

ДО ПИТАННЯ ПРО ДЕЯКІ ХАРАКТЕРНІ РИСИ ПРАВОВИХ СІМЕЙ СХІДНОЇ ТРАДИЦІЇ ПРАВА



Ю. ЦВЕТКОВА

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри історії права та держави
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

В сучасній юридичній компаративістській науці беззаперечно існує поняття «західна традиція права», яке характеризує еволюцію романо-германської та англо-американської правової сім'ї. Феномен «західної традиції права» описаний та докладно охарактеризований численними класиками порівняльного правознавства починаючи від К. Цвайгерта, Х. Кьотца, Г. Бермана, Р. Давида та закінчуючи М. Марченком й А. Саїдовим. З метою логічно доповнити концепцію класифікації правових систем різних держав світу практично в усіх науковців виникає прагнення протиставити цьому феномену інший, протилежний за змістом. Таким чином в багатьох працях компаративістів з'являються терміни «не-західне право», або «східна традиція права».

Єдиного погляду на структуру та зміст цього феномена не існує, що пояснюється відсутністю єдиного правового простору на історичному та сучасному Сході, на відміну від неодноразово доведеного правового та державного взаємопроникнення правових систем Заходу. Дійсно, якщо визначати склад правового поля східної традиції права у широкому розумінні, то до нього включаються релігійна правова сім'я з масивами мусульманського, буддійського та іудейського права, традиційна правова сім'я далекосхідних держав та азійські держави змішаної та соціалістичної правової сім'ї. Усі ці держави в процесі свого історичного розвитку ніколи не були в складі однієї мега-держави або хоча б двох-трьох, тісно контактуючих в правовій, релігійній та економічній сферах, як це яскраво спостерігалось у Західному світі.

Отже, одне із нагальних питань сучасної компаративістики пов'язане з можливістю встановлення тих зв'язків та правових тенденцій, які могли б чітко сформувані єдину східну традицію права. Метою цієї статті є спроба визначити деякі спільні принципи — характеристики та їх прояви у правових системах азійських (і мусульманських не-азійських) держав, які можна було б об'єднати у феномен «східна традиція права».

Одним із наріжних каменів правової та культурної свідомості східних азійських держав є даоський принцип «у-вей» — невтручання у природний хід

© Ю. ЦВЕТКОВА, 2012

подій [1, с. 169]. Цей принцип є популярним у Китаї, Кореї, Таїланді та інших державах Далекого Сходу.

В сучасній філософській та правовій традиції принцип «у-вей» має комплексний характер: ґрунтуючись на даоському філософсько-базисному фундаменті протягом століть свого розвитку та закріплення у правовому менталітеті Далекого Сходу, він включив в себе елементи конфуціанської та дзен-буддійської традиції. Численні тези Конфуція містять в собі образ ідеальної людини та її ролі в праві й політиці як старанного, кропіткого, але малоініціативного виконавця з основним завданням правильно пройти шляхом, передбаченим Небом. Конфуцій оспівує ідею невтручання простої людини в політику: «країна в небезпеці — її не відвідуй, в країні заколот — там не проживай» [2, с. 83], «не викликай репетування в країні, не викликай репетування в родині» [2, с. 117], «нехай буде правителем — правитель, слуга — слугою» [2, с. 121], «коли під Небом йдуть шляхом, народ не розмірковує» [2, с. 165], «Як може чиновник завадити Небесному повелінню (своїми діями)?» [2, с. 149].

Впровадження цього культурного принципу до правового поля зазначених держав відображається у низці юридичних інститутів. У правотворчості — це значний вплив правових звичаїв та традицій, у конституційному та адміністративному праві, де він проявляється особливо яскраво — абстрагування більшості населення від виборчих процесів та участі у політиці, що не сприймається самим населенням як обмеження його політичних прав, характерне для західної традиції права. Адже всі ці перелічені держави історично склалися як централізовані монархії з вертикально підпорядкованим чиновницьким апаратом та відсутністю участі й втручання населення у державно-управлінські процеси.

