

სამართალი

LAW



ПРАВО

ISSN 1512-1348

№7-8

მეცნიერება
პუბლიცისტიკა
პრაქტიკა

SCIENCE
PUBLICISM
PRACTICE

НАУКА
ПУБЛИЦИСТИКА
ПРАКТИКА

Енок Азарян

Метаправовые источники уголовного права

В правоведении источниками права принято считать любые формы внешнего, нормативного выражения тех или иных официально признанных и государственно контролируемых и регулируемых прав и обязанностей людей. В этом смысле любую нормативную систему (религию, нравственность, обычаи и т.д.), которая выходит за пределы нормативной системы действующего законодательства, но вместе с тем имеет существенное влияние на всю правовую систему, можно рассматривать как метаправовой источник права, без которой само право, как таковое, не может быть понято и оценено в надлежащей мере. Дело в том, что изучать право из самого себя, т.е. без выхода за его собственные пределы, это то же самое, что и попытаться вылезти из болота тащя себя за волосы. Поэтому обращение к метаправовым источникам права, в данном случае уголовного права, является не столько привилегией разносторонне развитых правоведов-криминалистов, сколько насущной необходимостью выйти из порочного круга позитивистски-плоского однообразия и неприличной банальности, системы заученных формально-юридических догм, замкнутой самодостаточности уголовного права как отдельной отрасли права и учебной дисциплины. Ведь существующие различия в разных системах уголовного права у различных народов обусловлены прежде всего особенностями истоков их мироощущения, мировосприятия, мировоззрения, религиозного, нравственного, традиционного и культурного образа жизни, собственного призвания, назначения и смысла в общем потоке духовно-исторического развития всего человечества. Без учета общего смысла и особенностей этого процесса невозможно будет серьезно и ответственно оценить специфику той или иной правовой системы, их единую сущность и цель при внешнем разнообразии или даже нередко очевидной противоположности. К примеру, если в перенаселенном Китае законодатель предусматривает определенные ограничения и запреты на многодетные семьи, то законодатели недонаселенной Армении и Нагорного Карабаха, напротив, всячески поощряют рождение каждого младенца; однако и в том и в другом случае, при кажущейся противоположности действий национальных законодателей, все равно прослеживается одна и та же законодательно закреплённая цель – по возможности оптимизировать численность населения в своих странах, а также установить баланс между нею и используемыми природными ресурсами, повысить благосостояние своих народов в условиях стабильного правопорядка.

Только при таком широком взгляде можно будет заметить существенное единство во внешне различных вещах, и наоборот, существенное различие при внешне одинаковых действиях.

Следует заметить, что метаправовые источники права, и в частности уголовного права, существовали задолго до появления права и государства. Они в доправовые и догосударственные периоды жизни человеческих обществ в достаточной мере могли регулировать взаимоотношения между людьми. Право и закон пришли им на помощь только тогда, когда чувствовалась и осознавалась их недостаточность в деле регулирования общественных отношений, и потому представляли собой производные от них и дополняющие их средства для поддержания порядка в обществе. Следовательно, как правило, нормы права и закона не могли противоречить нормам своих первоисточников, но могли только дополнять и усиливать их.

Разумеется, что в истории развития человеческих обществ, ввиду развития правосознания и общей культуры людей, некоторые правовые нормы устанавливались для изменения или отмены некоторых обычаев (например, обычая кровной мести, рабовладения, убийства хозяином своих рабов, индийского обычая сати, согласно которому жены в знак верности своим мужьям до гроба предавали себя самосожжению вместе с трупом мужа во время его похорон и т.д.) Тем не менее многие нормы религии, нравственности и обычаев со временем постепенно трансформировались в государственный закон и стали применяться в принудительном порядке. Понятно, что будучи узаконенными и получившим принудительные санкции, они вместе с этим не переставали оставаться соответственно религиозными, нравственными и обычными нормами, и потому любые законодательные и правоприменительные злоупотребления против их сущности и содержания никогда к добру никого не приводили, а лишь дестабилизировали правопорядок в целом.

Общеизвестно, что все правовые системы мира (романо-германская, или континентальная, англо-саксонская, или система общего, прецедентного права, традиционно-общинная система права и т.д.) органически проникнуты религиозными, нравственными и иными ценностями и принципами¹. Так, и континентальная и англосаксонская и правовые системы имеют своими

¹ См. Прадель Ж. Сравнительное уголовное право. Париж, 1995.

истоками христианские (западно-европейскую) религиозные традиции, поскольку исторически отпочковывались от системы канонического права².

