

ДУДЧЕНКО В. В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри
загальнотеоретичної юриспруденції
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

РУСАВСЬКА О. О.,
студентка магістратури
факультету міжнародно-правових
відносин
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 340.342

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСНОВНУ НОРМУ СХІДНОАЗІЙСЬКОГО ПРАВА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД

Проаналізовано витoki, сутність, особливості та призначення основної норми єврейського, мусульманського, індуїстського, китайського і японського права. Розкрито зв'язок основної норми із суспільними духовними цінностями. Висвітлено розв'язання проблеми суцього й належного. Обґрунтовано, що сутністю східноазійської основної норми є синкретизм права – релігії чи моралі. Основна норма, як вона представлена в Торі, Корані, шастрах, ученні про Дао, є головними примусом, що обмежує владу та зумовлює субсидіарний характер позитивного права. Під час постулювання основної норми стверджуються цінності, які не належать позитивному праву. Основна норма не обґрунтовується емпірично. З'ясовано, що основна норма визначає критерії того, чим є право. Вона є вихідним пунктом усього права та всієї процедури його створення. Вона – суть нормативного порядку.

***Ключові слова:** основна норма, Тора, Коран, шастри, Дао, синкретизм права та релігії, суцце й належне, плюралістичний нормативний порядок, субсидіарний характер позитивного права, легітимація держави та права.*

Проанализированы истоки, сущность, особенности, назначение основной нормы еврейского, мусульманского, индуистского, китайского и японского права. Раскрыта связь основной нормы с общественными духовными ценностями. Освещено решение проблемы суцего и должного. Обосновано, что сущностью восточноазиатской основной нормы является синкретизм права – религии или морали. Основная норма, как она представлена в Торе, Коране, шастрах, учении о Дао, является главным принуждением, которое ограничивает власть и объясняет субсидиарный характер позитивного права. При постулировании основной нормы утверждаются ценности, которые не принадлежат к позитивному праву. Основная норма не обосновывается эмпирически. Выяснено, что основная норма определяет критерии того, чем является право. Она есть исходным пунктом всего права и всей процедуры его создания. Она – суть нормативного порядка.

***Ключевые слова:** основная норма, Тора, Коран, Шастры, Дао, синкретизм права и религии, суцее и должное, плюралистический нормативный порядок, субсидиарный характер позитивного права, легітимація государства и права.*



The sources, essence, features, purpose of the basic norm of Jewish, Muslim, Hindu, Chinese and Japanese law are analyzed. The connection between the basic norm and social spiritual values is revealed. The solution of the problem of existence and due is highlighted. It is substantiated that the essence of the East Asian basic norm is the syncretism of law – religion or morality. The basic norm, as it is represented in the Torah, the Koran, the Shastra, the doctrine of the Tao, is the main coercion, which limits power and explains the subsidiary nature of positive law. When the basic rule is postulated, values that do not belong to a positive law are affirmed. The basic norm is not justified empirically. It was found out that the basic rule determines the criteria for what law is. It is the starting point of all law and the entire procedure for its creation. It is the essence of the normative order.

Key words: *basic norm, Torah, Koran, Shastra, Tao, syncretism of law and religion, existence and proper, pluralistic normative order, subsidiary nature of positive law, legitimacy of state and law.*

Вступ. Актуальність статті зумовлює глобальний порівняльний підхід до правових систем. Порівняльне правознавство долає національні межі та стверджує універсальність права і юридичної науки.

Компаративний метод є засобом виявлення всезагальних основоположних принципів права. Принцип – це постійний елемент у множинності розрізнених фактів. Саме такі постійні елементи зумовлюють універсальність права та юридичної науки. Важливими функціями компаративістики є збагачення свідомості юриста комплексом нових понять і міжнародним взаєморозумінням, новаторство, розвиток національного права через реформи з використанням зарубіжного досвіду (зокрема, міжнародних угод), оцінка національного права ззовні.

