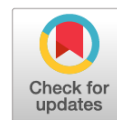


Легитимация, легитимность и легальность права в китайской правовой системе



Малышева Н. И.,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского государственного университета
E-mail: nmal60@list.ru

Аннотация. В статье анализируются проблемы легитимации, легитимности и легальности права в китайской правовой системе. Отмечается, что названные теоретико-правовые категории, получившие разработку в рамках различных типов правопонимания, нуждаются в серьезном уточнении с учетом особенностей китайской политико-правовой действительности. С исторической точки зрения внимание уделено конфуцианству и легизму, заложившим основы китайской правовой традиции и до сегодняшнего дня оказывающим влияние на право Китая. Установлена возможность дальнейшей актуализации древнекитайской концепции «мандата Неба» в современных условиях. Значительное место в статье отведено анализу роли коммунистической партии Китая в придании легитимности правовым нормам, устанавливаемым законодателем. Автором статьи поднимается вопрос о правовой природе программных документов коммунистической партии Китая, подчеркивается наличие элементов суггестивного, внушающего характера легитимации принимаемых в Китае законов. В заключение статьи рассмотрен процесс придания легитимности одной из новелл Конституции Китайской Народной Республики, отменившей ограничения в количестве сроков занятия поста Председателя Китайской Народной Республики, и сделан вывод о легальности внесенной конституционной поправки с формально-юридической точки зрения.

Ключевые слова: китайская правовая система, легитимация, легитимность и легальность права, роль коммунистической партии Китая в правотворчестве, поправки к Конституции Китайской Народной Республики, срок занятия поста Председателя Китайской Народной Республики.

Для большинства юристов легитимность права в самом общем виде означает признание права субъектами. Под легитимацией понимается процесс придания праву легитимности, а легальность нередко сводится к законности. При этом легальность может рассматриваться как один из способов придания праву легитимности, т.е. как способ легитимации. Особое звучание проблемы легитимности права получают при их анализе в контексте того или иного типа правопонимания¹. В свете китайской политико-правовой действительности названные теоретико-правовые категории нуждаются в уточнении.

Сущностные характеристики правовой системы современного Китая активно исследуются сегодня современными российскими учеными. Оставив для отдельного разговора Гонконг, Макао и Тайвань, следует выделить особенности правовой системы континентального Китая. Убедительными представляются выводы, представленные в научных трудах П.В. Трощинского, которого можно назвать последовательным

продолжателем юридического направления в синологической науке России.

П.В. Трощинский отмечает, что правовая система современного китайского государства уникальна и включает в себя как традиционное (древнее) право, так и черты права стран социализма, романо-германской и англосаксонской правовых семей. Особый интерес представляет его замечание о том, несмотря на прямое отсутствие в действующем китайском законодательстве разработанных великим Конфуцием и легистами морально-этических и правовых доктрин, следует признать их влияние на правосознание, правовую культуру китайского правотворца и обычного гражданина определяющим. Мало того, по его мнению, существующий в Китае приоритет партийных решений над законом, основополагающая роль политических установок и директив коммунистической партии Китая (КПК) в деле формирования законодательства является ничем иным, как известным традиционному китайскому обществу принципом главенства общепризнанных морально-нравственных норм над актами правотворчества². Как

¹ См.: Денисенко В.В. Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию. Монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 184 с.

² См.: Трощинский П.В. Правовая система Китайской

образно заметила другая российская исследовательница китайского права, социалистическая правовая семья формирует оболочку правовой системы Китая, определяет ее форму и структуру, в которой основной источник права — это нормативный правовой акт. Однако содержание, наполнение, дух права и правовой культуры сформированы под влиянием религиозно-философских учений конфуцианства и легизма³.

Уместно вспомнить слова великого Конфуция: «Если править с помощью закона, улаживать, наказывая, то народ остережется, но не будет знать стыда. Если править на основе добродетели, улаживать по ритуалу, народ не только устыдится, но и выразит покорность»⁴. Известно, что ритуализированные правила поведения в обществе, являющиеся частью социальных отношений, именуются в китайской традиции правилами «ли». Представляется, что такие правила «ли» предполагают всеобщее признание.

