

ХАРАКТЕРИСТИКИ НА КИТАЙСКАТА ПРАВНА ТРАДИЦИЯ. ЗАПАДНИ ВЛИЯНИЯ

Нина Делимаринова

CHARACTERISTICS OF THE CHINESE LAW TRADITION. WESTERN INFLUENCE

Nina Delimarina

Традиционната китайска правна система е *sui generis* образувание без подобен аналог в световната история. Нейното развитие продължава над 40 века до наши дни, период през който обликът ѝ се оформя и изменя под влиянието на множество и най-разнообразни фактори. Първата част от настоящата поредица от публикации¹ бе кратко представяне на два от най-важните вътрешни фактори. То изследва влиянието на философските течения конфуцианство и легизъм върху законите в имперски Китай от неговото основаване през III в. пр. н. е. до наши дни и илюстрира с най-общи щрихи историческия и социален контекст, в който се развива традиционната китайска правна система, както и основните ѝ характеристики, оформени под влиянието на гореспоменатите политико-философски течения. И въпреки че конфуцианството и легизма далеч не са единствените фактори, които влияят върху развитието на имперската правна система, дори бегла представа за тяхната същност би дала възможност на външния наблюдател по-добре да разбере и оцени традиционното схващане за ролята на правото като регулатор на обществените отношения.

И тъй като развитието на нито една правна система не се влияе само и единствено от вътрешни фактори, то и китайската неминуемо търпи влияние от множество външни такива. Настоящото изложение ще се ограничи до кратък обзор в исторически контекст на най-важните последици за развитието на правото в Китай в следствие от дотсега със западните правни системи. Ще бъдат засегнати опитите за реформа в края на управлението на династията Цин под натиска на западните държави, главно във връзка с опитите за отмяна на екстра-териториалните привилегии, дадени

¹ Делимаринова 2014, Н. Делимаринова, Сборник „65 години дипломатически, икономически и културни отношения между България и КНР“, В. Търново, 2014. 63 – 71.

в средата на XVIII в., както и опитите на Китайската националистическа партия² да устрои и наложи системата на „Шестте кодекса“ (六法).

От основаването на китайската държава от Цин Шъхуан преди повече от 2 хиляди години почти до индустриалната епоха Китай провежда подчертано изолационалистична политика. Въпреки мащабната териториалната експанзия, в политическо, културно и икономическо отношение чужди влияния трудно се толерират. В резултат на това процъфтява една самобитна правна традиция без еквивалент в световната история³. Първият контакт със западната цивилизация е от времето на династията Цин (1644–1911), когато европейските държави поемат инициативата да установяват търговски и политически връзки. В средата на XIX в., след загубите в Опиумните войни⁴ и погромите на Тайпинското въстание⁵, под натиска на външни сили Китай е принуден да отвори пазарите си и да либерализира правния режим по отношение на чужденците. Страната е твърде слаба икономически и политически, за да устои на исканията на противниците си.

Според условията на редица двустранни споразумения⁶ със западни държави тя допуска техните стоки до вътрешния си пазар и позволява на чужди търговци и мисионери да се установят и извършват дейност при привилегировани условия. В резултат на това евтини западни стоки заливат вътрешния пазар, което се отразява негативно върху местната икономика⁷. Освен това, постоянно увеличаващият се внос скоро значително надхвърля износа, причинявайки значителна загуба на капитали, и усилва фискалния дефицит, който и без друго е нараснал с изплащането на репарации след войните. В крайбрежните райони се оформят търговски и индустриални центрове, които привличат капитали, както и население от вътрешността на страната. Постепенно клановата система, в която традиционно е организирано китайското общество, се оказва под натиск, тъй

² На китайски – 中国国民党. Под ръководството на Чен Кайшъ партията управлява по-голямата част от Китай от падането на династия Цин до оттеглянето си на Тайван през 1949 г., след загубата от Китайската комунистическа партия. Жерне 2004. Ж. Жерне. Китайската цивилизация. Кама, 2004. 458 и сл.

³ С известни уговорки би могло да се приеме, че съществуват някои прилики между правните системи, произлезли от римското право, и традиционното китайско право. Въпросът ще бъде обсъден по-нататък в изложението.

⁴ Първа опиумна война (1839–1842), Втора опиумна война (1856–1860). Повече в Жерне 2004. Ж. Жерне. Китайската цивилизация. Кама, 2004. 393 и сл.