Тому порівняння правових систем дає змогу, крім їх різноманіття й неоднорідності, побачити також спільну основу. Порівняльне правознавство озброює критичний розум широким набором рішень, у яких сконцентрований досвід усього світу.

Сьогодні актуальною є проблема співпраці між компаративістами Заходу та Сходу. Наприклад, французький юрист Р. Леже міркує про право східних народів таким чином: «Ми змушені враховувати уроки, які дали нам великі східні цивілізації: сьогодні нам необхідно обмежувати технічне значення права та прикладати максимум зусиль до врегулювання суспільних відносин іншими способами» [1, с. 4].

Аналогічне міркування висловлює американський юрист Г. Берман: «Сьогодні світ підозріло ставиться до західної законності, ще більш підозріло, ніж раніше. Людина Сходу та людина Півдня пропонують інші альтернативи. Треба вивчати системи й традиції права, які не належать Заходу, вивчати те, яким чином зустрічаються західне та незахідне право, як формується спільна правова мова людства» [2, с. 46].

Постановка завдання. З огляду на наведене завдання статті полягає в тому, щоб з'ясувати основну норму східноазійського права. Така норма є основоположною нормою-примусом, а отже, її пізнання є першочерговим завданням компаративного правознавства. Важливо з'ясувати, як обґрунтовують східноазійську основну норму, які її витоки, природа, особливості, призначення, функції, зв'язок із суспільними цінностями, а також визначити підставу зобов'язуючої сили основної норми.

Результати дослідження. Основна норма визначає критерії того, чим є право. Вона є вихідним пунктом усього права та всієї процедури його створення. Вона легітимує нормативний порядок.

В основній нормі вбачають найважливішу й найскладнішу проблему всієї юриспруденції. Ця проблема першочергова для всього юридичного знання; це головний об'єкт загальнотеоретичної юриспруденції, навколо якого зосереджуються всі інші теми цієї дисципліни. Фактично про досконалість чи слабкість будь-якої правової теорії, будь-якого



дослідницького методу в правознавстві говорять на підставі здатності такої теорії чи методу вирішувати питання основної норми.

Таким чином, перед юристом, який розмірковує про право, постає головне питання: якою є підстава зобов'язуючої сили чинного права? Для того щоб дати відповідь на це питання, необхідно заглибитися в право та спробувати з'ясувати джерело, що живить його зобов'язуючою силою. Необхідно виявити «джерело джерел», тобто первісні й найбільш значимі джерела, на яких ґрунтуються авторитет та ефективність вторинних джерел. Первісне джерело самим своїм існуванням утілює цінності, надає гарантію ефективності правової норми. Первісне джерело самоочевидне, самодостатнє та самостійне.

Яке первісне, самодостатнє й найцінніше джерело характерне для східноазійської юриспруденції? Яка основна норма права східних народів?

У єврейському праві основна норма – це та, яка встановлює все, що зафіксовано в Писаному вченні, або Торі, тобто думку про еманацию¹ своїх повноважень.

Професор М. Елон запитує: «Яке джерело повноважень і сили цієї фундаментальної норми-цінності? Джерело повноважень Тори – у Тому, Хто її дає нам. Тора виражає волю Творця всього світу. <...> Веління Боже – це єдина вища цінність у Торі, яка була дана Мойсею на горі Сінай» [3, с. 222–228].

Запитуючи про основну норму єврейського права, ми виходимо за межі суто юридичних понять і входимо у світ понять історичних, релігійних, філософських тощо.

З історії відомо, що від давньосемітських (давньоарабських) племен рано відокремилися євреї. Вони створили монотеїстичну релігію – іудаїзм (із VII ст. до н. е.). Інші араби, які заселяли Аравійський півострів, до VI ст. залишалися язичниками.

Засади іудаїзму викладені в Старому Заповіті та Талмуді. Старий Заповіт перебуває у витоків не лише єврейської, а й усієї європейської культури. Давні іудеї створили не лише національно специфічну нормативну систему, а й загальнолюдську, з універсальними загальнолюдськими цінностями. Тому ідею створення Заповіту сприйняли в наступні часи багато народів.