По-другому обстоят дела с легистской точки зрения. Как указывал Шан Ян, если государством управляют при помощи добродетельных методов, в нем непременно появится масса преступников. Он считал, что когда народ побеждает закон, в стране воцаряется беспорядок⁵. Шан Ян подчеркивал: «Наказания порождают силу, сила порождает могущество, могущество порождает величие, вселяющее трепет, а величие, вселяющее трепет, порождает добродетель»⁶. Как следствие, во всеобщем признании законов «фа» нет необходимости, ведь они имеют источником власть.

Как отмечают китайские исследователи, после правления династии Западная Хань управление государством стало строиться как на ритуале, так и на законе, принципы управления государством на основе нравственных норм и на правовой основе постепенно срастались, через понятия «ритуал» и «закон» и через их соединение стала складываться модель развития законодательной культуры китайского государства⁷.

Народной Республики: становление, развитие и характерные особенности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 5(9). С. 115.

³ Ишкватова Л. М. Место категорий «ли» и «фа» в правовом поле КНР // Социум и власть. 2016. № 5(61). С. 110.

⁴ Конфуций. Луньюй // История государственно-правовых учений: Хрестоматия / Авт.-сост. С. В. Липень; под общ. ред. В. В. Лазарева. М.: Спарк, 2006. С. 12.

⁵ См.: Шан Я. Книга правителя области Шан // Там же. С. 21, 22.

⁶ Там же. С. 23.

⁷ Сун Л. Теоретические вопросы управления государством на правовой основе и на основе нравственных норм: китайский опыт // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия «Право». 2018. Т. 9. Вып. 1. С. 104.

Обсуждая проблему легитимности права в свете китайской специфики, невозможно обойти вниманием концепцию «мандата Неба». Ее возникновение связывают со свержением Иньского правителя племенем Чжоу в XI в. до н.э. Оставив в стороне историко-правовой аспект, акценты можно расставить следующим образом. Мандат Неба дается тому правителю, который в состоянии уважать добродетель и оберегать народ и чья добродетель соответствует добродетели Неба, т.е. воля Неба выражается в том, чего желает народ, или следует желаниями народа⁸. Понятно, что концепцию «мандата Неба» очень удобно использовать, чтобы подтвердить законность статуса властвующего правителя, обращаясь к авторитету Неба, ниспосылающего поддержку власть предержащему. Важно помнить и о том, что концепция «мандата Неба» развивалась в конфуцианстве, но не находила большой поддержки у легистов.

При актуализации концепции «мандата Неба» с учетом современных политико-правовых вызовов оказываются востребованными аспекты как легитимности, так и легальности. Уполномоченный «мандатом» законодатель является безусловно легитимным, что не снимает с него обязанности осуществлять свою деятельность легально (законно).

Конечно, современный Китай вряд ли можно называть традиционным обществом в классическом смысле этого слова. В то же время не вызывает особых сомнений сложившееся мнение, что кардинальных изменений в сфере соотношения права и морали китайская государственность не претерпела и поныне. Социалистическая мораль стоит выше законности, которая тоже носит название «социалистическая». Интересы государства будут стоять выше интересов личности. Общество и право еще долго будут находиться в подчиненном положении относительно партийных директив⁹.

Вопрос о правовой или неправовой природе программных документов КПК продолжает оставаться дискуссионным. Правовая природа явления подразумевает его «отнесенность» к праву. В Законе КНР «О правотворчестве»¹⁰

⁸ См.: Стеженская Л. В. Эволюция понятия «мандат Неба» (тяньмин) с древности до наших дней: о добродетели и судьбе // Вестник Бурятского государственного университета. 2014. № 8. С. 16.

⁹ См.: Трошинский В. П. Указ. соч. С. 115.

¹⁰ Закон КНР «О правотворчестве» (принят на 3 сессии Всекитайского собрания народных представителей девятого созыва 15.03.2000) / Перевод: к.ю.н. Трошинский П. В.; Консалтинговая группа «Окно в Китай» // Информационная система «Континент»; URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30809374#pos=0;0 (дата обращения: 11.02.2018).

