

КОНВЕРГЕНЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ КАК ИТОГ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА XX в. И ЕГО ПЕРСПЕКТИВА В XXI в.

Гарник Сафарян

*Доктор юридических наук, профессор
Главный специалист Института философия,
социология и права НАН РА*

Айк Мкртчян

*Аспирант Института Философии,
социологии и права НАН РА*

Уголовное право любой страны имеет свою специфику. Она проявляется в содержании основных уголовно-правовых институтов (уголовный закон, преступление, наказание), обусловленном историческими, национальными и культурными традициями, особенностями политического устройства общества, его экономики и многих других факторов. Вместе с тем уголовное право соответствующих стран сближается по ряду параметров и характеристик, имеет общие историко-правовые корни, в связи с чем в теории принято говорить о системах (“семьях”) права. С определенной долей условностей в настоящее время можно выделить следующие основные системы уголовного права (как проявления правовых систем в целом): 1) романо-германская (европейское континентальное право); 2) англо-саксонская (общее право); 3) социалистическая; 4) мусульманская система¹.

Отличительной чертой романо-германского уголовного права является ярко выраженное стремление к писаному праву и отказ от прецедентного и обычного права, к признанию закона единственным нормативным источником уголовного права, к кодификации уголовных законов. Другой характерной чертой этой системы следует признать специфический способ формулирования уголовно-правовых запретов, отличающийся стремлением к абстрактному способу их описания, что выражается в предельной лаконичности языка уголовного закона, предполагающей обобщенную формулировку уголовно-правовых норм, рассчитанную на применение к максимальнотипическим случаям их проявления (в отличие от законодательных формулировок в большей степени казуистического характера в системе общего права). Например, в УК ФРГ норма о необходимой обороне “уложилась” в несколько лаконичных строк, тогда как в Уголовном кодексе штата Нью-Йорк она не уместилась и на странице печатного листа. К системе романо-германского права относи-

¹ См.: **Раймон Леже**, Великие правовые системы современности. М., 2009.

лось, например, армянское уголовное право, а также довоенное (до второй мировой войны) уголовное право Восточной Европы. Пришедшее ему на смену социалистическое уголовное право, по выделенным характеристикам, также продолжало соответствовать праву романо-германской системы. Однако по своему идеологическому содержанию, по обусловленности его совершенно иным политическим и экономическим основам, оно превратилось в социалистическое уголовное право. В настоящее время уголовное право этих стран (в том числе и Армении), лишившись социалистического содержания (идеологического, политического и экономического), в известном смысле “вернулось” в систему романо-германского права².

В отличие от романо-германского права англо-саксонское складывалось в результате судебной практики (не только применявшей, но и создававшей правовые нормы), как право судебных прецедентов. Судебные решения по конкретным делам являлись прецедентными нормами для рассмотрения последующих дел. Позднее источниками английского права (*как* родоначальника системы) стали и законодательные акты (а также доктрина, трактаты ученых-юристов). Значительное влияние эта система оказала на развитие права, в том числе и уголовного, США, Канады, Австралии, тех стран Африки и Азии, которые в прошлом являлись британскими колониями.

Социалистическое право возникло в результате октябрьской революции 1917 г. как советское. Оно закрепляло коммунистическую идеологию, носило классовый характер (официально провозглашалось правом диктатуры пролетариата, враждебным буржуазному праву) и было подчинено задачам построения социализма и коммунизма (как впоследствии рассудила история - задачам вполне утопическим). После второй мировой войны на социалистический путь развития встали (до этого времени по социалистическому пути, кроме СССР, развивалась только Монголия) некоторые страны Центральной и Юго-Восточной Европы, а также Азии (Польша, Чехословакия, Венгрия, Румыния, Болгария, Югославия, Албания, ГДР, Северная Корея), позже - КНР, Вьетнам, Куба. Под влиянием советского права в этих странах также было создано социалистическое право, отражающее его основные идеи. В конце 80-начале 90-х годов в результате событий, связанных с начавшейся в Советском Союзе перестройкой (а впоследствии и с его распадом), большинство этих государств отказались от социалистической идеи. В настоящее время в рамках традиционной системы социалистического права в определенном смысле остались такие страны,

² См.: **Марченко М. Н.** Сравнительное правоведение. М., 2017.