Старий Заповіт починається з історичних книг Мойсея (або Тори, або Законів). В Ізраїлі немає конституції держави. Згідно з Торою, Закон, за яким живе єврейський народ, – від самого Бога. Бог (Яхва) – істинний і єдиний Цар та Законодавець. Так заперечується необхідність іншої конституції, окрім Тори. Тора – це вічна й непорушна Конституція єврейського народу. З неї нічого не можна вилучати.

Професор М. Елон зазначає: «Писана Тора з усім, що сказано в її віршах, буквах, – це головна законодавча інстанція всієї системи Галахи, вона є єврейською конституцією, джерело якої – Божественне одкровення. Будь-який інший закон у складі законодавства Галахи може бути у формі постанови й указу та належати до другорядного законодавства, оскільки право тих, хто виносить постанови й видає укази, базується лише на тому, що головна інстанція – Писана Тора. Головний законодавчий акт – Божественне одкровення – це одноразова законодавча процедура» [3, с. 351–352].

У другій книзі «Начало» говориться про те, що Бог приписав людям через свого пророка Мойсея десять абсолютних вимог-заповідей. Чотири з них (перша, друга, третя й десята) мали релігійний характер, а шість інших (з четвертої по дев'яту) – морально-правовий.

У цій же книзі говориться про відповідальність за релігійні та кримінальні злочини, про охорону приватної власності, майна, худоби, про ставлення до рабів тощо. Тут же формується давній принцип таліона: якщо завдали шкоди, то «віддай душу за душу, око за око, зуб за зуб, руку за руку, ногу за ногу, опік за опік, рану за рану».

Тору наскрізь пронизує ідея справедливого суду. Ця ідея стала частиною віри. У п'ятій книзі Мойсея зазначається: «Суд – це справа Божа. <...> На трьох стовпах світ тримається: на правосудді, на істині та на мирі». Результатом правосуддя (або справедливого суду) є спокій, безпека й мир.

¹ Еманация (лат. emanatio – витікання) – релігійно-філософський термін, що позначає витікання, випромінювання з божественного начала всієї різноманітності світу.



Про справедливий суд говориться в книзі премудрості Соломона, у книзі пророка Ісаї, у книзі пророка Ієремії, у псалтирі пророка та царя Давида.

Сьогодні Верховний суд Ізраїлю має назву «Вищий суд справедливості». Справедливість у єврейському праві розуміють як рівність (перед Богом) і як компроміс заради миру.

Через біблійне єврейське поняття «Том лев» справедливе судочинство пов'язане з мораллю. Слово «Том» означає чистоту, цільність, щирість, непорушність. Термін «Том лев» – синонім понять «Йошер лев» («Прямота серця»), «чесність».

Зазначені терміни закріплені в законах Ізраїлю про договори (1972 р.), про продаж (1968 р.), про отримання позики (1971 р.) тощо.

Принципи єврейського права є такими: не за буквою, а за духом законів; невідсудний людям, проте відсудний Небесам; за правом суди ближнього свого; справедливість як завершення суду; чини справедливо й добре заради миру між людьми.

Названі принципи поширюються також на вчинки, які не порушують юридичний закон, проте суперечать релігійним і моральним нормам. Тому в єврейському праві йдеться про істинну (справжню) і про формальну справедливість. Формальна справедливість – це справедливість за «буквою закону».

Історія єврейського права охоплює більше 3 тисяч років. Виокремлюють два основні етапи його розвитку. Витоки першого етапу – у писаному вченні (Торі), а закінчується він завершенням складання усного вчення (Талмуда). Строки складання Талмуда – ст. до н. е. – V ст. н. е.

