

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ ПРАВА

Научная статья
УДК 34.01
DOI 10.18101/2658-4409-2023-3-14-18

О СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОМ ИССЛЕДОВАНИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ РОССИИ И КИТАЯ (ВОПРОСЫ МЕТОДОЛОГИИ)

© Тумурова Анна Тимофеевна

доктор юридических наук, профессор,
Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова
Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, 6
annatumurov789gmail.com

Аннотация. Статья посвящена проблеме методологических трудностей, возникающих в изучении современных правовых систем. Предлагается критический взгляд на некоторые распространенные в европейской науке характеристики китайской правовой системы. Предпринята попытка раскрыть некоторые характерные для китайской правовой системы особенности функционирования права. Сопоставление европейского и азиатского права способно не только значительно расширить эмпирическую базу исследований, но и предложить новые подходы к решению основных проблем общей теории права.

Ключевые слова: правовая система, элементы правовой системы, типы правовых систем, правовая семья, критерии классификации правовых систем, романо-германская правовая система, англосаксонская правовая система, социалистическое право, религиозное право, традиционное право.

Для цитирования

Тумурова А. Т. О сравнительно-правовом исследовании правовых систем России и Китая (вопросы методологии) // Вестник Бурятского государственного университета. Юриспруденция. 2023. Вып. 3. С. 14–18.

Вопрос о понятии правовой системы возникает каждый раз, когда мы задаемся вопросом о соотношении права как совокупности формально определенных правовых норм и явлений и процессов, которые связаны с правом так, что функционируют с ним как единое целое — как система. При характеристике системных связей между правом и правовыми явлениями сталкиваемся с их многогранностью и большим разнообразием. Все это вкупе с проблемой отсутствия общепризнанного подхода к определению понятия права, правовой системы, ее элементов составляет сложную и трудноразрешимую научную проблему. При этом, как подчеркивал А. Х. Саидов, перефразируя широко известное выражение Томаса Гоббса, «значение знаний о правовых системах нужно оценивать не по тем выгодам, которые дает их знание, а по тому ущербу, который наносит их незнание» [2].

В западноевропейской и российской научных школах выделяют множество критериев для классификации правовых систем. Наиболее распространенным является предложенный французским ученым Рене Давидом критерий правовой техники, используемой юристами, «изучая и практикуя право» [1].

Общим итогом сравнительного правоведения является признание основных трех правовых систем: романо-германской, англо-саксонской и социалистической. Иными словами, юридическая наука не пришла к общему в определении понятия правовой системы и ее элементов, критериев разграничения. В этом состоянии современное правопонимание определяется как европоцентристское. Проблема заключается в том, что особенность национальной правовой системы можно выявить и дать ей характеристику только в сравнении с иными системами. Поэтому научную категорию «правовая система» следует формировать исключительно методом сравнительного правоведения.

Из сказанного логично вытекает следующий вывод. Если на протяжении XIX и XX вв. сравнительное правоведение было сосредоточено на исследованиях романо-германской и англосаксонской правовых систем, то XXI век усиленно ищет пути сопоставления азиатского и европейского права. При этом ключевым объектом приложения усилий в этом направлении, безусловно, является Китай как крупнейшая держава в Азии, геополитический и интеллектуальный центр суперконтинента.

Следует признать, что эти попытки пока принесли весьма скромные дивиденды. Из положительных тенденций следует отметить отказ европейской науки от идеи отсутствия права в Азии или наличие этого феномена как отражения европейского права, результата заимствования и т. п.

Рассмотрим критически важнейшие постулаты современной европейской правовой мысли о китайской правовой системе. Утверждается, что в китайской правовой системе преобладают нормы морали над нормами права. Считается, что это является влиянием конфуцианства, которое изначально существовало в виде этической доктрины, которая постепенно превратилась в религиозное учение, а образ великого учителя был со временем обожествлен; нормы конфуцианской морали («ли») должны были поддерживаться силой закона («фа»): «там, где не работает «ли», следует применять «фа»; то, что наказуемо по «фа», не может быть позволено по «ли»; дозволенное по «ли» не может быть наказано по «фа». В результате нормы «ли» приобрели обязательность и формализм» [3].

Критику вызывает представление о том, что нормы морали можно при помощи формализации и других таких процедур «превратить» в право. Взаимосвязь этического учения с действием права можно обнаружить и иным способом. Так, по нашему мнению, влияние идей Конфуция на общество состоит в утверждении семейных постулатов — нерушимость брачного союза, осуждение расторжения брака, взаимная правовая связь родителей и детей. Почему именно этот аспект так важен для правовой системы? Ответ видится в том, что наличие брака и брачных отношений имеет большое влияние на структурирование общества, обеспечение его нормального воспроизводства. В отсутствие брачного союза общество входит в зависимость от деструктивных элементов.