как, например, КНР, КНДР, Вьетнам, Куба, где по-прежнему правящей партией остаются коммунистические партии этих стран. Мусульманское право представляет собой составную часть религии - ислама. В правовую систему исламских государств встроены нормы ислама (шариата), выступающие в качестве и источника права, и законодательной и правоприменительной практики. Шариат - это не только право. Он регламентирует все стороны жизни мусульманина, включая как правовые, так и моральные и чисто религиозные нормы, обязательные для мусульман. Наиболее полная исламизация уголовного права проведена в Саудовской Аравии, Пакистане, Судане, Иране и ряде других мусульманских государств, официально провозглашенных исламскими. Из правовой системы этих стран вычленить мусульманское право и невозможно, и неправомерно, так как вся их деятельность призвана отвечать и соответствовать духу и букве шариата (что сформулировано в Конституциях некоторых из указанных государств). Мусульманское уголовное право характеризуется возможностью применения жестоких, в том числе и членовредительских, наказаний (забивание камнями до смерти, отрубание руки и т.д.³).

Несмотря на достаточно четкое разделение уголовного права на соответствующие системы, примерно с 70-х годов нашего века по некоторым, в том числе и очень принципиальным, позициям началось вначале достаточно робкое, а затем и вполне видимое сближение соответствующих правовых систем. Наиболее принципиальным здесь следует признать отношение к проблеме уголовной ответственности юридических лиц. Как известно, классическим принципом системы романо-германского уголовного права является личная ответственность виновного, т.е. ответственность лишь вменяемого, достигшего определенного возраста физического лица, совершившего запрещенное уголовным законом преступное деяние. Этот принцип бесспорно является одним из самых основных завоеваний человечества на его пути к цивилизации, прогрессу и демократии. Провозглашен он был еще в конце XVIII в. в ходе французской революции. Он вытеснил существовавшее до этого общее представление феодальной эпохи об уголовной ответственности не только за виновное совершение преступления, но и за причинение любых опасных и вредных последствий. Они же могли быть причинены и невменяемыми, и животными, и даже неодушевленными предметами. В ее рамки вписывалась и ответственность юридических лиц (например, во Франции в XVII в. предусматривались уголовные наказания

³ См.: Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози, Основные правовые системы современности. М., 2009, С. 346-368.

за преступления, совершенные корпорациями и общинами). Тем не менее, в более поздние времена, ответственность юридических лиц была восстановлена, например, в уголовном праве США. Вначале (на стыке прошлого и нынешнего веков) она была введена в сферу хозяйственного уголовного права для борьбы с преступной (монополистической) деятельностью синдикатов и трестов. Разумеется, в этом случае соответствующая корпорация, признаваемая виновной, не лишалась свободы, а приговаривалась к штрафу. Позднее в уголовном законодательстве США была предусмотрена и уголовная ответственность общественных организаций.

Уголовно-правовая теория социалистических стран “с порога” и безапелляционно квалифицировала такие уголовно-правовые установления как антидемократические, вызванные “кризисом” буржуазной законности. Однако пришло время, когда идея уголовной ответственности юридических лиц стала достоянием и уголовного права романо-германской системы. Поводом к этому послужили проблемы борьбы с экологическими преступлениями. Стало очевидно, что уголовно-правовые санкции, применяемые за эти преступления, должны быть такими, чтобы “ударяли” не только, например, по владельцу или руководителю загрязняющего атмосферу предприятия, но были способны сделать экономически невыгодным занятие экологически вредной производственной или иной деятельностью для всех работников соответствующего предприятия. Штрафные санкции, применяемые к юридическим лицам, могли осуществить эту идею, а штрафы, налагаемые на физических лиц, - нет (в силу хотя бы их существенного по размерам различия). Европейские страны задумались над этим еще в 70-е годы. Так, в 1978 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал законодателям европейских государств встать на путь признания юридических лиц субъектами уголовной ответственности за экологические преступления. Эти предложения уже реализованы в законодательстве ряда стран континентальной Европы (например, Франции⁴ и Голландии). Такая же рекомендация содержится и в решениях периодически проводимых Конгрессов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (в том числе и последнего - Каирского (1996 г.)). В пользу этого можно привести и другие доводы (особую тяжесть последствий, подчас невосполнимых, экологических преступлений, посягающих на природу как среду обитания человека; возможность конструирования таких новых уголовно-правовых

