

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

УДК 340.1; 321.01

### КИТАЙСКАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА: НОВЫЕ ПОДХОДЫ В ОЦЕНКЕ ТРАДИЦИОННОГО КИТАЙСКОГО ПРАВА

*канд. юрид. наук, доц. А.В. ЕГОРОВ*  
(Полоцкий государственный университет)

*Анализируются источники традиционного китайского права; дан сравнительный анализ систем светского и традиционного права Китая; оценивается норма «рита» с позиций принадлежности ее к традиционным системам религиозно-общинного права; определяется своеобразие правового понятийного фонда китайского права.*

Правовая система Китая является тем классическим образцом, в котором действие персонального права совпадает с территорией конкретного государства. Она принадлежит к дальневосточной правовой группе, куда входят японская, корейская, вьетнамская и монгольская правовые системы. Исторически китайская правовая система приняла на себя роль ведущей, можно сказать, правообразующей системы во всей дальневосточной группе. Даже Япония, страна достаточно самобытная в правовом плане, испытала на себе сильное влияние китайских правовых традиций.

Китайский правопорядок основан на логичности человеческих поступков, обусловленных естественным характером общественных отношений. В праве Китая существует определенная гармония, основанная на концепции естественного порядка вещей, заложенной традициями либеральной философии конфуцианства. Члены китайского общества – носители конфуцианских традиций законопослушно соблюдают нормы любой правовой системы, независимо от ее семейной принадлежности. Идея космогонизма, достаточно прочно закрепившаяся в конфуцианских традициях, позволяет китайцу реализовывать свой правовой статус повсюду, где «земля и небо подчинены неизменным законам, а люди – хозяйева своих поступков» [2, с. 355].

Но проводить анализ китайского права достаточно не просто, потому как влияние коммунистических идей во многом нивелировало древние китайские традиции, пытаюсь выправить космогонический строй китайского общества и изменить правосознание китайца. Современное право Китая – это даже не две параллельно существующие правовые системы традиционного и светского права, а редкий симбиоз религиозного и коммунистического начал, пытающихся проникнуть друг в друга. Марксизм – маоизм, китайский коммунизм – это одновременно и элементы правовой жизни китайского общества. В 1949 году, когда Китай был объявлен Народной Республикой, традиционное право было потеснено решениями собраний народных представителей. И даже изменение общего политического климата в мире кардинально не повлияло на правосознание китайцев. Причина такой восприимчивости идеологических компонентов заложена в самой природе традиционного китайского права, которое является больше идеологией, чем правом.

Основным источником традиционного китайского права считается «И цзин» («Книга перемен»), составленная в I тысячелетии до н.э. Отдельные авторы сравнивают ее с древнеиндийскими Ведами [7, с. 213]. О данном источнике не принято говорить в правовом значении, так как он изначально предназначался для гаданий, а не для регулирования общественных отношений. «И цзин» представлена 64 гексаграммами, построенными по принципу противоположностей «янь» и «инь», которые оцениваются по-разному – высокое и низкое, небесное и земное, и даже как мужское и женское начала. Каждая гексаграмма включает две так называемые триграммы. Одна определяет внутреннюю жизнь человека, другая – порядок во внутреннем мире применительно к условиям конкретной жизненной ситуации. Естественно, что в таком виде данный источник не мог восприниматься современными исследователями в качестве формы позитивного права. И потому многие авторы склонны считать источником китайского права конфуцианство, а не данную Книгу перемен, воспринимаемую по сей день как гадательную.

Но «И цзин» содержит целый ряд концепций системного характера, выражающих представление китайцев о миропорядке. Идея бесконфликтного общества, адаптация к конфликту, подавление внутренней агрессивности – вот основные константы главного источника традиционного китайского права. Нормативные гексаграммы наподобие «пи чуа» (застой, тупик), «тун Жень» (общность людей) и другие, конечно же, в современном правопонимании выглядят непривычно. Но анализ данной нормативности показывает, что подобно индусским Ведам положения «И цзин» составляют идейную основу традиционного китайского права.

Как и вся система источников религиозно-общинного права, система китайских источников предполагает наличие толковательной формы главной основы традиционных нормативов Книги Перемен.