закреплены следующие источники права в формальном смысле: Конституция КНР; законы; административно-правовые акты Государственного Совета; местное законодательство; положения об автономии и отдельно действующие положения автономных районов; подзаконные акты в форме правил, принимаемых министерствами Государственного Совета, комитетами, Народным банком Китая, Ревизионным управлением и находящимися у них в прямом подчинении органами, обладающими функциями административного управления; правила местных народных правительств. Особо следует выделить ст. 93 названного закона, согласно которой Центральный военный совет принимает законодательство в военной сфере. Главные штабы Центрального военного совета, рода войск, военные гарнизоны могут в соответствии с законом и принятым Центральным военным советом законодательством в военной сфере, решениями, приказами, в пределах своей компетенции принимать правила в военной сфере.

В Основах гражданского законодательства КНР¹¹, принятых 15.03.2017 на 5 сессии Всекитайского собрания народных представителей (ВСНП) КНР 12-го созыва, применяемых с 01.10.2017, в ст. 10 указано, что в случаях, не урегулированных законодательством, допускается придерживаться обычаев, при этом не нарушая правил общественной нравственности. Источниками права в КНР являются общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры.

Соответственно, китайский законодатель не причисляет акты партийных органов к источникам права.

В российской научной литературе высказана интересная точка зрения, что наряду с типичными источниками права следует рассматривать корпоративные источники социального регулирования, которые уместно соотносить с источниками конституционного права. Прежде всего, к таким источникам относится Устав КПК, принятый 21.10.2007 на 17 Съезде КПК¹².

Решения КПК можно охарактеризовать как источники содержания нормативно-правовых актов, принимаемых государственными органами. По сути, актам КПК не обязательно иметь статус источника права в формально-юридическом смысле, поскольку положения

программных документов партии и так рассматриваются как выражение воли государства.

Вряд ли возможно отрицать наличие элементов суггестивного, внушающего характера в процессе легитимации принимаемых законов в Китае. Например, в период проведения 19 Съезда КПК осенью 2017 г. и на весенней сессии Всекитайского собрания народных представителей 2018 г. активно использовались суггестивные политические тексты, определяемые как тексты, доминирующей коммуникативной функцией которых является коррекция социально-политической установки адресатов этих текстов¹³.

В связи с этим обращают на себя внимание следующие факты. Си Цзиньпин на открытии 19 Съезда КПК произнес самую долгую речь в истории страны, которая продолжалась 3 часа 26 минут, текст речи состоял из 32,3 тыс. иероглифов. Непосредственно речь китайского лидера слушали более 2,3 тыс. делегатов и почти столько же журналистов, она прерывалась аплодисментами 71 раз. Компания Tencent предложила всем, кто не смог поаплодировать Си Цзиньпину в Доме народных собраний в Пекине, сделать это в интернете, и выпустила новую онлайн-игру «Похлопай речи». В итоге за сутки лидеру КПК виртуально «похлопали» более миллиона человек¹⁴.

Китайские исследователи достаточно подробно проанализировали речи Си Цзиньпина и его высказывания, распространяемые средствами массовой информации. Отмечается метафоричность его речей, использование пословиц и поговорок, стихов и архаизмов, указывается на употребление цитат Конфуция, Лао-Цзы, подчеркивается, что политик не только развивает китайскую традицию, но и придает ей новый смысл¹⁵.

Небезынтересно обратить внимание и на те слова, которые произнес в бытность секретарем Центральной комиссии КПК по проверке дисциплины Ван Цишань, китайский государственный и партийный деятель, занимающий с 17 марта 2018 г. пост Заместителя Председателя КНР. Он заявлял, что «легитимность правящей партии основана на ее истории,

¹¹ Основы гражданского законодательства КНР / Перевод: М. Кононыхина, В. Сонин, А. Зайнигабдинов // chinalegal.news; URL: www.chinalegal.news/teksty/mingfazongze-text (дата обращения: 11.02.2018).