Законодавча частина Талмуда спершу не записувалася, вона вивчалася напам'ять і передавалася від одного покоління до іншого. Тривалий час існувала заборона на її фіксацію та широке вивчення. У IV ст. було дозволено записати усне вчення. Це аргументувалося, зокрема, складністю запам'ятовування значного обсягу матеріалу та небезпекою викривлень і помилок під час усної його передачі.

Двома складовими частинами Талмуду є Галаха та Агада. Джерело терміна «Галаха» – слово «галах» (ішов, ходив). Це дещо таке, чим керується народ Ізраїлю із самого початку й до кінця. Галаха – нормативно-правова частина Талмуду. Галаха охоплює норми, які врегульовують стосунки між Богом і людьми та людей між собою.

Агада – морально-філософське обґрунтування правових норм Талмуда. Агада – це давні перекази й легенди, повчальні з позиції моралі історії, сказання, мудрі вислови.

Характерна особливість усіх періодів в історії Галахи та єврейського права – безперечний авторитет усіх приписів Талмуда у свідомості єврейського народу. Вони не підлягають сумніву та ніким не можуть бути спростовані.

Слово «мідраш» походить від кореня «дараш», тобто поглиблене, а не поверхове вивчення чого-небудь, знаходження внутрішнього змісту певного формулювання, тоді як поверхове розуміння прочитаного може привести до іншого висновку. Мідраш – це спроба проникнути в дух закону.

Мідраш, тобто інтерпретація закону, здійснюється відповідно до встановлених правил, які регламентують дії коментатора в процесі тлумачення. У єврейському праві мають місце 13 правил тлумачення Торі. Ці правила є головним знаряддям у дослідженні й інтерпретації законів Писання [3, с. 252–315].

Загалом єврейське право є результатом мідрашу Торі та мідрашу Галахи. Знавці, або мудреці Галахи, галахські авторитети, роз'яснювали Тору. За допомогою мідраша вони розширювали суть закону, проникали в його внутрішній зміст, у потаємну суть. Мудреці діяли за принципом «нема нічого, на що не було б натяку в теорії». Таке тлумачення в єврейській культурі було природним.

Якщо порівняти мідраш з іншими юридичними системами, то побачимо, що в них також мали місце аналогічні явища. Так розвивалося, наприклад, римське право.

Римські юристи вважали, що не завжди можна робити з XII таблиць прямі висновки, виходячи тільки зі слів закону, а необхідно проникати також у натяки, таємні сенси, які доповнюють прямий сенс формулювання закону [3, с. 262–263].



У Вченні про мідраш досліджуються принципи, на яких ґрунтуються мідраш Тори й Галахи, сутність і призначення, спільні та своєрідні риси мідраша в різних сферах єврейського права.

Ключові, спільні правила мідраша Тори та мідраша Галахи є такими: «тим більше»; «побудова головного з одного чи двох віршів»; «загальне та часткове»; «часткове та загальне»; «загальне, яке потребує часткового, і часткове, яке потребує загального»; «будь-яка річ, яка була зарахована в загальне, а потім була згадана окремо, щоб навчити нас чомусь, згадана не тільки заради себе самої, а й для того, щоб повідомити нам щось про все, зараховане в це загальне»; «висновок кожного з наступного»; «два відриви суперечать одне одному, доки не прийде третій і не вирішить це протиріччя» [3, с. 278–282].

Наведені ключові правила мідраша Тори та мідраша Галахи за своєю суттю є аналогічними теорії гештальта. Згідно із цієї теорією, якщо явище є частиною цілого, воно має інші властивості, ніж коли існує відокремлено (від цілого). Тому правило мідраша є інтерпретацією в контексті співвідношення між цілим і частиною. Така інтерпретація телеологічна, тобто в контексті мети, духу законів, на відміну від дотримання їх букви. В останньому випадку йдеться про метод екзегеза.

Тлумачення в єврейській традиції ґрунтується на цінності мудрості, яка розуміється як Тора та її вивчення. М. Елон вказує: «Шляхи Тори – шляхи приємні, і всі стежки її – мир» [3, с. 310]. Цей вірш є одним із найважливіших принципів інтерпретації.