Однак, при проведенні аналізу принципи, подібні до у-вей, спостерігаються й у тих азійських державах, де даосизм та конфуціанство не поширювалися. Так, в Індії починаючи з II тисячоліття до н. е. брахманізм наполягав на стійкій, сформованій правовій системі з передбаченим для кожної особи незмінним довічним правовим статусом — кастою, непохитній традиційності державно-правових інститутів, на які населення не впливало на практиці й не повинно було активно впливати навіть в теорії. Буддизм, що поширився згодом не тільки на півострові Індостан, а й у всій Південно-Східній Азії й врешті-решт Японії та Монголії, з характерним для його ідеології відстороненням та пасивним спогляданням, ще більше заглибив цей аспект в правовому полі. Реалізацією цих аналогічних даоському принципу у-вей теорій на практиці в Індії став державно-правовий принцип «ахімси», вперше описаний в Упанішадах [3, с. 142] і задекларований в XX ст. М. Ганді. Унікальний випадок в історії держави і права, коли протест проти діяльності державних органів проявлявся не в дії, а в бездії — ненасильницькій громадянській непокорі та пасивному ігноруванні влади, що насправді є дуже ефективним та природним для східної правової традиції.

В іудейській правовій традиції принцип невтручання суб'єктів у загальний хід подій ґрунтується не на природній стабільності системи, а на загрозі потенційного ризику посягнути на космогонічний божественний план розвитку світу в цілому та суспільства зокрема. Прикладом практичної реалізації цієї філософської традиції може виступати невизнання державності Ізраїлю ультраортодоксальними іудейськими колами, на думку яких створення сучасного

Ізраїлю було виключно людською, не божественною ініціативою, а, отже неправильним. Ще в 1912 р. у Катовіцах (Польща) була заснована організація всесвітнього об'єднання ультра-ортодоксального іудаїзму «Агудат Ісраель», яка задалегідь засудила будь-які наміри створити державу Ізраїль зусиллями міжнародних організацій [4, с. 135]. Разом з тим, слід зазначити, що іудейська правова традиція внаслідок об'єктивних історичних обставин зазнала величезного впливу західної традиції права, що призвело до зменшення сучасної ролі та практичної правової реалізації описаного принципу.

Мусульманська культурна традиція має серед своїх положень аналогічний у-вей принцип, який ми можемо назвати «іншалла», що дослівно перекладається «на все воля Аллаха» [5, 2.20, 2.284]. За своїм змістом цей принцип достатньо наблизений до іудейського та ґрунтується на визнанні божественної участі як у створенні світу, так і в постійному управлінні ним. Але іншим боком медалі тут виступає й підкорення суб'єктів практичних правовідносин божественним замислам, наприклад у тезі, що право є стійкою надсуспільною категорією, зміст якої не повинен змінюватися за бажанням окремих осіб чи державних органів, що по суті позбавляє їх легітимізованих законотворчих ініціатив та залишає їм сферу тлумачення та правозастосування. Така модель яскраво перекликається з описаною вище китайською правовою традицією, хоча ми й усвідомлюємо, що взаємний історично-досвідний вплив цих явищ, про який ми б беззастережно казали, зустрівши подібну схожість у західній традиції права, є малоімовірним.

З принципом невтручання східної традиції права логічно взаємопов'язаний принцип зваженої світової гармонії. Його філософська відмінність від західної традиції полягає в тому, що суспільство та його члени автоматично перебувають в гармонії між собою та із зовнішнім світом. Організуючий та стабілізуючий чинник державної й будь-якої іншої влади тут є додатковим, а основною її роллю є не початкова організація, встановлення справедливості, впорядкування правовідносин, а підтримання вже існуючого стану речей. Це принципово відрізняється від західної традиції права, де суб'єкти знаходяться між собою в постійній конфронтації («війна усіх проти усіх», теорія суспільного договору), а роль державних органів примирити їх, встановивши справедливість своїми активними діями.

Принцип зваженої світової гармонії також можна спостерігати в праві всіх правових сімей східної традиції та окремих східних державах, хоча й з деякими особливостями. В далекосхідних державах цей принцип історично ґрунтується на вже описаних ідеях конфуціанства. Конкретний суб'єкт в юридичному аспекті цієї філософії, вступаючи в будь-які правовідносини, повинен піклуватися про збереження цієї світової гармонії як на мікрорівні, наприклад, в родині, так і на макрорівні – під час реалізації абсолютних правовідносин або в громаді. Ця діяльність є абсолютно індивідуалізованою, її зміст та форма залишається на розсуд суб'єкта та не повинна застосовуватися державою або користуватися державною підтримкою. Будь-які правовідносини, на думку Конфуція, слід врегульовувати не за допомогою правового та державного впливу, а шляхом природної побутової поведінки «навіщо вам (правителю) страчувати? Вам треба лише захопитися добрими справами, і весь народ так само спрямується до всього найкращого» [2, с. 123].