¹² Юрковский А. В., Кузьмин И. А. Государственно-правовые проблемы противодействия коррупции в Китайской Народной Республике // Юридическая наука. 2015. № 4. С. 44.

¹³ Юданова Е. Т. Суггестивная функция языковых средств англоязычного политического дискурса: автореф. дисс. ... канд. филол. наук. СПб., 2003. С. 5.

¹⁴ См. об этом подробнее: Более миллиона человек в Китае сыграли в игру «Похлопай речи Си Цзиньпина» // Федеральное государственное унитарное предприятие «Международное информационное агентство «Россия сегодня»; URL: <https://ria.ru/world/20171019/1507151591.html> (дата обращения: 02.04.2018).

¹⁵ См.: Ли Сыци. Сила речи Си Цзиньпина // Политическая лингвистика. 2017. № 5(65). С. 107.

народной поддержке и мандате народа»¹⁶. Очевидна аналогия с «мандатом Неба», на который когда-то уповали древнекитайские правители.

Имеет смысл проиллюстрировать процесс легитимации принимаемых законодательных установлений в КНР на примере одной из новелл Конституции КНР, отменившей ограничения в сроке занятия поста Председателя КНР, обращая внимание на роль партии в этом процессе. По сложившейся за многие десятилетия практике решения партийных органов предшествуют внесению изменений в Конституцию.

В октябре 2017 г. в Устав КПК внесено имя Си Цзиньпина: «Идеи Си Цзиньпина о социализме с китайской спецификой новой эпохи»¹⁷. Таким образом, Си Цзиньпин стал третьим главой государства такого уровня после Мао Цзэдуна и Дэна Сяопина, а факт внесения имени руководителя в Устав при его жизни вообще был только лишь при Мао Цзэдуне. «Второй после Мао», так теперь называют Си Цзиньпина¹⁸.

После съезда состоялось три Пленума Центрального комитета КПК 19-го созыва, на которых был подготовлен ряд поправок к Конституции. В числе прочего речь идет о предложениях исключить из Конституции запрет для Председателя и Заместителя Председателя КНР занимать должность более двух сроков подряд, а также включить в Конституцию теоретические идеи Си Цзиньпина.

Накануне 1 сессии 13-го созыва ВСНП стоял главный вопрос. Вот как его сформулировали российские исследователи: «Облетел ли съезд дух в букву государственного строительства»¹⁹?

11.03.2018 ВСНП приняло ряд поправок к действующей Конституции КНР, вступившей в силу в 1982 г. и не знавшей изменений за последние 14 лет. Из 21 внесенной поправки²⁰ выделим лишь некоторые.

¹⁶ Цит. по: Онг Л. Почему китайская компартия подняла вопрос о своей легитимности? // Международный медиапроект Epoch Times; URL: <https://www.epochtimes.ru/pochemu-kitajskaya-kompartiia-podnyala-vopros-o-svoej-legitimnosti-98998884/> (дата обращения: 02.04.2018).

¹⁷ Полный текст Устава КПК, принятого с частичными поправками 19 Всеитайским съездом КПК // Информационное агентство Синьхуа; URL: http://russian.news.cn/2017-11/03/c_136726536_2.htm (дата обращения: 06.03.2018).

¹⁸ «Второй после Мао»: Си Цзиньпин вошел в конституцию компартии Китая // BBC. Русская служба; URL: <http://www.bbc.com/russian/news-41732159> (дата обращения: 08.02.2018).

¹⁹ Виноградов А.В., Трощинский П.В. Первая сессия ВСНП 13-го созыва и конституционные поправки // Проблемы Дальнего Востока. 2018. № 2. С. 16.

²⁰ Детальный анализ внесенных поправок см.: там же. С. 15-31.

Среди поправок идеологического характера важной является та, что внесла в Преамбулу Конституции имя Си Цзиньпина и его идеи. Исследователи текста обновленной Конституции КНР также обращают внимание на дополнение ч. 2 ст. 1 Конституции, где теперь также сказано следующее: «Руководящая роль коммунистической партии Китая является самой сущностной отличительной особенностью социализма с китайской спецификой»²¹.