Писана Тора – це основа законодавства. Усі інші закони, постанови, укази – другорядне законодавство. Адже Писана Тора, як головна інстанція, делегує право законодавства тим, хто виносить постанови та видає укази. Другорядному законодавству не можна виходити за межі основного. Якщо ж воно перебільшує повноваження, то анулюється повністю. Професор М. Елон зазначає: «Можна стверджувати, що дух єврейського права та його благородні принципи пронизують усю судову практику держави Ізраїль» [3, с. 33].

Яка основна норма мусульманського права? Це та норма, яка встановлює, що все, що зафіксовано в Корані, обов'язкове для системи мусульманського права.

У Корані викладені засади ісламу (від араб. букв. «віддання себе Богу»). Засновником ісламу (на початку VII ст.) вважається житель Мекки, «Посланець Аллаха» Мухаммед.

Головний постулат ісламу – це вчення про єдиного Бога – Аллаха, творця Неба, землі та ісламського Законодавця.

Коран (від араб. «читання») – це Слово Боже, головна Священна книга мусульман. Це збірка повчань, висловлювань Аллаха останньому з його пророків і посланців Мухаммеду. Оригінал Корану зберігається в Аллаха. Пророк Мухаммед ніс Слово Боже своїм послідовникам.

Для мусульман Коран є головним законом. Він – основа ісламського права й усієї ісламської цивілізації. На зміст Корану значно вплинули іудаїзм і християнство. Коран, як і Тору, пронизують ідеї справедливості, правосуддя, неупередженості, істини, добра, миру. Ці ідеї є частиною віри.

Аналіз сучасних конституцій низки ісламських країн свідчить про те, що іслам проголошується державною релігією. Так, Конституція Марокко визнає іслам релігією держави (ст. 6). Девіз королівства – «Бог, вітчизна, король» (ст. 7). Король – верховний представник нації, слідує за дотриманням ісламу й конституції (ст. 19). Положення, які стосуються мусульманської релігії, не в змозі бути предметом перегляду конституції (ст. 101). Зі 103 статей Конституції Марокко в тексті іслам відкрито згадується 6 разів, Аллах – двічі.

Конституція Алжиру визнає іслам державною релігією (ст. 2). Культурна революція має на меті ісламську мораль (ст. 19). Щоб мати право бути вибраним до органів влади республіки, необхідно сповідувати іслам (ст. 107). Конституційна присяга – «Клянусь всемогутнім Аллахом дотримуватися і славити ісламську релігію <...> І Аллах тому свідок» (ст. 110). Зі 108 статей Конституції Алжиру в тексті іслам відкрито згадується 4 рази, Аллах – двічі.

У Преамбулі Конституції Тунісу стверджується: «Заради Аллаха, Милостивого і Милосердного <...> Зберігаємо вірність заповітам ісламу». Туніс – вільна, незалежна й суве-



ренна держава; його релігія – іслам (ст. 1). Президент республіки є главою держави. Його релігія – іслам (ст. 38). Конституційна присяга – «Клянусь всемогутнім Аллахом...» (ст. 42). Із 74 статей конституції Тунісу в тексті іслам відкрито згадується 4 рази, Аллах – двічі [4, с. 419–420].

Коран – головне джерело ісламського права. Загальні торанічні принципи є такими: в основі речей – дозвіл; необтяження людини над її можливості; добровільна згода сторін договору; виконання взятих зобов'язань; забезпечення інтересів і потреб людини. Увесь Коран, як і Тору, наскрізь пронизує фундаментальний принцип «не за буквою, а за духом».

Коран поділений на 114 сур (глав). Він регулює особистий статус (70 норм), сферу цивільних відносин (70 норм), сферу кримінальних відносин (30 норм), сферу судової процедури (13 норм), сферу конституційних відносин (10 норм), сферу міжнародних відносин (25 норм).