⁴ В УК Франции 1992г. уголовная ответственность юридических лиц не ограничивается только сферой экологических преступлений.

санкций (не типичных для уголовного права), как приостановление деятельности экологически вредного предприятия или его закрытие, применяемых в рамках уголовного процесса и соединенных с гражданским иском в уголовном процессе. Ответственность юридических лиц в уголовном законодательстве не случайно возникла в странах с рыночной экономикой. В связи с этим данная проблема занимает особое место в строительстве рыночной экономики для стран, вставших на указанный путь. Ярким примером здесь может служить опыт (в сфере уголовного законодательства) КЦР, также предусмотревшей в своем уголовном законодательстве уголовную ответственность юридических лиц. Этот шаг во многом вызван стремлением китайского законодателя обеспечить надлежащую уголовно-правовую охрану иностранных инвесторов (доля инвестирования иностранного капитала в китайскую экономику является одной из самых значительных в мире). Таким образом, в этом направлении произошло сближение не только между системами романо-германского и англо-саксонского, но и социалистического уголовного права. Однако как все-таки быть с классическим принципом уголовного права о личной виновности преступника? Неужели придется ими поступиться? Думается, что нет. Дело то в том, что французский законодатель, который и “изобрел” этот принцип, текстуально прописав его в знаменитом Уголовном Кодексе 1810 г., в свой новый (1992 г.). Кодекс ввел и принцип уголовной ответственности юридических лиц. Отказываться от первого принципа не следует ни при каких обстоятельствах. Ответственность юридических лиц вполне может сосуществовать с принципом личной виновной ответственности и дополнять его, что, кстати, хорошо сформулировано в УК Франции 1992 г.

Другой точкой определенного сближения позиций является отношение к жесткой кодификации уголовного права. Известно, что изначально европейское континентальное уголовное право тяготело к полной кодификации его законодательства. За это ратовали, например, еще предтечи “классической” школы уголовного права Гегель и А. Фейербах. Эти идеи были претворены в УК Франции 1791 и 1810 гг., Баварском уголовном кодексе 1813 г. Однако в настоящее время и в Германии, и во Франции (как и в других странах романо-германского права) уголовные кодексы не являются единственным уголовно-правовым законодательным актом. В ФРГ существует, например, обширное законодательство, предусматривающее ответственность и за преступления экологические, экономические, транспортные и др. При этом многие уголовно-правовые нормы указанного законодательства не включаются в уголовный кодекс, а существуют и действуют наряду с ним. Иногда такой подход к

кодификации уголовно-правовых норм разделяется и в армянской уголовно-правовой науке. Думается, однако, что не следует отказываться от опыта, накопленного в этом отношении советским уголовным правом, и его устойчивой правотворческой тенденции, выражающейся в полной кодификации уголовно-правовых норм. Продолжение данной традиции сохранит определенные гарантии законности в сфере осуществления правосудия по уголовным делам. Вместе с тем следует отметить и намерение Англии кодифицировать свое уголовное законодательство (известно, что с 1991 г. в рамках Правовой комиссии ведется работа над составлением проекта уголовного кодекса для Англии и Уэльса). Таким образом, перспектива сближения имеется и в данном направлении.