Таким толковательным характером обладает другое собрание – книга своеобразных завещаний философа Кун-Фу-цзы (551 – 479 до н.э.). Известный больше как Конфуций, этот философ составил свод «житейских завещаний» под названием «Лунь юй» («Беседы и суждения»).

До сих пор в отдельных источниках конфуцианство рассматривается как главный религиозно-правовой источник китайского права [8, с. 136]. На наш взгляд, идеи конфуцианства являются толковательным источником традиционного китайского права. В отличие от Корана или другой священной книги, «Лунь юй» не имеет в понимании населения божественного происхождения. Мало того, насколько еще способно будет развиваться традиционное общество, настолько будут трансформироваться взгляды, предложенные Конфуцием. Так, в свое время последователь Конфуция Сюньдзы вложил в учение идею материализма. Чжуси (XI – XII) разработал учение о двух началах в вещах. Ван Ямин (1478 – 1523) рассматривал конфуцианство с позиций субъективного идеализма и т.д.

С точки зрения европейского юриста, идеи конфуцианской доктрины не имеют ничего общего с правом. Но с таким же успехом мы можем сказать и о том, что право Китая ничего общего не имеет с европейским правом. Действительно, согласно китайской традиции, право – явление, противное естественному порядку вещей. Но такая оценка относится к светскому праву «фа», санкционированному государством и не имеющему ничего общего с истинным правопониманием гармонии и естественного порядка.

Толковательная логика идей конфуцианства состоит в том, что идейно-философские положения Книги Перемен были дополнены стройной нормативной концепцией «ли», рассматриваемой даже сегодня в качестве источника традиционного китайского права и одновременно основы китайской юриспруденции. Концепция «ли», в буквальном переводе означающая «правила благопристойности», представляет собой основное нормативное содержание традиционного китайского права. Попытки легистов выстроить альтернативную нормативную систему так и не увенчались успехом.

Суть концепции «ли» состоит в том что, определяя конкретные правила поведения в обществе, она ставит их на нравственно-этическую основу. Основное правовое содержание в идеях конфуцианства составляют правила «жень» (человеколюбие), «чжун» (преданность государю), «и» (верность долгу), «кунань» (великодушие) и другие. Именно они являются основой традиционного китайского права, придерживающегося не формализованных рамок закона, а названных принципов – концепций. Таким образом, можно сказать, что содержание рассматриваемого нормативно-толковательного источника китайского права составляют морально-этические предписания.

Иногда в качестве источника китайского права называют даосизм, ссылаясь на «Дао дэ цзин» («Книгу пути и благодати»), как на формальное закрепление учения о «дао» – человеческом пути. Действительно, даосизм оказал определенное влияние на китайские правовые традиции. Но его роль состояла не в установлении правил поведения китайцев, а в подтверждении конфуцианских идей о всеобщей гармонии и порядке. Даосизм исповедовал идею слияния с природой, но не при помощи активных поступков нормативного характера, а с помощью пассивного поведения. Так называемое «активное бездействие» даосизма не позволило ему обрести нормативную основу, как это произошло с конфуцианской концепцией «ли», включенной в кодексы и иные законы. Поэтому, не отрицая влияния даосизма на формирование традиционного китайского права, мы скорее должны рассматривать данное учение как дополнение к идейной основе традиционного понимания миропорядка, а не как самостоятельное нормативное звено китайского права.

Но идеи конфуцианства могли бы стать не более чем историей философской мысли, если бы активно не были использованы другой группой источников – обычаем, существующем в виде «рит» и доктриной в форме соглашения (китайского консенсуса) и справедливости.

Китайские риты определяют правовой статус члена традиционной китайской общины. Основное воздействие они оказывают на сферу регулирования общинных и межобщинных отношений. Конечно, отношения внутри общины регулируются и другими правовыми источниками. Но риты имеют непосредственное нормативное исполнение. Они регулируют сами поступки, устанавливают не желаемую цель поведения, а способы достижения этой цели. Трудно определить, выполняет китаец положения «И цзин» или «Лунь юй». Поступки, совершаемые в рамках космогонических концепций, должны иметь соответствующие нормативные ориентиры, которые являются предметом оценки со стороны органов правоприменения.

