Словом, выяснилось, что в практической деятельности, молодые люди сориентированы не на формальные правовые установления, а на «неписанные 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».

Приведу еще одно соображение, подтверждающее данную мысль, что называется «от противного». Выясняется, что правовая неосведомленность во многом характерна и для Запада. А.И. Ковлер, например, приводит данные о высокой безграмотности населения США (25%), которое не может пользоваться письменными текстами, а, значит, законы попросту не могут быть ими прочитаны (Ковлер: 2003). Это очень внушительная цифра, тем не менее, вряд ли кто будет утверждать, что США страна с «низкой правовой культурой».

Есть другое объяснение феномена «правового нигилизма». Оно изложено в известной работе Э. Де Сото «Иной путь. Невидимая революция в третьем мире» (1989г.). Исследуя экономику Перу, которая функционирует вопреки законодательству, он пришел к выводу, что это происходит из-за «плохих законов», принимаемых государством. Поэтому предприниматели вынуждены уходить «в тень». Была выявлена «цена законности», т.е. денежные затраты, которые вынуждены нести лица, желающие заняться обычным легальным бизнесом. Эта «цена», как выяснилось, чрезвычайно высока, как в смысле временных затрат (преодоление бюрократических препон), так и материальных (взятки). Эта система дает обширный простор для адресной раздачи привилегий («блата») и коррупции. Причину появления «плохих законов» он видит в корыстных устремлениях бюрократии, которой это выгодно. Иными словами, законы принимаются в интересах конкурирующих предпринимательских кланов, тесно связанных с государственной бюрократией. В результате нет равенства людей перед законом, потому что для одних законы сулят привилегии, а другим они недоступны». Чтобы законы были «хорошими», они должны приниматься не кулуарно, а в результате реальных демократических процедур.

Выводы ученого также не убеждают. Во-первых, подобное положение дел наблюдается в странах не только с авторитарными, но и с демократическими режимами. Собственно, это признает и сам автор: ««И те и другие способствуют экспансии государственной деятельности и непосредственно вмешиваются в экономику. И левые и правые делают это при помощи плохих законов... даже демократически избранные, получают абсолютную власть над экономической и социальной деятельностью, и невозможно вообразить какие-то права собственности или контракты, которые государство не может произвольно нарушить... Практически во всех случаях отсутствует механизм эффективной защиты прав большинства граждан от государства...» (Сото 1995: 178-189, 290-291, 233, 300; Сото 2001: 24).

Во-вторых, этот вывод, он относит исключительно к развивающимся странам. И если Россию еще можно, в какой-то мере, отнести к ним, то вряд ли это будет справедливо по отношению к Японии. Крупнейший специалист по сравнительному правоведению Р. Давид, утверждая, что западные институты в Японии практически не работают, определил установившийся там политико-правовой режим как «внешний конституционализм», где даже Верховный суд, осуществляющий Конституционный контроль действует «крайне осторожно, если не ограниченно». Граждане же обращаются в суд крайне неохотно, так как «конфликты надо не разрешать, а “разводить” с помощью примирительных процедур (обычно-правовых процедур. — **В.Б.**) (Давид 2003). Японцы, по мнению автора «пребывают в неведении относительно того, что сегодня они хозяева своей судьбы... Абстрактный характер норм права, его логический характер по-прежнему чужды в стране... Никто не обращается в суд для осуществления своих прав, как это предусматривается кодексами... Обращение в суд для удовлетворения претензии, которую право объявляет законной, мало отличается в Японии от вымогательства... Наилучший вариант — это не судебное решение, удовлетворяющее обе стороны, а отказ от иска и полюбовное соглашение» (Давид 1999: 500). И здесь многие законы «дремлют», в то время, как реально действуют обычно-правовые нормы. В общем, здесь, похоже, «плохие законы» (или «низкая правовая культура» населения) почему-то не оказывают пагубного влияния ни на экономическое развитие, ни на уровень жизни граждан.

Правда, относительно Японии, существует точка зрения Ф. Фукуямы, по которому причиной неэффективности действия законов там является конфуцианская культура. В данной культуре, по его мнению, отсутствует трансцендентный закон, стоящий над общественными отношениями. Наличие такого закона в культуре делает возможным апелляцию актора «к личной совести как к верховному судье». В христианстве 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 основанием 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 неспускание воды

в общественных туалетах или надписи на стенах» (Фукуяма 1995). Но ведь Россия страна христианская, но и нам очень хорошо знаком пассаж «с неспусканием воды в туалетах» и «надписях на стенах».