Важным аспектом сближения уголовного законодательства стран всех четырех выделенных систем является заключение международно-правовых конвенций по борьбе с уголовными преступлениями. Их необходимость обуславливается задачей борьбы с международными преступлениями (например, геноцид, наемничество) и преступлениями международного характера (например, фальшивомонетничество, угон воздушного судна). При этом государства - участники данной конвенции обязуются предусмотреть в своем национальном уголовном законодательстве соответствующие уголовно-правовые нормы (напрямую эти конвенции не могут быть применены ввиду того, что они лишены уголовно-правовых санкций). И в этом случае однородные нормы содержатся в уголовном законодательстве стран и с романо-германской системой права, и с англосаксонской, и с мусульманской, и с социалистической. Заметим, что имеется явная тенденция к расширению таких “общих” для многих стран уголовно-правовых запретов, вытекающих из соответствующих конвенций и договоров, международного права. Это привело к тому, что возникла необходимость в их кодификации, и в рамках Комиссии уголовного права ООН идет интенсивная работа над Проектом Кодекса о преступлениях против мира и безопасности человечества.

Под влиянием развития в указанном направлении международного уголовного права некоторые государства в своих национальных уголовных кодексах предусматривают самостоятельные разделы об этих преступлениях. Так, в УК Франции 1992 г. разд. I (“О преступлениях против человечества”) книги II (“О преступлениях и проступках против человека”) состоит из трех глав и устанавливает ответственность за геноцид и другие преступления против человека. В УК РА также имеется специальный раздел (XII) о преступлениях против мира и безопасности человечества, предусматривающий ответственность за восемь преступлений, посягающих на указанные объекты: планирование,

подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны (ст. 353); публичные призывы к развязыванию агрессивной войны (ст. 354); производство и распространение оружия массового поражения (ст. 355); применение запрещенных средств и методов ведения войны (ст. 356); геноцид (ст. 357); экоцид (ст. 358); наемничество (ст. 359) и нападение на лиц и учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360). В части дальнейшего сближения выделенных систем уголовного права еще в одном - в направлении повышения роли судебного прецедента в системе европейского континентального права. Речь, разумеется, не идет о судебном прецеденте, заменяющем уголовный закон. В этом связи можно констатировать, что даже в англо-американской системе судебный прецедент вовсе не создает правовой нормы на голом месте, а именно представляет собой по существу прецедент толкования нормы права, и весь вопрос, следовательно, заключается “в степени обязательности подобного прецедента для последующего, применения нормы нижестоящими судами”⁵. В принципе без использования официальной судебной практики при отправлении правосудия по уголовным делам не обойтись. Применение уголовного закона осуществляется в первую очередь через квалификацию преступления. Под ней обычно понимается установление соответствия признаков совершенного деяния признакам предусмотренного уголовным законом состава преступления. Тот “извлекается” из соответствующей уголовно-правовой нормы, выраженной в “букве” уголовного закона. Последняя же наполняется реальным содержанием через судебные решения по конкретным делам, и таким образом содержание уголовно-правовой нормы состоит из набора известных судебных решений по этим делам. Без них любая уголовно-правовая норма мертва и достаточно абстрактна.

В сближении по ряду принципиальных позиций различных правовых систем следует отметить и роль уголовно-правовой теории и основных направлений (школ) в науке уголовного права. Из трех самых известных школ (“классическая”, антропологическая и социологическая) лишь вторая к началу XXI в. не оставила каких-либо следов в уголовном законодательстве. Первая же и третья, несмотря на всю их непримиримость и принципиальные различия, объективно “примирились” именно на законодательном уровне.

Что же конкретно сохранилось и что потерялось в этом от “классической” школы? Сохранилось многое, а главное - ее приверженность принципу *nullum crimen nulla poena sine lege*, бесспорно являющемуся ныне показателем движения уголовного права в

⁵ См.: Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985, С. 45.