⁵ От 1850–1864. Повече в Жерне 2004. Ж. Жерне. Китайската цивилизация. Кама, 2004. 402

⁶ През втората половина на XIX в. общо 19 държави сключват двустранни споразумения с Китай и получават екстра-териториални привилегии. За повече подробности: Zimmerman, 2014. Zimmerman, J. M. China Law Deskbook, ABA Book Publishing, 2014. 42

⁷ Жерне 2004. Ж. Жерне. Китайската цивилизация. Кама, 2004. 398

като все повече хора напускат родните си места и се заселват там в търсене на препитание. С течение на времето те започват да оформят една нова буржоазна класа, която има нужда по някакъв начин да получи признание за статуса си в обществото и защита на състоянието си. Т.е. във втората половина на XIX в. настъпват съществени изменения в социалните и икономическите отношения, които традиционната правна система е неспособна да регулира и нуждата от реформирането ѝ става все по-належаща.

В правен аспект двустранните споразумения, сключени със западните сили, чувствително ограничават суверенитета на китайската държава, тъй като съдържат клаузи за екстра-териториални привилегии в някои части на империята, предимно на юг в Кантон и по крайбрежията. Привилегиите позволяват на чуждите диаспори, установили се в тези райони, да образуват свои изолирани общества под режима на националните си законодателства, със собствени администрации и отделни системи от съдилища⁸. Т.е. те *де юре* и *де факто* не са подчинени на китайските закони и получават допълнителни административни, данъчни и икономически привилегии⁹.

Вследствие от предоставената свобода в страната са устроени повече от 100 консулски съдилища¹⁰ на различните държави, като всеки съд имал пълна юрисдикция върху гражданите на съответната държава, независимо от характера на претенцията, предявена срещу тях (наказателна или гражданска). Претенции срещу китайски граждани, предявени от чужденец, се разглеждали от „смесени съдилища“, в които заседавали състави от китайски и чужди представители, но в които на практика превес често вземали чуждите представители.

Системата на екстра-териториалните привилегии страдала от редица недостатъци и се приемала с неприязън от местното население. В началото на установяването ѝ владетелите Цин я приемали като необходим компромис. Тя им позволявала да осъществяват все пак някакъв контрол върху компактните групи чужденци, заселили китайските територии, които местните власти приемали за варвари, неспособни да разберат местните

⁸ Chen 2009. L. Chen, *The Historical Development of the Civil Law Tradition in China: A Private Law Perspective*. Martinus Nijhoff Publishers, 2009. 162, също Жерне 2004. Ж. Жерне. *Китайската цивилизация*. Кама, 2004. 395.

⁹ В допълнение на благоприятния законов режим, са им предоставени щедри митнически привилегии, собствени пощенски и данъчни служби, право на настаняване на национални военни части, право да устройват собствени образователни институции и т.н. За повече подробности: Zimmerman, 2014. Zimmerman, J. M. *China Law Deskbook*, ABA Book Publishing, 2014. 42.

¹⁰ За повече подробности: Zimmerman, 2014. Zimmerman, J. M. *China Law Deskbook*, ABA Book Publishing, 2014. 44

закони и порядки. С увеличаването на броя на чужденците и разрастването на дейността им в Китай обаче този начин на уреждане на отношенията започнал да носи много повече негативи. Той води до огромни загуби от икономическо естество, накърнява авторитета на местната власт в очите на собственото ѝ население и изостря неприязънта между чужденците и китайските граждани. В правен аспект негативите от нея са, че ограничава суверените на китайската държава да разрешава един вътрешен по същността си въпрос – да определя законовия режим и да правораздава по отношение на всички правни субекти, които се намират на нейна територия. Така устроената система на консулските съдилища е неефективно образуване, неспособно да осъществява правораздавателна дейност нито в съответствие с националните закони, нито в съответствие с принципите на справедливостта. Много често правото се тълкува и прилага превратно, тъй като консулите не са независими лица, а служители на съответните държави, които са длъжни да защитават техните интереси. Нерядко те дори не са юристи и нямат адекватни познания за националното си законодателство. Освен това юрисдикцията им се разпространява само върху гражданите на собствената им страна, което ограничава правомощията им и усложнява процеса на правораздаване.