Представляется, что страны, для которых характерен «правовой нигилизм», роднит одна черта — это заимствование Западного права, вызревшего в совсем ином Обществе, главным свойством которого являлась Конкуренция. Общества же реципиенты, которые мы называем «периферийными», конкуренции в любом ее виде не приемлют. Главным их структурообразующим стержнем является Иерархия. Это в полной мере относится и к Японии, где конкуренция как в экономике, а также на уровне идеологии и политических партий; поведения людей рассматривается как вредная или даже незаконная. Идеал — сотрудничество и согласие, что обеспечивает гармонию (Давид 2003). Поэтому для всех, включая предпринимателей, характерна не ориентация на закон, являющийся в конкурентном западном социуме мерилем справедливости, а на установление «сотрудничества» с властью (бюрократией), отсюда и «продажность судов», которые здесь не выступают в роли арбитров между конкурирующими субъектами, а воспринимаются частью все той же власти (иерархии), которая имеет право на «богатство» за счет подношений (взятки). Правильно подметил Э. де Сото на своем материале: «Природная страсть дельцов к конкуренции направлена на установление тесных связей с верхушкой политических и бюрократических кругов, а не на соперничество за лучшее удовлетворение запросов потребителей».

В результате из-за неадекватности официального законодательства складывается особая юридическая система, базирующаяся на «неписаных законах» (или обычном праве), которая достаточно эффективно регулирует социально-экономические и политические процессы. Э. де Сото в упомянутой работе показал, что в теневом бизнесе не «царит право силы», как и в легальном, там существует «сила права». Складывается впечатление, что в «тени» живет параллельный мир со своими профсоюзами, судами, правовыми нормами, который во многом эффективнее официального мира. Даже процесс подкупа государственных чиновников трансформируется из эпизодического правонарушения в устойчивый порядок, с которым согласны все его участники». Российские исследователи из Иркутска, изучавшие совсем недавно теневые практики в сфере лесопользования также установили, что: «Существует свод неписаных правил, к которому на практике апеллируют участники отношений вокруг добычи леса». При этом легальное предпринимательство, по их мнению, в этой сфере практически невозможно (Карнаухов, Малькевич, Олимпиева 2005).

Причем, эта уникальная правовая реальность, строящаяся на «неписаных законах», которая с европоцентристских позиций переводит целые государства в разряд «криминальных», их гражданами воспринимается как легитимная. «Неписанные законы» становятся нормами всего социума. Это отчетливо фик-

сируется в городском фольклоре носителей подобных правовых культур. Так, Харрисс-Уайт приводит поговорки, широко бытующие среди индийцев, как-то: «Избави нас Бог от справедливости» или: «Честный человек — это тот, кто не умеет жить»» (Харрисс-Уайт 1999: 455). Кстати, еще в России XIX века говорили: «Кто нынче не крадет, почитается дураком», а в советский период, как многие, наверно, помнят, бытовало выражение: «Тащи с завода всякий гвоздь, ты здесь хозяин, а не гость». Опять же иркутские ученые утверждают: «Коррупция ..., которая на сегодняшний день присутствует практически на всех этапах лесного бизнеса... воспринимается ее участниками как нормальная, рутиная» (Карнаухов, Малькевич, Олимпиева 2005).

Таким же образом воспринимает данную юстицию и элита. Например, упомянутый выше Ю. Скуратов, объясняя, почему, будучи Генеральным прокурором, он снисходительно относился к нарушениям конституции со стороны президента Ельцина и, более того, в 1996 году голосовал за него, объяснил это тем, что в повседневной жизни он также руководствовался «неписаными законами». Примечательно здесь то, что главный блюститель закона даже этого не скрывает: «Я и в 1996 году голосовал за Ельцина, считал — против голосовать нельзя: все-таки мы находимся в одной команде. А закон команды — это закон команды (Курсив мой — В.Б.): на чужаков не играть, в свои ворота мячей не забивать, удары чужаков не пропускать» (Скуратов 2000 :70).

К этому всему следует добавить, что многие страны, помимо Японии, показывают высокие темпы экономического роста, несмотря на царящие там «плохие законы» (или «низкую правовую культуру» населения). Более того, выясняется, что деятельность, которая определяется как «криминальная» имеет социальный вектор, направленный на увеличение благосостояния большинства населения, включая беднейшие слои. Например, исследуя незаконные поселения в пригородах Карачи (Пакистан), ученый пришел к выводу, что, если бы там все делалось по закону, то цена жилья была бы существенно выше. В данной же ситуации дешевое жилье смогли приобрести представители бедных слоев. И автор уверен, это было бы невозможно «если бы права собственности продавцов земли и застройщиков были легализованы (Харрисс-Уайт 1999: 449).

Итак, вырисовывается интересная проблема: с одной стороны, «правовой нигилизм» порождает «криминал», с другой стороны, последний неизбежен. Он обеспечивает социально-экономический прогресс, имеет социальное наполнение, а главное, по факту, признается всеми акторами, участвующими в процессе, легитимным. Казалось бы, выходом из сложившейся ситуации был бы перевод «неписаных законов» в «писаные». В 1990-х В.Найшуль и сегодня ряд экономистов предлагают, например, легализовать «административную ренту» (взятки), чтобы бороться с этим явлением экономическими рычагами» (Найшуль 1991; Найшуль 1993). Эту же мысль мне приходилось слышать и от

бизнесмена, утверждавшим, что «откаты» явление известное всем, а значит, их можно обложить налогом.