Оригінальною частиною ісламу є шаріат (від араб. «належний шлях»). Шаріат – це божественний закон, ісламське право. Це право є системою релігійних, моральних і правових норм чи правил, вилучених із божественних одкровень. Цих норм повинен дотримуватись віруючий мусульманин.

Шаріатськими джерелами є Сунна Пророка, іджма, кійас. Сунна (букв. «традиція», «визнаний спосіб поведінки») – це висловлювання та вчинки Пророка Мухаммеда (у формі сказань – хадисів), які є обов'язковим взірцем для мусульман. Сунна – це підґрунтя мусульманської юриспруденції. Багато хадисів є нормами права.

Усі норми Сунни Пророка поділені на три категорії: 1) норми, які повторюють правила Корану; 2) норми, які пояснюють і конкретизують правила Корану; 3) норми, які врегульовують ті питання, щодо яких Коран мовчить.

Іджма – узгоджена думка. Концепція іджми є вимогою до мусульман радитися між собою. Необхідність радитися – одна з вимог віри, спосіб урегулювання питань на основі взаємної згоди. Іджма – це єдина думка вчених.

Кійас – аналогія, порівняння. До цього джерела права звертаються тоді, коли ситуація не врегульована приписами Корану чи Сунни. Головне в кійасі – виявити норму Корану чи Сунни, що є підставою.

Значним досягненням мусульманського правознавства є опрацьовані загальні принципи права, які слугують підставою тлумачення шаріатських норм. Формулювання цих принципів почалося ще в X ст. та було загалом завершене наприкінці XVI ст. Більшість загальних принципів були внесені до зводу шаріатських норм із питань цивільного права й судового процесу під назвою «Кодекс правових норм». Цей акт було впроваджено в Османській імперії в 1869–1876 рр.

Аналіз ст. ст. 2–100 Кодексу правових норм свідчить про те, що тлумачення норм на підставі загальних принципів права є телеологічним. Наприклад, дослівно сказано так: «Справи (і вчинки) оцінюються за їхніми цілями»; «Зміст договорів визначається їх цілями й сенсом, а не (вжитими в їх тексті) словами та граматичними формами»; «Іджтихад неприпустимий, якщо має місце норма, передбачена Кораном, Сунною чи одночасно встановлена провідними мусульманськими правознавцями» [6, с. 683–684].

Окрім того, тлумачення на підставі загальних принципів права має своїм підґрунтям теорію гештальта. Про таке свідчать принципи за номерами 47, 48, 49, 50, 52, 63 [5, с. 685–686]. Зокрема, у Кодексі правових норм зазначено: «47. Належність чи невід'ємна частина (за своїми правовими характеристиками) іде услід (тому, до чого вона належить)»; «48. Належність чи невід'ємна частина не має відокремлених (від того, до чого вона належить) правових характеристик»; «63. Згадування частини того, що неподільне, рівнозначне згадуванню його в повній цілісності».

Аналізуючи загальні принципи права, можна констатувати, що їх призначення полягає не в тому, щоб детально регламентувати кожен вчинок, а в тому, щоб навчити мусульманина правильно оцінювати ситуацію, зорієнтувати у виборі рішення з огляду на власні інтереси. Саме це, на наше переконання, є однією з причин існування принципів мусульманського права в незмінному вигляді впродовж тисячоліть.



Яка основна норма індуїстського права? Це та норма, яка встановлює, що все, що зафіксоване в шастрах, обов'язкове для системи індуїстського права.

Індуїстське право – це право громади, яка в Індії та інших країнах Південно-Східної Азії сповідує індуїзм. У сучасній Індії 35% населення входять до сільської індуїстської громади.

Індуїзм – це сучасна форма брахманізму. Брахманізм – учення брахманів, індійських священиків; це панівна релігія в Індії. Учення виникло в XV ст. до н. е. Воно висвітлюється у Ведах, або шастрах, зокрема в Упанішадах.