Срещайки непрекъснати граждански вълнения, военни конфликти с „де факто“ чужди окупатори, губейки авторитет в очите на собствените си граждани, китайската държава е изправена пред огромни проблеми, за решението на които действащата правна система не може да предложи подходящи законови инструменти. Под този силен вътрешен и външен натиск правителството на Цин е принудено, макар и с огромно нежелание, да положи усилия да реформира правната си система¹¹. През 1902 г. император Гуансу заповядва образуването на правна комисия, която да проучи чуждите законодателства и да подготви проекти на основни китайски закони по западен образец. Тя започва работа по адаптация на съществуващия Кодекс на Цин¹² в Наказателен кодекс, както и изработването

¹¹ Редица държави, измежду които САЩ, Великобритания, Швеция и Швейцария, се съгласяват да се откажат от предоставените им привилегии, при условие че Китай реформира законодателството си по западен образец. Повече подробности в Zimmerman, 2014. Zimmerman, J. M. China Law Deskbook, ABA Book Publishing, 2014. 47

¹² Този подход е оправдан, тъй като в съответствие с китайската правна традиция Кодексът на Цин съдържа предимно наказателноправни норми. Гражданскоправните разпоредби са с ограничен брой, тъй като тези въпроси по силата на обичая обикновено се разглеждат и решават с неформални методи (напр. медиация) извън съдилищата и в рамките на общността. Текстът на Кодексът на Цин във версия на китайски език и превод на френски може да бъде намерен на следната страница: <https://kuscholarworks.ku.edu/handle/1808/3635>

на изцяло нов Граждански кодекс по образец на Германския граждански законник (*Bürgerliches Gesetzbuch*). Към 1908 г. Комисията подготвя проект за Конституция, а до 1911 г. проектите за кодексите са завършени, но нито един от тях не влиза в сила, тъй като същата година династията Цин е свалена от власт.

През годините от падането на династията до установяването на Китайската народна република (1949), т. нар. „републикански период“, Националистическата партия успява да придобие контрол над по-голямата част от страната и прави опити да установи системата на т. нар. „Шест кодекса“ (六法): Конституция (1948 г.), Граждански кодекс (1929 г.), Гражданскопроцесуален кодекс (1930 г.), Наказателен кодекс (1935 г.), Наказателнопроцесуален кодекс (1928 г.) и Административен кодекс. Тези кодекси са разработени на базата на компилациите на Цин, както и от модифицирани заемки от германски, швейцарски и японски правни норми¹³.

Прави впечатление, че при два поредни опита за трансформиране на правната система китайските юристи заимстват предимно от германската правна школа, която по генезис и развитие се придържа към континенталното правно семейство, а не към системата на прецедентното право. Това на пръв поглед е странно, тъй като два от основните външнополитически фактори, тласнали Китай към кризата в средата на XIX в., са Великобритания и САЩ, чиито правни системи са най-изявените представители на прецедентното право. Вместо това както имперската, така и републиканската правна комисия избират да реципират и модифицират предимно германски закони. Германската правна система е представител на континенталната правна система, която е развита на основата на класическото римско право. Римското право е най-близкият аналог на традиционната китайска правна система, който съществува в западната цивилизация¹⁴. Страните, развили законите си на неговата основа¹⁵, споделят редица прилики със законодателството в имперски Китай. За разлика от предста-

¹³ Chen 2009. L. Chen, *The Historical Development of the Civil Law Tradition in China: A Private Law Perspective*. Martinus Nijhoff Publishers, 2009.165 – 169.

¹⁴ Макар че в класическото римско право са най-добре развити отраслите на частното право и в много по-ограничена степен наказателното и административното, в имперски Китай е обратното. Китайските династически кодекси съдържат предимно наказателни и административни правни норми и сравнително по-малка част граждански. Дори гражданските норми са предимно от санкционен характер и съдържат наказания, налагани в случай на деликти.

¹⁵ В кр. на XIX в. и началото на XX в., с изключение на Великобритания и нейните бивши и настоящи доминиони, както и страните, принадлежащи към семейството на религиозно-традиционните правни системи (напр. мюсюлманската), всички развити страни принадлежат към континенталната правна система, т. е. развиват римската правна традиция.