В центре внимания — поправка № 14. С ее внесением из ст. 79 было исключено указание на то, что Председатель и заместитель Председателя КНР могут занимать свои должности не более двух сроков подряд. Существуют опасения, что это приведет к несменяемости власти. Высказано мнение, что Си Цзиньпин отстраняет от управления страной саму коммунистическую партию, что он превращается из первого среди равных в фигуру императора, закрепляя за собой все возможные ключевые посты в государстве²².

Однако невозможно упрекнуть китайского законодателя в нарушении порядка внесения изменений в Конституцию. Согласно ст. 62 Всеитайское собрание народных представителей полномочно вносить такие изменения. Соответственно, можно говорить о легальности внесенных конституционных поправок с формально-юридической точки зрения.

В то же время вызывает сомнение необходимость такого рода правовых инноваций в XXI в. Как отмечает И.Л. Честнов, с позиций современной постклассической методологии легитимность права — это процесс или механизм постоянного подтверждения принятия права населением. Механизм легитимации права предполагает объяснение его формирования, воспроизводства и изменения²³. Именно победитель в борьбе за право официальной номинации социальных явлений, в том числе юридической квалификации, с помощью символической власти номинации «убеждает» население в легитимности соответствующей картины мира, правовой реальности, продолжает рассуждать И.Л. Честнов. До тех пор, пока широкие массы населения не выступают открыто против такой картины мира, в данном социуме имеет место легитимность как содержание диалогичности²⁴.

²¹ Там же. С. 22.

²² Там же. С. 24.

²³ Честнов И.Л. Проблема легитимности права: размышления на полях монографии В.В. Денисенко «Легитимность как характеристика сущности права» // Правоведение. 2014. № 6(317). С. 264.

²⁴ Там же. С. 266-267.

Важно отметить, что население Китая в значительной степени демонстрирует доверие законодательству. Получается, что в борьбе социальных групп за право юридической номинации в качестве победителей выступают коммунистическая партия и Си Цзиньпин. Может быть для китайцев не кажутся неприемлемыми и в XXI в. несменяемость и единоначалие, которые в течение тысячелетий практиковались в китайском обществе.

Таким образом, можно сделать вывод, что термин «легитимность права» из общетеоретического юридического лексикона подходит для китайской правовой системы лишь с оговорками. Скорее можно говорить о легитимности законодательства. По-видимому, для «расколдовывания» (в веберовском смысле) права Китая понадобится еще немало времени.

Список литературы

1. Виноградов А.В., Трошинский П.В. Первая сессия ВСНП 13-го созыва и конституционные поправки // Проблемы Дальнего Востока. 2018. № 2. С. 15-31.
2. Денисенко В.В. Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию. Монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 184 с.
3. История государственно-правовых учений: Хрестоматия / Авт.-сост. С.В. Липень; под общ. ред. В.В. Лазарева. М.: Спарк, 2006. С. 12-24.
4. Ишкuvatova Л.М. Место категорий «ли» и «фа» в правовом поле КНР // Социум и власть. 2016. № 5(61). С. 107-111.
5. Ли Сыци. Сила речи Си Цзиньпина // Политическая лингвистика. 2017. № 5(65). С. 105-110.
6. Стеженская Л.В. Эволюция понятия «мандат Неба» (тяньмин) с древности до наших дней: о добродетели и судьбе // Вестник Бурятского государственного университета. 2014. № 8. С. 16-19.
7. Сун Л. Теоретические вопросы управления государством на правовой основе и на основе нравственных норм: китайский опыт // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия «Право». 2018. Т. 9. Вып. 1. С. 102-111.
8. Трошинский П.В. Правовая система Китайской Народной Республики: становление, развитие и характерные особенности // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 5(9). С. 99-117.
9. Честнов И.Л. Проблема легитимности права: размышления на полях монографии В.В. Денисенко «Легитимность как характеристика сущности права» // Правоведение. 2014. № 6(317). С. 257-267.
10. Юданова Е.Т. Суггестивная функция языковых средств англоязычного политического дискурса: автореф. дисс. ... канд. филол. наук. СПб., 2003. 20 с.
11. Юрковский А.В., Кузьмин И.А. Государственно-правовые проблемы противодействия коррупции в Китайской Народной Республике // Юридическая наука. 2015. № 4. С. 42-48.