Веди (букв. «знання») – збірки текстів, а саме гімнів, заклинань, молитов, які звернені більш ніж до 30 богів чоловічого роду. Веди, або шастри, для індусів – це священні книги, Божественне Одкровення та джерело їх релігії й права. Ці священні книги вчать людей, як вони мають чинити, щоб бути угодними Богу. Веди, або шастри, вважають священними документами й нині.

У цих книгах обов'язки людей не розділені на релігійні та юридичні. Релігія та право – це одне й те ж.

Основні поняття індуїзму, як і буддизму, – Брахма та Атман. Брахма – це універсальний, космічний принцип. Це всесвітній дух, всезагальний закон, канон, стандарт. Цей закон керує природою та людьми. Він вічний, не змінюється ні в часі, ні в просторі, тоді як реальний світ фізичних речей зазнає руйнування.

Атман (букв. «дихання, душа, сам себе») – це духовна сутність, душа кожного індивіда. Брахма та Атман – поняття тотожні. Виявлення тотожності чи дотичності буття кожного індивіда до універсальної сутності є ядром учення Упанішад. Упанішади приписують індусу пізнати Брахму як істинну реальність.

Органічною частиною вчень про Брахму та Атман є закон відплати (карма). Сутністю цього закону є принцип «віддати кожному згідно з його вчинками».

Тексти Упанішад свідчать: лише той, хто чинив добро, жив згідно з мораллю, народиться в майбутньому житті як брахман, кшатрія, вайшія. Той, хто чинив неправильно, народиться в майбутньому житті як член нижчої касті або його душа (атман) опиниться в тілі тварини [5, с. 474–486]. Поведінка людей зумовлюється трьома рушійними силами – справедливістю, інтересом і задоволенням. Із цього постають три шастри: дхарма (із санскр. «провідний принцип, істина, право, обов'язок, добро, благо») – учення про справедливість; артха – учення про користь (управління, політику); кама – учення про задоволення. Кожний має поводитись, як це приписано соціальній касті, до якої він належить: брахман – відповідно до дхарми; правителі й торговці – відповідно до артхи; жінки – відповідно до ками.

Дхармашастри та артхашастри наскрізь пронизують ідеї божественного походження Вед і шастр, кастового устрою та самоврядування, істинного, справедливого правосуддя, обмеження влади царя приписами священних книг [5, с. 383–470].

Яка основна норма китайського та японського права? Це та норма, яка встановлює, що все, що зафіксоване у вченні про Дао, обов'язкове для системи китайського і японського права.

Засади Дао викладені у філософській канонічній китайській літературі. У класичних філософських книгах китайської науки викладаються морально-правові норми. Для китайців і японців ці книги є тим, чим Біблія є для християн, Тора – для іудеїв, Коран – для мусульман, шастри – для індусів. Вони з'явилися в першій половині I тис. до н. е. На цих гуманітарних книгах виховувалась китайська інтелігенція. Знання їх було достатньою умовою для складання державних іспитів на посаду чиновників.

VI – II ст. до н. е. – період розквіту китайської філософії. Провідними течіями були конфуціанство, даосизм, моїзм, легізм.

Конфуціанство виникло в VI ст. до н. е. У I ст. до н. е. конфуціанство стало офіційно визнаним ученням і залишається таким донині. Конфуціанство – це філософія моралі, або духу. Його сутність складають 5 простих і великих принципів благодійності – мудрості, людяності (не роби іншому того, чого не бажаєш собі), поваги до старших, вірності та муж-



ності. Сукупно ці принципи виражають порядок, справедливість і благо. У них – людська сутність Дао. Тому природа Дао – це моральність і духовність. Людина від природи наділена благом. Добродійність і мораль – головні якості правителів та чиновників. Жити згідно з природним законом (Дао) – це головний обов'язок правителів. Правити мають право мудрі.