Законодательство почти всех стран мусульманского Востока основано на священном Коране и принципах шариата; у еврейского народа – на книгах Ветхого Завета Библии, Торе, Талмуде и других священных писаниях; у индусов – на принципах религии буддизма; у японского народа – на основах религиозного учения синтоизма и т.д.³

Вся разница между ними состоит в том, что неуказанные заповеди Бога направлены прежде всего на очищение души человека от разъедающего её греха, ее восполнение сущностью Духа Святого и ее исцеление, а не только на кару и воздаяние цереступившего закон человека. Однако в той мере, в какой уголовный закон пытается исправить личность виновного, в этой мере он органически сливается с религиозной заповедью Бога, который бесконечно терпеливо, любовно и милостиво призывает не праведников, а грешников и преступников к пожизненному покаянию и исправлению в соответствии со Своим Богочеловеческим (Христовым) образом и заповедями.

В тех странах, в которых традиционной или государственной является магометанская религия (ислам) основным и главным источником уголовного права является шариат, который регулирует почти все стороны, путь и образ повседневной жизни каждого правоверного мусульманина с его рождения до гроба. При этом священный Коран является Книгой книг для всех мусульман, которая содержит в себе собрания обычно-правовых установлений, проповедей и молитв пророка и посредника Всемогущего Аллаха Магомеда.

Система права, основанного на шариате, оставляет достаточно много места также для свободного усмотрения и дискреционных полномочий судей и иных правовых авторитетов (иджитхат)⁴.

В качестве важных метаправовых источников уголовного права могут выступать также нормы нравственности, вытекающие из религиозного или идеологического духа данного общества в данный период времени.

Совершенно иной оборот принимали подобные дела во мраке безбожной, безрелигиозной, самовольной коммунистической морали, на почве которой поспешно давали свои всходы новые и новые манкурты вроде пресловутого Павлика Морозова, которого либо угрызала совесть за недонесение на своего родного отца, либо повлекала за собой миссионерская гордость великого строителя коммунизма. В соответствии с требованиями

Морального Кодекса строителя коммунизма ранее действующие в республиках бывшего СССР уголовные кодексы устанавливали уголовную ответственность за отказ от дачи обвинительных показаний на своих родных и близких. Однако, оторванная от истоков жизни коммунистическая мораль, естественно, должна была вскорости засохнуть на собственном корне и тем самым освободить уголовный закон от подобных безбожных, безнравственных и неправомерных заблуждений и вымыслов.

Довольно значительную роль в формировании, толковании и практическом применении норм уголовного законодательства играет обычай как метаправовой источник уголовного права и кодифицированное повседневной жизнью состояние социального правосознания, действующее как внутри, так и вовне людей. Можно смело предположить, что все законодательство и даже отдельные судебные решения действуют лишь в той мере, в какой они вяжутся с действием соответствующих религиозных и национальных обычаев, локальных особенностей жизни и масштабом правосознания данного народа. К примеру, обычай кровной мести (vendetta) в отличие от прочих законов был знаком народам лучше и применялся более ревностно и неуклонно как мера наказания, нежели многие нормы санкционированного законодательства. Как в свое время заметил Аристотель, «законы, основанные на обычае, имеют большее значение и касаются более важных дел, нежели законы писанные.»⁵

Интересен также тот факт, что до 1957 года в Гренландии не было писанных уголовных законов, а применялись обычаи, основанные на религиозных верованиях и устных преданиях. Впоследствии, ввиду малочисленности норм уголовного законодательства, многие уголовные дела здесь решались по аналогии, а сами нормы Особенной части уголовного кодекса содержали лишь квалифицирующие признаки определенных составов преступлений без указания на виды и размеры конкретных уголовно-правовых санкций и наказаний, среди которых отсутствовали такие виды наказания, как смертная казнь и даже тюремное заключение.

Даже в наше время в большинстве стран Африки нормы уголовного законодательства применяются не так часто, да и то в тех случаях, когда они соответствуют естественно сложившимся национальным обычаям. При этом многие должностные лица нередко сами действуют согласно этим обычаям⁶. Правовое значение института обычая также признано на всех официальных уровнях, вплоть до действующих конституций и даже до общеобязательных международно-правовых актов или региональных соглашений, в которых имеются специальные ссылки на разного рода обычаи и обыкновения.

2 Berman H. J. Law and Revolution. Harward University Press, Cambridge, 1983, p. 30-33.

3 Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996; Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.

4 См. Сюкияйнен Р. Мусульманское право. М., 1984

5 Аристотель. Сочинения в четырех томах. М., 1984, т. 4, стр. 482.

6 Спутаяев М.А. Право современной Африки. М., 1990, стр. 163.