

УДК 340

DOI: 10.18384/2310-6794-2016-4-15-23

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ТЕОРИЙ ПРАВОВЫХ ШКОЛ

Газвинова Э.Э.*Бакинский государственный университет**AZ1148, г. Баку, ул. Захида Халилова, д. 23, Азербайджанская Республика*

Аннотация. В данной статье автор делает попытку показать связь правотворческой деятельности с теориями правовых школ. Проанализированы отдельные школы права, влияние данных школ на развитие правотворческой деятельности. Определяется роль ислама в развитии правовой системы азербайджанского государства. Автор отмечает, что нормативно-правовой акт не должен противоречить устоям, сформировавшимся в данном обществе, из чего следует вывод о том, что в правотворческой деятельности должны учитываться обычаи народа.

Ключевые слова: правотворчество, теории, правовые школы, законодательство.

ONGOING IMPROVEMENT OF LAWMAKING BY MEANS OF LAW SCHOOL THEORIES

E.E. Gazvinova*Baku State University**23, Zahid Khalilov street, Baku, AZ1148, Azerbaijan Republic*

Abstract. In this article the author tries to show a connection between law-making and the theories of law schools. Some law schools and their influence on the development of legislative activity were analyzed. The role of Islam was identified in the development the Azerbaijan Legal system. The author argues that a legal act should not contradict the customs of the society and law-making should take into account the ethnic traditions.

Key words: law-making, theories, law schools, legislation.

Произошедшие на мировой арене в конце XX в. важные события оказали влияние на постсоветское пространство, и народы, жившие 70 лет в составе СССР, начали борьбу за свою независимость. В конце 80-х гг. XX в. этот процесс особенно обострился, и развал СССР стал причиной появления новых государств. Одним из таких государств является Азербайджанская Республика (далее – АР).

После приобретения независимости в XX в. азербайджанский народ встал на путь построения демократического, правового государства. А 12 ноября 1995 г. референдумом была принята новая Конституция. Новая Конституция учредила политические, экономические, социальные основы общественной жизни.

Азербайджанский народ на основе первой национальной Конституции провёл коренные реформы во всех сферах общественной жизни. Одним из важных пунктов демократических реформ являются правовые реформы. Для создания совершенной демократической системы законодательства в 1996 г. по инициативе президента была создана комиссия по проведению правовых реформ, состоящая из видных, обладающих высоким научным статусом людей.

Основной вклад этой комиссии заключается в обеспечении верховенства прав и свобод человека и гражданина в Конституции АР международных договорах, стороной которых является АР, а также в создании эффективной системы законодательства. Прежде этой комиссией была подготовлена отраслевая законодательная база (Гражданский кодекс, Уголовный кодекс и т.д.), которая в порядке законодательной инициативы президента была представлена в Милли Меджлис.

Но ускорение в республике процесса демократизации, нацеленность республики на развитие экономики, активное участие республики в процессе глобализации, обеспечение прав человека и гражданина, конечно, делают необходимым совершенствование законодательной системы.

Для формирования совершенной правовой системы на основе новой прогрессивной Конституции, руководствуясь передовым мировым опытом, общемировыми демократическими принципами, правительство создало Комиссию правовых реформ.

В нынешний период для демократизации общества и развития рыночных отношений большое значение имеет

проведение коренных реформ в государственном управлении. Реформы в данной сфере должны обеспечить повышение эффективности государственного управления, формирование необходимых учреждений для регулирования баланса экономики, создание правовой базы и системы управления, отвечающих международным стандартам.

В юридической науке есть поговорка: «Если кто-то захочет принять идеальный закон, он заранее обречён на неудачу». Это значит, что невозможно подготовить идеальный закон на все времена.

В представленной статье мы стараемся на основе существующих в теории права прогрессивных идей отдельных правовых школ, играющих большую роль в развитии и гуманизации права, изучить возможность совершенствования системы законодательства.

Несмотря на то, что эти теории имеют древнюю историю, думаем, что в современный период в правотворческой деятельности, совершенствовании законодательной системы они не исчерпали своих возможностей. Конечно, это должно проводиться с учётом уровня развития эпохи.

В данном контексте необходимо показать особенную роль естественного права, являющегося в первую очередь общемировой ценностью, влияющей на развитие государства и правового мировоззрения.

Согласно положениям теории естественного права, существует позитивное право, выраженное в законах государства, и естественное право, которое стоит выше и принадлежит всем от рождения. Позитивное право должно основываться на естественном пра-

ве, должно служить его обеспечению, охране, и законы, противоречащие естественным правам, должны быть отменены, как несправедливые нормативно-правовые акты.

Теория естественного права как научное знание прогрессивного характера имеет славную историю [3; 4]. Зарождённая в античное время и сформированная как независимое учение в новое время теория естественного права выступает как идеологическое оружие в борьбе людей за право и справедливость [3, с. 526].

Данное учение сыграло прогрессивную роль в борьбе против крепостного права и абсолютизма в средние века, против недостатков буржуазного права в новое время.

Трансформированная в права человека после Второй мировой войны теория естественного права как реакция на зверства, совершаемые фашистами, получив глобальный масштаб в международном праве, превратилась в главный объект системы международной защиты.

Сегодня, в период скоростного развития глобализации, гегемонные государства, универсальные и региональные международные организации призывают к защите в международном праве верховенства прав человека, но, к сожалению, реальная картина иная. Таким образом, существующие в мире двойные стандарты, неэффективность механизма международной защиты оказывали негативное влияние на престиж международного права. В таком положении главными обязанностями современной правовой науки должны быть совершенствование международных актов о правах человека, механизма защиты.