Будь-яке звернення до державних органів в процесі цієї діяльності, особливо якщо вона стосується приватної сфери, або для захисту порушених прав, є небажаною. Практично всі дослідники зазначають величезну роль попередніх примирних процедур у судочинстві тих держав, де поширювалося конфуціанство [6, с. 429; 7, с. 373]. З філософсько-правового погляду відсутність потреби звертатися до державного органу за захистом ґрунтується якраз на описаній вище відсутності у держави функції організації людського суспільства.

Зазначена тенденція є не лише історичною, а й активно застосовується у сьогоденні, хоча, звичайно, з актуальними новаціями. Так, японська юридична наука починаючи з другої половини ХХ ст. наполягає на можливості вивчення та дослідження права тільки у його тісному зв'язку з соціологією [6, с. 440]. У сучасному Китаї, незважаючи на включення його правової системи на даному етапі розвитку до соціалістичної правової сім'ї, правовий менталітет та правова поведінка населення засновані на конфуціанстві [8, с. 107]. Конфуціанська модель виборів до державних органів передбачає виборчий процес не знизу, коли населення обирає кандидатів, а згори, коли правитель обирає собі помічників із населення [9, с. 80–81]. Отже, сучасний виборчий процес у Китаї повністю відповідає класичній конфуціанській концепції, хоча й критикується з позицій західної традиції права.

Індія та Південно-Східна Азія концепцію світової та суспільної гармонії засновують на філософських течіях брахманізму та буддизму. Тут до філософського обґрунтування цієї гармонії додається чинник божественного передбачення такого порядку і вторинності державної ролі в його організації. Державна влада тут може виступати одним із багатьох організуючих суб'єктів, але не дуже авторитетним та успішним. Яскравою ілюстрацією такого підходу є діяльність колоніальних європейських адміністрацій на території цих держав у ХІХ ст. — вона мала осередковий характер та поширювалася, як правило, на вихідців з Європи, місцеве ж населення при формальному підкоренні (що відповідало попередньо описаному принципу невтручання) не визнавало авторитет цих органів у повсякденному житті та врегулюванні правовідносин, користуючись власними органами самоорганізації, третейськими та громадськими структурами тощо.

В іудейській традиції принцип бездержавної гармонії суспільства описаний в Торі. Запровадження царської влади, відповідно до цього опису, є виключно ініціативою населення, яка не схвалюється Богом. Бог вустами своїх пророків застерігає народ, що царська влада не додасть гармонії та впорядкованості суспільству і без неї можна обійтися шляхом використання інституту суддів [10].

Мусульманська правова традиція заперечує роль державної влади у суспільній гармонізації з самого свого зародження. Весь період формування базової мусульманської правової доктрини припав на гоніння Мухаммеда владними колами Аравії та поширення ісламу серед численних бедуїнських племен, які більше використовували самоврядні структури. В подальшому, після офіційного визнання ісламу в арабських державах, роль державних органів залишалася вторинною через існування інституту імамату та емірства, а згодом, коли іслам поширився в Азії та Північній Африці, для формування суспільної психологічної єдності з'явилася ідея Дар-ес-Саламу — єдиної спільної мусульманської території, що складається з громад мусульман. Державні органи в ній

сприймаються як певні традиційні, але не загальнообов'язкові способи захисту порядку та виконавчі структури деяких мусульманських громад. Цікавою особливістю тут було наділення органів державної влади виключно виконавчими функціями, адже законодавчі належали Богу та його пророкам і релігійним служителям [5, 4.13], а судові були притаманні громадським, третейським судам [5, 4.35] і знову-таки релігійним служителям. На думку західних науковців, роль суду при такому розподілі обов'язків зводиться не до захисника законності та правопорядку, а до зберігача культурної традиції [7, с. 373].

Описаний принцип гармонії суспільства, який в різних формах та виявах зустрічається практично в усіх правових системах східної традиції права, призводить до унікального парадоксу щодо ролі державних органів в управлінні суспільством. З одного боку, їхня роль для суспільства є допоміжною, а повноваження здебільшого зосереджені в сфері виконавчої влади. Законодавство і судочинство стоїть над державним органом не в результаті запровадженого ним самим принципу законності, як це відбувається в західній традиції права, а в результаті вищого замислу, для якого державний орган та його роль в управлінні суспільством є вторинною та необов'язковою. З іншого боку, в межах своєї ролі держава східної традиції права виступає абсолютом — єдиною структурою, яка може виконувати покладені на неї функції, а отже є набагато більш потестарною, ніж західна. Політологи-орієнталісти визначають східну державну владу як таку, що позбавлена впливів будь-якого суспільного лобізму [11, с. 257].