демократическом направлении (в данном отношении современным юристам не следует забывать о предтечах этих воистину великих принципов - итальянцем Ч. Беккариа и немцем А. Фейербахе). Во-вторых, принцип субъективного вменения, получивший развитие в философии Гегеля. В-третьих, принцип ответственности лишь за совершенное деяние, опасное в его внешнем выражении, и ненаказуемость голого умысла (большой вклад в его формулирование и обоснование внесли французские просветители, например, Ш. Монтескье). В-четвертых, от "классической" школы в современное уголовное законодательство перешло основное содержание (хотя, естественно, и модифицированное) важнейших институтов уголовного права: причинной связи, вины и вменяемости, состава преступления, покушения на преступление, соучастия в преступлении.

Отвергнуты временем и современным уголовным законодательством философские основы "классического" направления - учение о свободной (абсолютно свободной) воле преступника, лежащей в основе его преступного поведения, и, следовательно, обосновании его уголовной ответственности. Конечно же, субъективные основания уголовной ответственности, заложенные в современном уголовном законодательстве, исходят из весьма относительного учета этой свободы, корректируя ее детерминированностью выбора поведения условиями и обстоятельствами, в которых действует индивид (несколько позже мы скажем, как именно учитывается это законодателем). Отвергнута и вытекающая из этих же философских позиций теория наказания как возмездия лица за совершенное им преступление (Кант, Гегель). От социологической школы в современном уголовном праве (на законодательном уровне) пришло также многое. Во-первых, то, что в основе современного уголовного законодательства (об уголовной ответственности) лежит не теория свободы воли, а социологическая теория "факторов преступности (за вычетом некоторых сближающих ее с антропологическим направлением, например биологических или климатических, факторов). Эта теория учитывается в современном уголовном законодательстве как в подходе к криминализации и детерминализации соответствующих деяний, выражающемся в необходимом учете социальной обусловленности уголовно-правового запрета, так и в основе конструирования уголовно-правовых санкций. За нарушение данных запретов и норм об индивидуализации наказания (в основу наказания кладется не свобода преступника, не его произвол; тяжесть наказания ставится в зависимость не только от тяжести причиненного преступлением вреда, но и в зависимость от учета личности виновного и обстоятельств, детерминирующих совершение им

соответствующего преступления. Во-вторых, в законодательных определениях целей наказания, отвергающих возмездие и ставящих на первое место цели предупреждения преступлений и исправления преступников. Отвергнуто временем другое основное положение социологической школы - ее теория “опасного состояния личности” как основания уголовной ответственности (хотя в свое время она и получила “прописку” в уголовном законодательстве ряда стран, например итальянском, немецком и советском). Здесь спор между “классиками” и социологами разрешился в пользу первых и, думается, в пользу прогресса и демократии. Вместе с тем следует признать, что некоторые следы подхода социологического направления к основаниям назначения и в особенности исполнения наказания видны в законодательстве многих стран. Это и существование мер безопасности, применяемых, разумеется, не “до”(как предлагали социологи), а согласно обвинительному приговору, (меры административного надзора, применяемые, например, в отношении преступников-рецидивистов после отбытия ими наказания, некоторые принудительные меры воспитательного и медицинского характера, отдельные так называемые дополнительные виды наказания). В определенной степени соединение тех или иных проверенных временем позиций указанных направлений (школ) можно увидеть в концептуальных идеях направления “новой социальной защиты”, разработка основных положений которого связывается с именем французского юриста М. Анселя⁶. Основной тезис указанного направления - ресоциализация, т.е. приспособление преступника к условиям и порядкам в обществе.

Идеологи и сторонники этого направления утверждают, что следует сохранить положения: “нет преступления без указания о том в законе”, об ответственности за конкретное деяние при наличии вины и дальнейшая гуманизация наказания (что, естественно, идет от “классической” школы). Однако осуществляться это должно с помощью “деюридизации”, что предполагает отказ и от некоторых демократических принципов уголовного права и уголовного процесса. Сюда относится и значительное усиление судейского усмотрения в выборе санкций, и известная переоценка роли экспертов в вопросах о применении к осужденному тех или иных исправительных мер, и признание системы неопределенных приговоров, и ограничение принципа состязательности в уголовном процессе при решении вопроса о конкретной мере наказания, и некоторые

⁶ См.: **Ансель М.** Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике). Пер. с фр. М., 1970. Содержательный анализ этого учения дается Ф.М. Решетниковым (см. его работу: Уголовное право буржуазных стран. Вып. III. М., 1987, С. 21-43).