В системе китайских обычаев можно выделить три группы рит:

- 1) регулирующие межличностные отношения;
- 2) устанавливающие основания и порядок властного подчинения;
- 3) содержащие процессуально-правовые основания для разрешения различного рода конфликтов.

В основе формирования первой группы обычаев лежит общепринятая, достаточно своеобразная модель семьи, которой традиция должна соответствовать и община, и государство. Причем, риты, устанавливающие семейные правоотношения, реализуются на уровне самоисполнения соответствующих норм. Ни государство, ни община не вмешиваются в естественный порядок. Риты семейного характера переносят свой тип общественного устройства на весь спектр межличностных отношений. Достаточно сказать, что концепция «сяо» (сыновняя почтительность) воспринимается законопослушными китайцами как общее правило поведения в обществе, в частности по отношению к старшим и начальникам.

Подчинение высшему звену в иерархии власти определяет содержание другой группы китайских рит, устанавливающих характер властного подчинения в китайском обществе. Во многом мы также находим здесь влияние института семьи как модели общественного устройства. Но одновременно это и самостоятельное звено рит, где согласно идее традиционного восприятия подчинения по иерархии, уважение к императору или к другим органам политической власти предполагает и такое же отношение к простым членам общества. Согласно китайской традиции, власти обязаны прежде предупредить, а затем уже наказать. Сама власть, подчиняясь моральным нормам, реализует «ли» в общественной практике. Почитание высших по иерархии заложено в китайских ритах еще конфуцианскими традициями, согласно которым Император обладает некоей силой «дэ» и особой способностью воспитывать и обучать своих подчиненных. Концепции «ян» (воспитание), «хуа» (преобразование), «цзяо» (обучение) находятся в основе рассматриваемой группы китайских рит.

Влияние рит, определяющих иерархию подчинения обнаруживается и в современных формах управления, в частности регулирующих правовой статус ганьбу (кадровых управленцев). Традиционное подчинение ритам этих субъектов не оспаривалось, а суть нововведений заключалась в усилении подчинения ганьбу новым законам, содержание которых нередко противоречило положениям традиционных рит. Как отмечает Э.З. Имамов, целью самих дискуссий в сфере изменения подчинения кадровых работников новым регуляторам «не было сколько-нибудь значительного отрицания опыта прошлого». Обозначалась лишь задача «адресовать новые законы прежде всего властям, не затрагивая по возможности традиционного правосознания масс» [3, с. 108].

Таким образом, анализируемое звено системы традиционных китайских рит направлено больше на регулирование определенного поведения властей, естественно, при соответствующем подчинении населения, поскольку в противном случае должны применяться уже не традиционные риты, а непопулярные в китайском обществе положения «фа» – сурового и наказующего закона.

С рассмотренной группой рит связана еще одна разновидность обычных норм – направленных на регулирование, или скорее, устранение эксцессов в китайской общине. Данная группа норм носит процессуальный характер, так как эти нормы предусматривают порядок устранения эксцесса и даже самого открытого возмущения. В основе данного процессуального регулирования лежит морально-нравственное требование, запрещающее любые конфликты и возмущения в какой бы то ни было форме. Конечно же, член общины не рассматривается как безвольное существо. Но его возмущение должно быть справедливым и соответствовать положениям традиционного «ли». По этой причине в китайском обществе очень трудно приживались законы, и особенно те, которые устанавливали конституционные права и свободы. Китаю удобнее подчиниться действующим ритам, чем законам. Возможно, поэтому основные права и свободы граждан Китайской Народной Республики уместились в одной очень лаконичной статье: «граждане КНР имеют свободу слова, писем, собраний, союзов, уличных шествий и демонстраций» (ст. 35 Конституции КНР 1982 г.). К тому же, эти свободы провозглашены без обычных для социалистических конституций оговорок об осуществлении таких свобод в интересах социализма. Более того, конституционные нормы Китая создают целый ряд ограничений в реализации данных свобод. Так, критические высказывания разрешаются лишь при условии отсутствия фальсифицированных фактов. Не допускается месть и давление на людей (гл. 41 Конституции). Таким образом, даже в конституционных нормах, стоящих на верхней ступени в иерархии китайских законов, проявляет свое влияние традиционная система китайских рит, запрещающих возмущение и порождение конфликта как в отношениях друг с другом, так и по отношению к властям.