Обмежувачем державної влади тут виступає не законність і справедливість, а божественна чи природна гармонія, для якої державні органи є рядовими непривілейованими суб'єктами.

Отже, підсумовуючи вищезазначене, ми можемо стверджувати, що незважаючи на численні відмінності права східних правових сімей, можна спостерігати в них певні досить різноманітні, але змістовно схожі правові характеристики. Першу, зокрема, можна назвати принципом «невтручання» — «у-вей» — «ахім-са» — «іншалла»; а другу — принципом гармонійності бездержавного розвитку суспільства. Наявність цих проявів дає нам можливість визначити існування та зміст феномену «східна традиція права» навіть за відсутності історичних та сучасних активних взаємовпливів, єдиного правового поля цих держав, та їх включення до різних правових сімей.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Нидам Дж.* Общество и наука на Востоке и на Западе // Наука о науке. — М. : Наука, 1996. — 370 с.
2. *Конфуций.* Луньюй. Изречения. — М. : Эксмо-Пресс, 2000. — 464 с.
3. *Лафитский В. И.* Сравнительное правоведение в образах права. — Т. 2. — М. : Статут, 2011. — 415 с.
4. *Халамиш А.* Иерусалим в веках. Иерусалим в период британского мандата. — Рамат-Авив : ОУИ, 1998. — 200 с.
5. *Коран.* — М. : Умма, 2006. — 807 с.
6. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М. : Международные отношения, 2000. — Т. 1. — 478 с.
7. *Мінченко О. В.* Особливості здійснення юридичної діяльності у правових сім'ях сучасності // Правові системи сучасності. — К. : Юридична думка, 2012.
8. *Бехруз Х.* Порівняльне правознавство. — О. : Фенікс, 2009. — 461 с.
9. *Крюгер Р.* Китай. — М. : Эксмо, 2007. — 443 с.
10. *Біблія.* — К., 2010.

11. *Панарин А. С.* Политология. Западная и Восточная традиции : учеб. для вузов. — М. : Университет, 2000. — 320 с.

Цветкова Ю. В. До питання про деякі характерні риси правових сімей східної традиції права

Анотація. Стаття присвячена особливостям та спільним ознакам в далекосхідній, індуській, іудейській та мусульманській правових системах. Зокрема, розглядається спільний для зазначених систем принцип пасивного невтручання в хід подій: далекосхідний — «у-вей», індуський — «ахімса», мусульманський — «іншалла». Другим подібним для усіх правових систем східної традиції права аналізується філософський принцип «звážеної світової гармонії» з його особливостями сприйняття як природного — у далекосхідній та індуській системах та божественного — у мусульманській та іудейській системах. На підставі цих двох спільних тенденцій у статті виводиться ідея визначення загального феномена «східна традиція права».

Ключові слова: східна традиція права, принцип «пасивного невтручання в хід подій», принцип «звážеної світової гармонії».

Цветкова Ю. В. К вопросу о некоторых характерных чертах правовых семей восточной традиции права

Аннотация. Статья посвящена особенностям та общим признакам в дальневосточной, индусской, иудейской и мусульманской правовых системах. В частности рассматривается общий для указанных систем принцип «пассивного невмешательства в ход событий»: дальневосточный — «у-вей», индусский — «ахимса», мусульманский — «иншалла». Вторым подобным для всех правовых систем восточной традиции права анализируется философский принцип «взвешенной мировой гармонии» с его особенностями восприятия как природного — в дальневосточной и индусской системах и божественного — в мусульманской и иудейской системах. На основании этих двух общих тенденций в статье выводится идея определения общего феномена «восточная традиция права».

Ключевые слова: восточная традиция права, принцип «пассивного невмешательства в ход событий», принцип «взвешенной мировой гармонии».

Tsvietkova Yu. On the Issue of Some Specific Features of the Eastern Tradition Legal Families

Summary. The article is dedicated to the features common to Far-eastern, Hinduism Judaic and Muslim legal systems. The first is «passive abstaining of events»: Far-Eastern — «u-vei», Hinduism — «ahimsa», Muslim — «inshallah». The second all Eastern Legal tradition families is philosophical principle of «balanced world harmony» with its features like «natural» — In Far-Eastern and Hinduism systems and «divine» — in Muslim and Judaic systems. It is proposed to form idea of phenomena «Eastern Legal Tradition» according to these two common tendencies.

Key words: eastern legal tradition, «passive abstaining of events» principle, «balanced world harmony» principle.