Конфуцій вирішує головну проблему, а саме питання про те, яке правління в державі є кращим: за допомогою норм моралі й добродійності або за допомогою законів і суворих покарань. Кращим є правління за допомогою норм моралі. Із цього постає одвічно негативне ставлення китайців до позитивного права [5, с. 487–490].

Розвинута китайська культура з VI – VII ст. вплинула на Японію та її право. Такого ж впливу зазнали Корея та Індокитай. Тут конфуціанство стало державною доктриною. Системі права було китаїзовано. Подібно до китайських звичаєвих рис основу японського права склали звичаєві гіри [5, с. 543–560].

З огляду на наведене визначимо спільні риси, властиві східноазійським ученням про основну норму права:

1) право східних народів походить від Бога, а не від земного законодавця. І в права, і в релігії одна вища цінність, а саме божественні веління, як вони прописані в Торі, Корані, шастрах, ученні про Дао. Стверджуючи так, ми виходимо за межі суто юридичної науки та вступаємо до сфери історичної, релігійної, філософської тощо;

2) право в іудаїзмі, ісламі, індуїзмі, ученні про Дао не автономне та не самодостатнє. Воно, як частка суспільного цілого, віддзеркалює духовні цінності східних суспільств і саме є цінністю;

3) східноазійське право, будучи правом божественним, від Бога, є принципово незмінним. Однак історія плінна. Пристосовуючи божественне право до плінних історичних обставин, знавці Галахи, Корану, учені-брахмани або правники-священники коментують священні авторитетні тексти. Таке коментування є джерелом права;

4) синкретизм права й релігії зумовлює теократичний принцип держави. Держава є служницею встановленої релігії. Із цього виникає субсидіарний, доповнюючий до іудаїзму, ісламу, індуїзму, учення про Дао характер позитивного права та його другорядна роль. Принцип теократії є головним обмеженням влади;

5) принципи східних релігій як справедливого божественного закону є всеохоплюючими, звичними й доскональними. Закони держави зумовлені часом і місцем, змінюються разом із ними. Коли має місце закон, емпіричний за суттю, суддя не повинен застосовувати його буквально, риторично. Йому надані повноваження власного, всебічного розсуду, щоб усіма можливими способами узгодити справедливість і владу;

6) східне право характеризується плюралістичною та ієрархічною теорією й практикою джерел (форм) права. Правова система не в змозі існувати лише на законі. За самою своєю суттю вона потребує «душі». І вона знаходить її в морально-релігійних нормативних цінностях, найважливішими серед яких є справедливість, істина, совість, свобода, згода, мир.

Висновки. Таким чином, основна норма, як вона представлена в Торі, Корані, шастрах, ученні про Дао, є головним принципом, що обмежує владу та зумовлює субсидіарний характер позитивного права.

Під час постулювання основної норми стверджуються трансцендентні цінності, які не належать позитивному праву. Основна норма й поняття права надзаконні. Вони не обґрунтовуються емпірично.

Основна норма визначає критерії того, що є правом. Вона є вихідним пунктом усього права та всієї процедури його створення. Вона легітиміє плюралістичний нормативний порядок.

Головний урок права східних народів полягає в запереченні позитивізму від самого початку.

Питання синкретизму права й релігії, легітимації держави та права, гетерогенності, комплементарності та ієрархії джерел права, вестернізації й цивілізаційної функції права утворюють фундаментальну перспективу подальших досліджень цієї проблеми.



Список використаних джерел:

1. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М.: Волтерс Клувер, 2009. 584 с.
2. Берман Г. Западная традиция права. М.: Мысль, 1991. 568 с.
3. Элон М. Еврейское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 611 с.
4. Брольо Ф., Мирабелли Ч., Онида Ф. Религии и юридические системы. М.: Биб.-богосл. ин-т св. апостола Андрея, 2008. 437 с.
5. Антология мировой правовой мысли: в 5 т. М.: Мысль, 1999. Т. 1: Античный мир и Восточные цивилизации. 750 с.