Обычаи-риты являются наиболее признаваемыми и исполняемыми источниками традиционного китайского права, так как их содержание более других норм понятно простым китайцам, самостоятельно реализующим данные нормы и самостоятельно оценивающим поведение других членов общины. В такой системе не находится места публичным органам правоприменения, поскольку они не могут давать оценку внутренним мотивам поступков китайца. Система рит – это традиционная система общинного правоприменения, обладающего своими специфическими особенностями и свойствами. Здесь нет места «фа», а потому молчаливые риты охотно приживаются в традиционной среде общественных отношений.

Консенсус (или соглашение) представлен в системе традиционного китайского права как основной доктринальный источник. Данную форму права традиционно определяют с континентальных или англосаксонских позиций, согласно которым соглашение трактуется как обоюдная позиция сторон, порождающая новое правоотношение. Кроме того, в понимании европейского юриста, консенсус – институт процессуального права, нацеленный на примирение сторон по их взаимному согласию.

Но основная идея китайского консенсуса как формы традиционного права состоит в том, чтобы не дать сторонам, находящимся в предсудебном состоянии спора, разрешить данный конфликт по существу при помощи «фа». Законопослушный китаец – не тот, кто подчиняется судебному вердикту, а тот, кто не доводит свое спорное намерение до вынесения вердикта. Конечно, это не означает, что в Китае не выносят судебных решений. Идея соглашения ограничивает намерения китайцев обращаться к жестким решениям законов. До сих пор в системе национального правоприменения Китая существуют примирительные комис-

сии, задача которых – помогать гражданам разрешать их споры. При этом комиссии не применяют никаких принудительных мер. Главное, чем они руководствуются в примирении сторон – убеждение и разъяснение. В компетенцию примирительных комиссий входят не только гражданские дела, но и мелкие уголовные.

Консенсус является формой существования китайской доктрины, основанной на высказывании Конфуция: «Когда я выношу решение по спорному вопросу, я не могу вести себя, как ведет другой. Я предпочитаю предотвратить спорные вопросы». В этом заложена и сама идея соглашения как источника традиционного китайского права, и принцип традиционного судопроизводства.

Консенсус – достаточно оригинальный источник. С одной стороны, в нем заложена возможность правового разрешения возникшего спора, где арбитрами выступают специалисты, с другой – сосредоточен весь нигилизм китайского отношения к праву. В этом двойственном характере консенсуса проявляется исторический дух китайского правопонимания с его бесконфликтностью и гармонией человеческих поступков, где идея соглашения это одновременно и правовой, и социальный институт традиционного китайского общества.

Об идее соглашения можно говорить как об аналогии разума судьи – формы, используемой в англосаксонских правовых системах. Но в отличие от прецедентных форм, консенсус – это форма «до правоприменительного» уровня и значения. Она рассматривается как правовая форма внеправового решения, когда в основе устранения конфликта лежит не норма права, а отказ от ее применения. В этом принципиальное отличие консенсуса от других традиционных источников, которые ориентируют на применение необходимой нормы, пусть даже и религиозного характера.

Консенсус задает алгоритм действий правоприменителю, который может применить или не применить правовую норму. Консенсус может свести на нет необходимость использования законодательных форм, что в принципе часто происходит в правоприменительной практике Китая. Но такая роль рассматриваемой формы не умаляет значения религиозных источников, так как даже сам отказ от применения норм уже есть реализация положений либо «И цзин», либо «Лунь юй».

Помимо консенсуса китайская практика активно использует и другой доктринальный источник – справедливость, которая в отличие от европейских традиций воспринимается не как принцип, а как форма права. Справедливость – источник нормативного применения, что отличает ее от идеи соглашения. Эта форма используется при конкретном нормативно-правовом регулировании конфликта, который не прекратился и, войдя в стадию судебного разбирательства, должен завершиться вынесением соответствующего решения.

В основе китайской справедливости лежит конфуцианская концепция «куань» (великодушие), которую мы можем встретить во многих сферах общественной жизни. Согласно традиционному правопониманию, справедливость строится на соблюдении устоявшихся принципов морали и нравственности. Поэтому не закон лежит в основе справедливого разрешения спора, а традиции, сложившиеся в китайском обществе.