Аналогию можно проследить и в Европе, в событиях, которые схожим образом действуют на правовую систему. Крушение Римской империи в V в. объясняют беспрецедентным падением нравов в позднем римском обществе. Христианство, пришедшее на смену прежним верованиям, смогло ценой невероятных усилий утвердить церковный брак. Именно этот вопрос приобретает ключевое для общественного развития значение не только в христианстве, но в исламе. Христианство

и ислам проповедовали ответственность за брачные клятвы, наказание за их нарушение вечными муками в аду. Буддисты же обещали за нарушение брачного союза тяжелую карму, которая будет преследовать потомков. И надо признать, что буддисты установили самое тяжелое бремя для нарушителей религиозных заповедей. Так или иначе для социального развития необходимо структурировать общество, только тогда оно приобретает качества, необходимые для эффективного государственного управления и правового регулирования.

Значение семейных устоев для развития права можно продемонстрировать еще одним примером. Взаимосвязь родителей и детей регулируется различными социальными нормами. В Китае, как известно, существовала система государственных экзаменов, целью которых было получение места в государственном аппарате. Следовательно, получение образования сопряжено с длительной материальной поддержкой семьи. Поэтому сыновняя почтительность и его практически неразрывная связь с семьей выступают оборотной стороной такой взаимосвязи. На Западе право на получение своей доли в виде лена в имуществе отца связано со смертью родителя. Сын, которому в семье не гарантируется доля в наследстве, вынужден был искать материальное содержание далеко за пределами семьи, в раннем детском возрасте такие дети отдавались на обучение в ремесленные цехи, торговые гильдии и т. д. Среди привилегированного сословия была широко распространена практика, когда молодые люди брали кредит в банке и оплачивали его на протяжении всей своей жизни или вынуждены были идти на военную службу. Взаимосвязь с родителями была очень слабая. Такой вариант в китайском обществе был исключен, поскольку военная служба, торговля были уделом варваров.

Истоки различий лежат в праве собственности на землю. В китайском обществе земля номинально принадлежит императору, но находится в фактическом владении на арендной основе у чиновников. Поэтому попасть в когорту чиновников и получить землю в управление — важнейшие мотивационные направляющие в китайском обществе. Но у этого явления есть и обратная сторона: правовая обязанность содержать родителей и других родственников. Все эти явления, безусловно, формируются на основе правовых норм и для их понимания не требуется обращения к мифологии.

Тезис об отсутствии прав личности, индивида в китайской правовой системе также кажется в аспекте сравнительного права неубедительным. Не стоит забывать, что права индивида в Европе стали рассматривать в аспекте законодательного регулирования только в связи с возникновением городов как промышленных центров, населенных преимущественно пролетариатом. Отсутствие имущества, необходимого для выплаты возмещения, вызвало необходимость реформирования права, развития уголовного права с его пенитенциарной системой¹.

До промышленной революции как в Азии, так и в Европе существовала система возмещения — композиция, требующая государственного вмешательства только в случае отказа от правового способа разрешения социального конфликта. Тут государство прибегало к клеймению. Повторное совершение преступления влекло полное поражение в правах. Правонарушитель становился государственным рабом и использовался на тяжелых работах.

¹ Об этом убедительно написано в известной работе французского антрополога Мишеля Фуко о рождении тюрьмы: «Надзирать и наказывать».

П. В. Трощинский и другие российские исследователи правовой системы Китая пишут, что «...в Китае, как и в Японии и Корее, то есть в Дальневосточном регионе, обращение к правовой защите всегда воспринимается как действие личности, внутренне порицаемое, добровольно себя заведомо унижающее» [3].

Необходимо понимать следующий важный правовой принцип, действовавший в правовой системе Китая с древних времен: виновное в совершении правонарушения лицо имеет право на свой этнический суд. При этом судебная система государства воспринималась как структура, стоящая над обычноправовой системой. Поэтому обращение любого потерпевшего за защитой своих нарушенных прав в суд всегда сопряжено с необходимостью уголовного обвинения. А в случае, если обвинение не подтвердится, закон предусматривал ответственность за ложное обвинение.