другие предложения (идущие, конечно же, от социологической школы). Таким образом, эту теорию нельзя оценить однозначно положительно или отрицательно. Идея “ресоциализации” может превратиться в сильный инструмент уголовной политики и находит все большую поддержку в деятельности правоохранительных органов многих стран, в том числе и в Армении. Вместе с тем, реализация идеи “деюридизации” (а она раскрывается в некоторых указанных выше мерах, предлагавшихся идеологами социологической школы) может привести к возникновению антидемократических тенденций (особенности социологического направления), а следовательно, к нарушению прав человека в этой сфере. Современное уголовное законодательство не может быть построено на идеях какой-либо одной школы. И если оно (а также современная уголовная политика) претендует на свою научность и современность, то почти обречено синтезировать в себе лучшие идеи “классического” и социологического направлений в уголовном праве с учетом их современных модификаций

РЕЗЮМЕ

В данной научной статье, на основании изучения материалов теории уголовного права, раскрываются особенности современных правовых систем и их конвергенция. В частности, выделяются особенности уголовного права и института необходимой обороны в романо-германской и англо саксонской правовых системах.

Ключевые слова: правовая система, право, уголовное право, трансформация, необходимая оборона.

ԻՐԱՎԱԿԱՆ ՀԱՄԱԿԱՐԳԵՐԻ ՓՈԽԱԿԵՐՊՈՒՄՆ ՈՐՊԵՍ XX ԴԱՐԻ ԶԵՄԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆԷՐԻ ԶԱՐԳԱՅՄԱՆ ԱՐԹՈՒՆԷ ԵՎ ԴՐԱ ՀԵՌԱՆԿԱՐԸ XXI ԴԱՐՈՒՄ

Գառնիկ Սաֆարյան

Իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր,

*ՀՀ ԳԱԱ Փրիխտիայության, սոցիոլոգիայի և
իրավունքի ինստիտուտի գլխավոր մասնագետ*

Հայկ Մկրտչյան

*ՀՀ ԳԱԱ Փրիխտիայության, սոցիոլոգիայի
և իրավունքի ինստիտուտի ասպիրանտ*

ԱՄՓՈՓՈՒՄ

Սույն գիտական հոդվածում, քրեական իրավունքի տեսության նյութերի ուսումնասիրության հիման վրա, բացահայտվում են ժամանակակից իրավական համակարգերի առանձնահատկությունները և դրանց փոխակերպումը: Մասնավորապես, առանձնանում են ռոմանագերմանական և անգլոսաքսոնական իրավական համակարգերում քրեական իրավունքի, անհրաժեշտ պաշտպանության ինստիտուտի առանձնահատկությունները:

Բանալի բառեր. իրավական համակարգ, իրավունք, քրեական իրավունք, փոխակերպում, անհրաժեշտ պաշտպանություն:

CONVERGENCE OF LEGAL SYSTEMS AS A RESULT OF THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL LAW IN THE XX CENTURY AND ITS PERSPECTIVE IN THE XXI CENTURY

Garnik Safaryan

Doctor of Juridical Science, Professor

Chief Specialist of the Institute of

Philosophy, Sociology and Law of NAS RA

Hayk Mkrтчhyan

Postgraduate Student of the Institute of

Philosophy, Sociology and Law of NAS RA

SUMMARY

This scientific article, based on the study of the materials of the theory of criminal law, reveals the features of modern legal systems and their convergence. In particular, the authors highlight the features of criminal law and the institution of necessary defense in the Romano-German and Anglo-Saxon legal systems.

Keywords: legal system, law, criminal law, , necessary defense