вители на прецедентните правни системи, в Китай и в континентална Европа съществува традицията законите да се окрупняват в големи компилации (кодекси), които се изработват от нарочен законодателен орган и се прилагат на национално ниво. Те съдържат обобщени правила, като ролята на правораздаващите органи при квалификацията е да „подведе“ конкретния казус под правната норма на съответния институт. Правораздаващите органи нямат право сами да формулират нормативни правила, а само да следват вече предписаните такива. Принципът е противоположен при прецедентното право. При него конкретните правни разрешения се формулират от правораздаващите органи при разглеждането на казуси, като се ръководят от общи принципи, установени в закона или правния обичай. При континенталната правна система такава автономия на решаващия орган е немислима. Това е в съответствие с китайската традиция на правораздаване, където магистратите също са ограничени от предписанията на закона.

Поради така изложените принципи на формулиране и прилагане на правните норми при континенталната система, те задължително трябва да бъдат достатъчно добре обобщени, точни и ясни. При прецедентното право те неминуемо са обременени с известна доза казуализъм. Освен това, поради факта, че се извеждат от конкретната практика на съдилищата, компилирането им би било твърде трудоемко и времеемко за ограничениите по отношение на време и наличност на специалисти правни комисии. Система, която е по-близка до традиционното китайско право, несъмнено би била възприета от тях относително по-лесно.

Континенталното право, освен по метода на структуриране на законите си, се доближава до китайското и по метода на правоприлагане. И двете в общи линии се придържат към дедуктивния метод, при който разрешенията за отделните казуси се извеждат по логически път от обобщена правна норма. При прецедентното право подходът е противоположен, тъй като чрез индуктивния логически метод юристите извеждат общо правило от разрешенията на индивидуалните казуси. Този подход изисква освен известна доза дискреционна свобода на решаващия орган, така и достатъчен брой добре подготвени юристи, с каквито по това време Китай не разполага.

Следващите причини, улесняващи рецепцията на континенталната правна система, са от геополитическо естество. От една страна, към края на XIX в. и началото на XX в. Великобритания започва да губи влиянието си като могъща колониална сила на световната политическа сцена, а влиянието на САЩ тепърва ще достига апогея си. От друга, статусът на Европа като водещ индустриален и политически център вече е утвърден. В допъл-

нение, по това време континенталната правна система вече е била успешно възприета от друга азиатска държава, с която Китай споделя редица прилики от културно, политическо и правно естество – Япония. Япония е най-близката до Китай държава, която успешно е реформирала правната си система по западен образец и в резултат на това е успяла да прекрати режима на екстра-териториалните привилегии на чужди държави в кр. на XIX в.¹⁶ От практическа гледна точка, с оглед на близкото разположение на двете държави, е било много по-лесно за китайските юристи да учат и да се подготвят в Япония. Там те могат директно да черпят от опита на японските юристи в адаптирането на западни закони. Затова не е учудващо, че външните експерти, канени и от правителството на Цин, а след това и от Китайската националистическа партия, са японци¹⁷. Болшинството закони, реципирани от Япония, а чрез нея и от Китай, са германски и френски. Т.е. и двете страни, въпреки особеностите на националните си правни традиции, могат да бъдат причислени към семейството на континенталното право.

До края на първата половина на XX в. Китай вече е приел всички основни наказателни и граждански закони. Последният изработен закон е Конституцията, приета през 1948 г. За съжаление, поради специфичния исторически контекст (непрекъснатата гражданска война, сино-японският военен конфликт, двете световни войни) нито един от тях не действа на територията на цялата страна и няма достатъчно време да се натрупа необходимия обем от практика, за да се оцени обективно въздействието им върху обществените отношения. През февруари 1949 г., след идването на власт на Китайската комунистическа партия, системата на Шестте кодекса е премахната и в Китай започва изграждането на правна система от социалистически тип.

Въпреки ограниченото си приложение системата на Шестте кодекса не е без значение в историята на китайското право. Тя се явява апогея на реформаторските усилия от началото на XX в., целящи да поставят правната система на Китай редом до законодателствата на най-развитите държави. Чрез нея в Китай навлизат нови и модерни правни теории и инсти-

¹⁶ Япония прекратява режима на привилегии първо с Великобритания чрез Анго-японското споразумение за търговия и навигация, подписано на 06.07.1894 г. в Лондон, а скоро и с останалите западни държави. Всички споразумения влизат в сила до края на 1899 г. Виж повече в Jones, F.C. (1931). *Extraterritoriality in Japan*. Yale University Press. p. 158 – 159.