Legitimation, Legitimacy and Legality of Law in the Chinese Legal System

Malysheva N.I.,

PhD in Law,
Associate Professor of the Department
of Theory and History of State and Law
Saint Petersburg State University
E-mail: nmal60@list.ru

Abstract. The article analyzes the problems of legitimation, legitimacy and legality of law in the light of the Chinese legal system. It is noted that the above theoretical and legal categories, which have been developed in the framework of various types of legal understanding, need serious clarification, taking into account the peculiarities of the Chinese political and legal reality. From the historical point of view attention is being paid to Confucianism and Legalism, which have laid the foundations of the Chinese legal tradition and are influencing China's law system until now. The author is examining the possibility of further updating the ancient Chinese concept of the «Heaven mandate» in modern conditions. A significant place in the article is devoted to analyzing the role of the Chinese Communist Party in giving legitimacy to the legal norms established by the legislator. The author analyses the legal nature of the program documents of the Communist Party of China, emphasizes the existence of the suggestive elements of legitimization of laws being adopted in China. In conclusion the article focuses on the process of legitimization of one of the Constellations of the Constitution of the People's Republic of China, which abolished the terms limits of the Chairman of the People's Republic of China, and it sums up that the constitutional amendment was legal from the formal point of view.

Keywords: Chinese legal system, legitimation, legitimacy and legality of law, the Chinese Communist Party role in lawmaking, amendments to the Constitution of the People's Republic of China, the term of office of the Chairman of the People's Republic of China.

References

1. Vinogradov A. V., Troshchinskij P. V. Pervaya sessiya VSNP 13-go sozyva i konstitucionnye popravki // Problemy Dalnego Vostoka. 2018. № 2. S. 15-31.
2. Denisenko V. V. Legitimnost kak karakteristika sushchnosti prava. Vvedenie v teoriyu. Monografiya. M.: Yurlitinform, 2014. 184 s.
3. Istoriya gosudarstvenno-pravovyh uchenij: Hrestomatiya / Avt.-sost. S. V. Lipen; pod obshch. red. V. V. Lazareva. M.: Spark, 2006. S. 12-24.
4. Ishkuvatova L. M. Mesto kategorij «li» i «fa» v pravovom pole KNR // Socium i vlast. 2016. № 5(61). S. 107-111.
5. Li Syci. Sila rechi Si Czinpina // Politicheskaya lingvistika. 2017. № 5(65). S. 105-110.
6. Stezhenskaya L. V. Ehvoljuciya ponyatiya «mandat Neba» (tyanmin) s drevnosti do nashih dnei: o dobrodeteli i sudbe // Vestnik Buryatskogo gosudarstvennogo universiteta. 2014. № 8. S. 16-19.
7. Sun L. Teoreticheskie voprosy upravleniya gosudarstvom na pravovoj osnove i na osnove npravstvennyh norm: kitajskij opyt // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Seriya «Pravo». 2018. T. 9. Vyp. 1. S. 102-111.
8. Troshchinskij P. V. Pravovaya sistema Kitajskoj Narodnoj Respubliki: stanovlenie, razvitie i harakternye osobennosti // Vestnik Universiteta im. O. E. Kutafina (MGYUA). 2015. № 5(9). S. 99-117.
9. Chestnov I. L. Problema legitimnosti prava: razmyshleniya na polyah monografii V. V. Denisenko «Legitimnost kak karakteristika sushchnosti prava» // Pravovedenie. 2014. № 6(317). S. 257-267.
10. Yudanov E. T. Suggerivnaya funkciya yazykovyh sredstv angloyazychnogo politicheskogo diskursa: avtoref. diss. ... kand. filol. nauk. SPb., 2003. 20 s.
11. Yurkovskij A. V., Kuzmin I. A. Gosudarstvenno-pravovye problemy protivodejstviya korrupcii v Kitajskoj Narodnoj Respublike // Yuridicheskaya nauka. 2015. № 4. S. 42-48.