Действительно, легализовать взятки и брать с них налоги, по-видимому, вполне рациональная идея. Однако, это весьма трудно исполнить технически, не говоря уже о психологической стороне дела. Трудно представить себе вполне европеизированных народных избранников и высших чиновников, да и вообще «образованный класс», которые бы пошли на официальное признание взяточничества. Борьба с ним репрессивными методами является одной из главных составляющих позитивного имиджа чиновника (или депутата). А чиновник-взяточник был бит палкой по существующей мифологии еще Петром I. Можно вполне предсказать и негативную реакцию «цивилизованных государств» на подобные «проявления средневековья». Поэтому, в известной мере, ситуация носит тупиковый характер. Копирование западного законодательства не дает желанных результатов, экономика все более «уходит в тень», принятие же адекватных законов, рождаемых конкретной ситуацией, также сталкивается с почти непреодолимыми препятствиями.

Представляется, что в данной ситуации весьма актуально изучение «неписаного законодательства», так как без этого нам не дано знать, как реально функционирует сообщество. Однако, данная проблематика неизбежно выводит исследователя на ряд методологических, а бы даже сказал мировоззренческих проблем. В частности, господство позитивистской концепции права в современной юриспруденции, отождествляющей его с государственным законом, автоматически выводит объект нашего интереса в область «криминала». Получается интересная картина: с одной стороны, как выясняется, большинство населения придерживается «неписаного закона», который адекватен этическим и моральным приоритетам людей, но с другой стороны, об этом нельзя (или неприлично) говорить вслух, а иногда и просто опасно. Многие западные исследователи чувствовали эту опасность, по мере того как приближались к «закрытым зонам» теневых структур. Парадоксально, что они не могли рассчитывать и на защиту государства, потому что, зачастую, именно государственные чиновники контролируют данные структуры.

В общем, «правовой нигилизм», характерный для «периферийных» государств — результат взаимодействия правовых культур, «выросших» в различных общественных контекстах, что породило в данных государствах уникальную правовую ситуацию. Ее изучение требует новых теоретических подходов и, прежде всего, ухода от моноюридической парадигмы, отождествляющей Право и Закон. Право не должно сводиться к универсальному закону (как на Западе), а мыслится в качестве юридических идей, укоренившихся в «народном духе». Подобная научная стратегия разрабатывается в рамках антропологии права, которая в известной мере противостоит, условно говоря, юридическому подходу, продолжающему в значительной степени быть привязанным

к методологии позитивизма. Именно поэтому юридические антропологи, ориентированные на культурную вариативность, выступают, в частности, с критикой «Всеобщей декларации прав человека» (Рулан 1999: 21-22).

Бочаров В.В. Обычное право собственности и “криминальное государство” в России // Журнал социологии и социальной антропологии. 2004. №4. С. 173-199.

Бочаров В.В. Размышления о неписаном законе// Петербургская африканистика. Памяти Андрея Алексеевича Жукова, СПбГУ, 2008. С. 73-87.

Венгеров А.Б. Теория государства и право. Учебник для юридических вузов. М., Юриспруденция, 2000.

Дэвид Р. Основные правовые системы современности, М., 1999 (biblioteka.org.ua/book)

Дэвид Р. Различные концепции общественного порядка и права // Отечественные записки. 2003. № 2. (www.strana-oz.ru)

Завадский С.В. На великом изломе. Отчет гражданина Завадского о пережитом в 1916-1917 годах // Архив русской революции. М., 1991.

Карнаухов С., Малькевич Т., Олимпиева И., Паченков О., Соловьёва З., Тумаев К., Титов В., Черемных Н. Неформальная экономика лесопользования в Иркутской области: социологический ракурс//Лесной бюллетень №28, июнь 2005 (www.forest.ru/rus/bulletin).

Кистяковский Б.А. В защиту права. Интеллигенция и правосознание // Вехи. Интеллигенция в России. М., 1991.

Ковлер А.И. Антропология права и правовой плюрализм//Олень всегда прав. Исследования по юридической антропологии, М., Стратегия, 2003. С. 25-36

Найшуль В.А. Либерализм, обычные права и экономические реформы // Институт свободы. Московский Либертариум. Библиотечка Либертариума-Московский Либертариум.html, октябрь 1991 г.

Найшуль В.А. Обычное право и судебная приватизация // Институт свободы. Московский Либертариум. Библиотечка Либертариума — Московский Либертариум.html, февраль 1994

Рулан Н. Юридическая Антропология. М., Норма, 1999

Скуратов Ю. Вариант дракона. М.: Детектив, 2000.

Сото Э. де. Иной путь. Невидимая революция в третьем мире. М., Catallaxy, 1995

Сото. Загадка капитала. Почему капитализм побеждает на Западе и терпит поражение во всем остальном мире, М., ЗАО «Олимп-Бизнес», 2001

Харрис-Уайт Б. Государственное регулирование и неформальный экономический порядок в Южной Азии//Неформальная экономика. Россия и мир, М., Логос, 1999

Фукуяма Ф. Конфуцианство и демократия // Journal of Democracy. 1995. vol. 6. № 2. ПолитНаука (www.politnauka.org/library)