¹⁷ За повече подробности: Zhang 2006. Zhang M. *Chinese Contract Law*. Martinus Nijhoff Publishers, 2006.29, както и Chen 2009. L. Chen, *The Historical Development of the Civil Law Tradition in China: A Private Law Perspective*. Martinus Nijhoff Publishers, 2009.166.

тути, които оставят незаличима следа. Установява се трайно и категорично разделение между отделните клонове на правото: публично от частно, материално от процесуално, гражданско от наказателно. Законодателно са развити и закрепени субективни права на гражданите. Закрепено е изравняването на половете пред закона. Преодолян е феодалният характер на законодателството и като резултат до началото на 40-те години на XX в. системата на екстра-териториалните привилегии е изцяло премахната¹⁸. В исторически план обаче тази мярка идва твърде късно. От 1949 г. нататък, след почти 100 години унижителна намеса на чужди сили във вътрешната политика на страната, натрупаните недоверие и неприязън към Западна тласкат комунистическото ръководство към нов период на изолация. Правната система, устроена през републиканския период, е премахната под претекста, че е наследство от един експлоататорски, полуколониален режим. След това започва работа по налагането на правна система от социалистически тип на нейно място.

Трябва да се отбележи обаче, че нито едно ново начало не стъпва върху тотално прекъсване на връзките с предишния режим. Анализ в историческа перспектива би доказал същото и по отношение на китайското право. Както законодателството от републиканския период заема концепции и решения от законите от времето на Цин, така и комунистическите закони запазват някои характеристики на континенталната правна традиция¹⁹. Освен това, макар и да е отделена като самостоятелен вид, социалистическата правна система без съмнение принадлежи към континенталното правно семейство, дори и да е силно повлияна от социалистическата идеология²⁰. Така постепенно през годините китайското право се оформя като уникална комбинация от европейска правна мисъл, социалистическа доктрина и конфуциански и легистки възгледи за държавата и правото. Поради това, колкото и познато да изглежда на западните юристи, те не бива да пристъпват към изучаването му, без да имат предвид, че в Китай законът дълго време изпълнява регулаторната си функция по различен начин от този на Запад. Благодарение на многовековната имперска история на страната, развивала се под влияние на конфуцианските принципи, както и на тоталитарните влияния от близкото минало, разбирането за закона

¹⁸ Zimmerman, 2014. Zimmerman, J. M. China Law Deskbook, ABA Book Publishing, 2014. 47-50.

¹⁹ Системата е устроена по съветски образец, а законодателството на СССР е изградено според принципите на романската правна система, предимно под френско влияние. Zimmerman, 2014. Zimmerman, J. M. China Law Deskbook, ABA Book Publishing, 2014. 10.

²⁰ Chen 2009. L. Chen, The Historical Development of the Civil Law Tradition in China: A Private Law Perspective. Martinus Nijhoff Publishers, 2009. 174–175, също Милкова 2001. Д. Милкова. Обща теория на правото. Албатрос, 2001.

преди всичко като инструмент за подчиняване на частната сфера на гражданите пред публичната (държавата) дълго време е господстващо. Краят на периода на изолация в началото на 80-те години на XX в. и възстановяването на политическите, икономическите и културни отношения със Запада отново отварят вратата за чужди влияния върху правната система на Китай. Това е неизбежен процес, тъй като глобализацията на икономическите и политическите отношения между страните прави съществуването и развитието в изолация невъзможно. Сега повече от всякога различните правни системи се свързват, взаимодействат и оказват влияние една на друга. Анализът на това как този процес ще се отрази на развитието на китайското право и какви ще са последиците от това, е задача, която стои пред бъдещите поколения юристи.

БИБЛИОГРАФИЯ

Жерне 2004: Ж. Жерне. Китайската цивилизация. Кама, 2004.

Милкова 2001: Д. Милкова. Обща теория на правото. Албатрос, 2001.

Сборник „65 години дипломатически, икономически и културни отношения между България и КНР“, В. Търново, 2014.

Chen 2009: L. Chen, The Historical Development of the Civil Law Tradition in China: A Private Law Perspective. Martinus Nijhoff Publishers, 2009

Jones 1931: Jones, F.C., Extraterritoriality in Japan. Yale University Press. 1931

Zhang 2006: Zhang M. Chinese Contract Law. Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

Zimmerman 2014: Zimmerman, J. M. China Law Deskbook, ABA Book Publishing, 2014

Онлайн библиотека на Kansas University, САЩ: <https://kuscholarworks.ku.edu/handle/1808/3635>