Следует обратить внимание на позицию в этом вопросе К. Цвайгерта и Х. Кётца в их совместной работе «Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права», где говорится, что для китайской правовой системы характерно стремление по возможности избежать судебного разбирательства, а вместо этого решить спор путем переговоров или согласительных процедур. Благодаря этому сохраняются отношения доверия, что очень часто для предпринимателей либо участников трудового или лицензированного соглашения важнее, чем победа в отстаивании своих прав через суд» [4].

Утверждение, что традиционное китайское право не знало европейской концепции субъективных прав личности, гражданина, индивида, также не может быть принято без значительных оговорок. Древнейшая форма правового регулирования при помощи установления общей сословной правоспособности присуща правовой системе Китая с самых древних времен. Детализация правоспособности лица в зависимости от его сословной принадлежности весьма скрупулезно регламентировалась в династических законах. Что касается прав гражданина и индивида, то следует иметь в виду, что и европейское право знало только коллективный субъект права: семья, цех, гильдия, товарищество и т. д., что также характерно и для китайской правовой системы. Дееспособными лицами признаются женатые мужчины, которые выступают лицом семьи, несут ответственность за свою семью. Ремесленники, крестьяне, торговцы и другие лица выступают в китайском обществе в составе своих цеховых организаций, гильдий, товариществ. Такая же система царит и в Европе до XIX в., до слома феодальных сословных отношений в результате буржуазных революций и установления правовой системы капитализма.

Широко распространена характеристика китайской правовой системы в качестве традиционной. Традиция и обычай два неразрывных в смысловом значении понятия. Так, если обратиться к широко распространенным взглядам на природу двух этих понятий, то традиция — это то, что перешло от одного поколения к другому и унаследовано от предшествующих поколений (например, идеи, взгляды, вкусы, образ действий, обычаи и т. п.), а обычай — это правила, установившиеся в поведении и в быту.

Не уточняя деталей такой характеристики, отметим, что обычаи являются правилами, регулирующими отношения между своими. Традиционными называются нормы, пришедшие от старших поколений, общеобязательность которых опирается на авторитет предков. В отношении правовой системы определение «традиционная» должна пониматься как опирающаяся на обычаи, традиционно

передающаяся из поколения в поколение. Однако для китайской правовой системы, для которой характерно писаное законодательство как одна из самых древних традиций, существует требование обязательной отмены законов, кодексов после смены династий и их последующее обновление. Следовательно, правовая система Китая может характеризоваться указанным признаком со значительными оговорками, учитывающими данные обстоятельства.

Таким образом, приведенный перечень критических замечаний к устоявшимся европейским представлениям о правовой системе Китая показывает, что имеется настоятельная необходимость изучения феномена азиатского права и, в частности, правовой системы Китая на иных методологических основаниях, учитывающих достижения современной антропологии права.

Литература

1. Давид Р. Основные правовые системы современности. Москва, 2021. С. 34. Текст : непосредственный.
2. Саидов А. Х Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / под редакцией В. А. Туманова. Москва, 2000. С. 10. Текст : непосредственный.
3. Трошинский П. В. Влияние традиции на право современного Китая // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 94–106. Текст : непосредственный.
4. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Москва, 2000. Т. 1. С. 429. Текст : непосредственный.

Статья поступила в редакцию 12.09.2023; одобрена после рецензирования 20.09.2023; принята к публикации 10.10.2023.

ON COMPARATIVE LEGAL RESEARCH OF THE SYSTEMS OF LAW IN RUSSIA AND CHINA (METHODOLOGICAL ISSUES)

Anna T. Tumurova
Dr. Sci. (Law), Prof.,
Dorzhi Banzarov Buryat State University
6 Sukhe-Batora St., Ulan-Ude 670000, Russia
annatumurov789gmail.com

Abstract. The article is devoted to the methodological difficulties arising when studying modern legal systems. We critically evaluated some features of the Chinese legal system common in European scholarship and attempted to reveal the peculiarities of functioning law in China. A comparison of European and Asian law can not only significantly expand the empirical base of research, but also offer new approaches to solving the key problems of the general theory of law.

Keywords: legal system, elements of a legal system, types of legal systems, legal family, criteria for classification of legal systems, civil law, common law, socialist law, religious law, traditional law.

For citation

Tumurova A. T. On Comparative Legal Research of the Systems of Law in Russia and China (methodological issues). *Bulletin of Buryat State University. Law.* 2023; 3: 14–18 (In Russ.).

The article was submitted 12.09.2023; approved after reviewing 20.09.2023; accepted for publication 10.10.2023.