Иногда применение идеи справедливости называют «саморазрешением конфликтов», ссылаясь на то, что в государственных судах, в частности еще императорского Китая, рассматривалась лишь небольшая часть дел, а основные иски относились к ведению местных общин, которые и примиряли спорящих, исходя из традиционных правил поведения с учетом общественного положения сторон. Такая формулировка самореализующихся конфликтов сужает понимание самой идеи справедливости (одна – в традиционной общине, другая – в государственных судах). Данный источник права носит всеобщий характер и одинаково применяется в регулировании отношений как внутри китайской общины, так и на любом другом уровне традиционных отношений. Тот факт, что спорящие могут обращаться к арбитру или в государственный суд еще не свидетельствует о разном характере этого источника. В противном случае сама идея справедливости потеряла бы всякий смысл, а религиозные источники остались бы памятником философской мысли Китая.

Идея справедливости как доктринально-правовой источник сравнительно слабо развита в других правовых системах Дальнего Востока. Этот источник, как мы указали, является прямым продолжением одной из концепций конфуцианства – «куань». Идея справедливости во многих дальневосточных правовых системах сильно деформировалась, а в отдельных странах, как, например, в Монголии, и вовсе перестала применяться. Таким образом, эта доктрина является специфической чертой китайской правовой системы.

Следующим источником китайского права признается закон или как он определяется в традиционном правопонимании – «фа». Отношение к традиционному закону в китайском обществе неоднозначно. Так, существует мнение о том, что управление посредством законов и приказов – это управление с помощью орудий зла. Другая позиция прямо противоположна – закон, даже несправедливый, лучше беззакония. Представляется, что такая диаметрально противоположная обусловлена неоднородностью рассматриваемого источника права. Дело в том, что традиционное «фа» как принцип оперативного государственного управления был модифицирован новыми традициями сложившегося законодательства. В этом смысле нужно различать «фа» как традиционную форму законодательного регулирования и как новый элемент государственного правотворчества. В последнем случае «фа» определяется как система современных общеобязательных формально-определенных норм, которые выступают в качестве государственно-властного критерия правомерного и неправомерного поведения и поддерживаются принудительной силой государства [4, с. 110]. По сути дела, данное определение современного китайского закона дано с позиций европейского континентального понимания права.

Традиционное «фа» и его другая – законодательная форма действуют как общее и особенное для правоприменителя и для прочих субъектов правоотношений. «Фа» как бы легализует применение всех новых законов, которые в понимании китайцев содержат образцы поведения. Закон в основном должен упреждать, а не регулировать поведение людей. Поэтому большое количество китайских законов содержит суровые санкции.

О существовании параллельных форм традиционных и новых законов не раз отмечали как о положительной тенденции правопреемства. «Такое понимание китайского права, – отмечает Э.З. Имамов, – отражает органическое единство двух парных компонентов – традиционалистского неписаного правового образования с традиционалистским субъективным правом и современного объективного права с порождаемым им субъективным правом в европейском значении» [4, с. 110].

Следующим элементом китайской правовой общности является система действующего права, представленная элементами общерелигиозного права, права общин и управленческого права.

Общерелигиозный компонент достаточно широк по своему нормативному объему. Он состоит из множества концепций, содержащихся между «янь» и «инь», которые означают высокое и низкое начала. Более конкретным содержанием общерелигиозное китайское право было наполнено учением Конфуция, придавшим конкретно-толковательное значение гексаграммическим началам.

В основе конфуцианской нормативности было положено два традиционных начала правового регулирования – «ли», предполагающее ритуально-обрядовое выполнение правил благопристойности и «фа» – система законов, несущих наказующее начало в форме жестких норм. Эти компоненты общерелигиозного права регулируют поступки всех членов традиционной китайской общины, которые могут при определенных условиях и обстоятельствах их поведения делиться на «узюнь цзы» (благородных людей) и «сяо жень» (ничтожных людей). Таким образом, персональный статус лица не имеет значения для действия общерелигиозных норм.

В «Лунь юй» выработана целая система требований к благородным людям и людям низкого морального сословия. Так, основным критерием благородного лица является человечность (ИУ, 2). Реализация начал устремленности к человечности освобождает людей от всего дурного (ИУ, 4). Также определяются и требования к «узюнь цзы»: не стыдиться того, что плохо ешь и одеваешься, главное – устремление в путь (ИУ, 9); избегать выгоды, которая лишь множит злобу (ИУ, 12) и т.д. В конфуцианстве сформулирована и нормативная сторона общих поступков, построенных на противопоставлении дурного и доброго: три полезных друга и три вредных друга, обозначаемых соответственно чистосердечным, справедливым, знающим другом и льстивым, двуликим и подхалимным другом (ХУИ, 4); три полезных и три вредных радости и т.п. Данные идеи представляют собой нормативную сторону общерелигиозного звена традиционного китайского права. Основное их назначение – в стремлении к обретению статуса «узюнь цзы». Это в принципе свойственно любому общерелигиозному праву, ставящему высшую цель сближения мыслей и поступков с божественным идеалом.

По-другому в структуре общерелигиозного права выглядит «фа». Во-первых, оно относится к лицам неблагородным, так как представляет собой систему суровых наказаний. Нужно заметить, что и в современном китайском уголовном праве более трети наказаний содержат санкцию в виде смертной казни. Во-вторых, «фа» все же не определяет, а как бы дополняет поступки человека. Если он совершит неблагоприятное действие, то нормы «фа» исправят его поведение, что также в китайских традициях воспринимается как регулятивное, а не охранительное начало в праве. Наиболее показательную такую роль «фа» определяет китайский философ Мо Ди (Мо-Цзы): «Если наказания будут применяться по отношению к уже совершенным преступлениям, то злодейств прекратить не удастся. Поэтому тот, кто хочет добиться гегемонии, должен применять наказания к поступкам, которые только готовятся» [9, с. 47].

Таким образом, общерелигиозное китайское право в принципе отвечая традициям религиозно-общинной правовой семьи, отличается определенной спецификой как в плане формирования особенностей национальной правовой системы Китая, так и в отношении основания общерелигиозных традиций дальневосточной правовой группы. Китайское общерелигиозное право служит основой структуры традиционного права Японии, Кореи, Вьетнама и других систем дальневосточного региона. Рецепция элементов общерелигиозных норм никогда не носила характера экспансивного давления. Она осуществлялась добровольно и охотно, что в принципе и определило похожий характер общерелигиозного права во всех правовых системах дальневосточной группы.

Что касается второго элемента традиционного права – права общин, то оно является центральной частью системы китайских норм. С его помощью фактически и происходит регулирование общественных отношений, что свойственно и всем другим дальневосточным правовым системам. В китайском праве, как мы успели заметить, важным элементом являются риты. Они определяют статус каждого жителя общины и также традиционно указывают на его поведение. Риты нигде материально не закреплены. Они являются «духом закона», как сказал бы европейский юрист. Китайская община не является подобием относительно искусственной индусской касты. Это – явление общественное. И потому каждый житель может изменить свой статус с переходом в другую общину. Риты не обладают всеобщим характером и не определяют поведение человека в зависимости от статуса контрагента или от сложившихся условий. Риты конкретны и стабильно закрепляют за жителем китайской общины определенный круг возможных вариантов поведения, пока тот сам не пожелает покинуть общинную группу.

Система китайского права общин обладает определенным внутренним единством, что обусловлено характером традиций самой китайской общины как исторически сложившегося явления китайского общества. Традиционная община – это население, объединенное единой идеей морально-этического порядка. Данная идея носит характер всеобщего религиозно-морального единения членов китайской общины. Современное административное деление Китая, представленное провинциями, уездами и волостями, не отразилось на характере традиционной общины, которая воспринимается как объединение, не имеющее административных границ и носит скорее национальный, чем территориальный характер. Самая большая община ханьцзы географически расположена в бассейнах рек Хуанхэ, Янцзы, Чжуц-зян, а также в северо-восточной части Сунляосской равнины. Община чжуан численностью более 13 миллионов человек находится в районах Гуанси, Юньнань, Гуандун и Гуйчжоу. Всего на территории Китая можно выделить более 50 традиционных общин, некоторые из которых даже не идентифицированы.

В основе нормативного своеобразия каждой из общин лежит степень выраженности традиционной правовой основы «И цзин» и конфуцианства, чаще всего в правовом значении оформленного в книге «Лунь юй». С другой стороны, нормативную специфику общин определяют основы религиозно-философских идей. Так, общины тей и югуров в поведенческом плане используют нормативные установки буддизма-ламаизма; общины ороочонов и дауров подвержены влиянию шаманских традиций и т.д. Вместе с тем нельзя говорить о каком-то концептуальном, определяющем значении рецептированных религиозно-философских элементов для права общин. В основе формирования данного элемента традиционного китайского права все же заложены социально-правовые идеи, изложенные в основных религиозно-правовых источниках, которые нами были рассмотрены. Об этом свидетельствует и сама существующая сегодня тенденция объединения многих общин вокруг той, которая исповедует традиционное учение. Многие общины, согласно выводам современных китаеведов, слились с ханьцами, а сама модель маленьких компактно расположенных общин, находящихся среди больших смешанных групп ханьцев, стала традиционной для расположения национальностей в Китае.

В систему традиционного китайского права входит и еще один нехарактерный для религиозно-общинной семьи элемент управленческого права. Формирование данного элемента проходило как бы в двух направлениях: формировалась концепция «фа» и одновременно складывались писанные китайские законы, постепенно принимающие форму кодексов. В период между 403 – 221 гг. до н.э. появляется первый прообраз китайских кодексов «Канон законов», состоящий из шести самостоятельных «фа цзин» (глав). Последующие традиции переняли кодифицированную форму законодательства и потому современный управленческий элемент традиционного китайского права входит в кодексы. Это касается прежде всего уголовного и административного права. Первоначально в китайском управленческом праве не существовало деления «люй» (уголовным законом) и «лин» (административным законом). Эти две группы воспринимались как императорские акты. Правда, «люй» были основными, а «лин» – вспомогательными статутами. Различие в форме не повлияло на общий кодифицированный характер управленческого традиционного права. Еще при Шести династиях (375 – 583) «люй» и «лин» дополнялись одновременно, а потому сохранился единый кодифицированный характер уголовного и административного права.

По сравнению с другими дальневосточными правовыми системами управленческое право Китая наименее кодифицировано. Но оно является собственно традиционным китайским правом, а не европеизированным, как во многих других системах, выстроенным по романскому образцу. Соответственно и применяется данный элемент управленческого права крайне сдержанно, когда уже не применить законодательный элемент невозможно – совершено преступление, отсутствует соглашение сторон и т.д. В этом, в частности, и состоит отличие китайской правовой системы от монгольской или корейской, где применение кодексов, пусть и рецептированных, происходит более активно.

Большую проблему для современных исследователей составляет так называемое «новое законодательство» Китая, появившееся в советский период. В основном, источником законов, принятых после 1949 года, были идеи марксизма-ленинизма, а позднее и маоизма. Появились работы, где под правом Китая понималось именно законодательство данного рода, а не традиционные элементы китайской правовой общности [10]. Основное внимание в исследованиях начинает уделяться конституционному, хозяйственному праву, а также сфере уголовно-процессуального регулирования. Компаративистская библиография по Китаю пополнилась изданиями в форме законодательных актов КНР [1; 6]. Но все же новоявленный фактор издаваемых законов не смог переродить устоявшихся правовых основ. Очень скоро новое законодательство обратилось к традиционным методам нравственно-правового регулирования отношений, потеснив методы, основанные на законах. В 80-х годах минувшего столетия появляются новые законы в области уголовного права, уголовного и гражданского процессов; принимаются «Основные принципы гражданского права» (1987) и новый Закон «О браке» (1980). Так, новый Уголовный кодекс 1980 года определяет тюрьму в своем традиционном стиле – как учреждение не карательного, а воспитательного типа; в числе целей уголовного закона выделяются охрана труда и воспитание; среди санкций выделяется нахождение под общественным надзором и т.д.

Частноправовая сфера также возвратилась к своим традиционным источникам правового регулирования, поставив во главу угла правовых проблем принцип справедливости. В частности, брак мог быть расторгнут по согласию сторон, если такое соглашение человека воспитывает справедливым. В соответ-

ствии с процессуальными нормами стороны за разрешением спора могут обратиться к органам самоуправления по месту жительства, в так называемые квартальные советы, которые выносят свои решения не по закону, а по справедливости и т.д.

Таким образом, период временного изменения традиционных ориентиров китайского права можно уже рассматривать как историческое явление. Новшества, привнесенные законодательством, остались востребованными общественной практикой и логикой дальнейшего развития, если они исходили не из марксистско-ленинской идеологии, а из традиций китайского общества, которые также, согласно конфуцианскому учению, должны развиваться. Речь идет о законах, принятых в новый период законодательства и действующих в настоящее время. Законодательные акты о хозяйственных обществах, о совместных и иностранных предприятиях, о патентах и хозяйственных дотациях и многие другие представляют собой не дань коммунистической моде, а закономерный результат развития китайской правовой системы, в которой традиционные нормы и нормы управленческого права основываются на одних и тех же религиозно-этических принципах.

Несмотря на то, что в китайском праве существуют нормы кодифицированного происхождения, изложенные в законах или кодексах, под нормой все же понимается морально-этическое поведение человека. Такое поведение должно соответствовать не только обычаю, но и внутреннему убеждению китайца. Например, требования уважения к страшим («ди») или сыновней почтительности («сяо») должны быть не просто формально исполненными, но и являться желаемыми для исполняющего их. Со стороны может показаться, что проверить это довольно трудно. На самом же деле традиции такого рода существуют издавна, и китайцы просто не предполагают при данном поведении отсутствие внутреннего стремления к его совершению.

Норма закона есть примерный образец поведения, который конкретизируется поступками людей. Закон может требовать лишь формально исполнить должное, но не учитывает при этом степени внутреннего желанья человека. Следовательно, в китайском праве, как и во всей группе дальневосточных правовых систем, норма не исходит из закона или как в других правовых группах – из толкователей священных книг. Она является, во-первых, необходимым, а во-вторых, желаемым для исполнения поступком.

Норма китайского права более конкретна, нежели в других дальневосточных правовых системах. Если в японском праве «гири» – это обязанность пред неопределенным количеством лиц, то в китайском – это обязанность по отношению к более-менее определенной группе – родителей, детей, начальников и т.д. В отличие от общесемейного понимания нормы, в китайском праве и в праве остальных дальневосточных правовых систем, ее характер менее религиозен и несет больше морально-нравственную нагрузку.

Природа правовых понятий в китайском праве определяется спецификой национального языка. В этом состоит языковое отличие китайских правовых понятий от категориального аппарата семьи. Это, впрочем, характерно и для любой группы правовых систем, входящих в религиозно-общинную семью.

Языковая специфика китайской правовой системы усложняется еще самой китайской письменностью и множественностью языков национальных меньшинств, населяющих территорию государства. В настоящее время существует примерно с десяток общинно-этнических групп, имеющих свои письменные языки. Согласно последним исследованиям, в Китае существует более 50 разновидностей языков, относящихся к разным языковым семьям. Конечно же, большую группу составляет китайско-тибетская семья. Но это не упрощает проблему применения правового понятийного аппарата, который испытывает влияние всех остальных языковых групп.

В результате современный правовой язык Китая – это не просто сложное лингвистическое образование, но и правовой феномен, который еще предстоит изучить и придать ему научно-логический вид как с точки зрения теоретических конструкций, так и с позиций потребностей современной законотворческой и правотворческой практики.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданское законодательство КНР. – М.: Междунар. центр финансово-экономического развития, 1997.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1997.
3. Имамов Э.З. Китайское право – единство традиций и законодательной нормы // Проблемы Дальнего Востока. – 1989. – № 6.
4. Имамов Э.З. К характеристике правосознания и права Китайской Народной Республике // Советское государство и право. – 1988. – № 4.
5. Инако Цунэо. Право и политика современного Китая. 1949 – 1975. – М., 1978.
6. Китайская Народная Республика: Законодательные акты 1984 – 1988. – М.: Прогресс, 1989.
7. Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: НОРМА, 2002.
8. Малявин В.В. Китайская цивилизация. – М., 2000.
9. Рубин В.А. Личность и власть в Древнем Китае. – М., 1999.
10. Современное право Китая. – М.: Наука, 1985.