В качестве приоритетного направления правовой политики государства принятие современной концепции прав человека на уровне основного закона государства, внутригосударственная имплементация международных договоров, следование принципу верховенства прав человека в практике правотворчества и правоприменения – всё это дало положительный результат в развитии законодательной системы азербайджанского государства.

В формировании законодательной системы, обеспечении соответствия законодательных актов конституционным правам и свободам человека и гражданина большая роль принадлежит Конституционному Суду Азербайджанской Республики. Иногда возникают сомнения относительно демократичности и законности правотворчества. В таких случаях Конституционный Суд является эффективным механизмом законности осуществления контроля.

Например, Уполномоченный по правам человека (Омбудсмен) обратился в Конституционный Суд Азербайджанской Республики с просьбой о проверке соответствия ст. 448 Уголовно-процессуального Кодекса Азербайджанской Республики части I ст. 28 и ст. 149 Конституции Азербайджанской Республики. В запросе отмечается, что ст. 448 УПК АР подрывает такие всеобщие принципы права, как справедливость и законность, что стало причиной нарушения права свободы, отражённого в Конституции. Кроме того, Омбудсмен, ссылаясь на ст. 5 Конвенции «О защите прав и основных свобод человека», считает, что оспариваемая статья противоречит

этой статье Конвенции. 16 сентября 2014 г. было вынесено Постановление Конституционного Суда о несоответствии ст. 448 УПК Азербайджанской Республики части I ст. 28 и ст. 149 Конституции Азербайджанской Республики [7].

В формировании демократичной правовой системы в соответствии с общечеловеческими ценностями, в частности правами и свободами человека и гражданина, немаловажную роль играет Венецианская Комиссия. Азербайджан тесно сотрудничает с этим органом.

Европейская комиссия, выступающая за демократию через право, более известная как Венецианская комиссия, так как заседания проводятся в Венеции, – это консультативный орган Совета Европы по конституционным вопросам.

Комиссия создана в мае 1990 г. 18 государствами-членами Совета Европы.

Целью Венецианской комиссии является оказание правовых консультаций государствам-членам и, в частности, оказание помощи государствам по приведению их правовых и институциональных структур в соответствие с европейскими стандартами и международным опытом в области демократии, прав человека и верховенства права.

Для соответствия европейским стандартам и международному опыту в области демократии, прав человека и верховенства права некоторые азербайджанские законодательные акты проходят экспертизу в Венецианской комиссии. В 2006 г. законопроект «О дополнении и изменениях в закон “О свободе собраний”» был отправлен в Венецианскую Комиссию. В конце

2007 г. было дано заключение на основании данного обращения. В заключении отмечалось, что законопроект соответствует европейским стандартам.

Кроме того, экспертизу в Венецианской Комиссии также прошли закон «О политических партиях», Избирательный Кодекс Азербайджанской Республики, закон «О диффамации», закон «О полиции» и т.д.

Несмотря на вышеуказанные положительные моменты в правотворческой практике страны, всё же можно встретить определённые факты относительно несоответствия законодательных актов правам человека, закреплённым в Конституции, а также международным актам.

Несмотря на древнюю историю, религиозно-правовая доктрина продолжает оказывать немаловажное влияние на правотворческую деятельность и сегодня действует не только в теократических, но и в светских государствах. И такому положению дел можно найти оправдание. Ведь в светском государстве религия отделена от государства, но не от общества.

Права и свободы человека, достигнутые на Западе в трудных условиях, в исламском мире существовали с момента возникновения ислама. Следует отметить крайне большую роль исламской религии в гуманизации идей прав человека [1]. Исламская религия требует уважительного отношения к каждому человеку, отстаивает равенство и свободу людей, подчёркивает верховенство человека перед властью. При анализе источников прав человека можно обнаружить множество предписаний (норм) о равенстве, свободе выбора, достоинстве человека, религиозной свободе, народной власти, вер-

ховенстве закона и активной жизненной позиции человека. Разработанная в эпоху Пророка Мухаммеда (с.а.с.), т. е. в VII в. милади, «Прощальная Проповедь», которую можно охарактеризовать как первую Декларацию прав и свобод человека, содержащую в том числе и предписания Корана и Сунны, закрепила права и свободы человека в их сегодняшнем понимании.

Во время паломничества, названного в истории ислама «Прощальный Хадж», Пророк (с.а.с.) обратился со знаменитой речью «Прощальная Проповедь», ниспосланной в лице присутствовавших там всему человечеству. Это была самая совершенная, впечатляющая проповедь, отражавшая в себе основные принципы и цели ислама. «Прощальная Проповедь» была кратким обзором решения таких значимых вопросов, как исламское право, исламская мораль, отношения человека и общества, права женщин и т.д. Человечество не знало до этого времени вторую столь лаконичную, простую и содержательную речь.

С «Прощальной Проповедью» были закреплены равные права и свободы человека.

При внимательном изучении содержания «Прощальной Проповеди» можно заметить следующие основные принципы:

- 1) равенство людей;
- 2) хорошее обращение с рабами, проявление милосердия к ним (Пророк (с.а.с.) велел: «Кормите их из того, что едите сами, одевайте их из того, что надеваете сами»);
- 3) прекращение кровной мести;
- 4) ликвидация ростовщичества;
- 5) права женщин (в этой важной речи Пророк объявил о равных отно-

шениях мужчин и женщин): «Бойтесь Аллаха относительно того, что возложил Он на вас в исполнении прав их! Ведь вы взяли их (в жены) от Аллаха в поручительство. Вы имеете (некоторые) права над женщинами. И женщины имеют (некоторые) права над вами»;

б) личная безопасность и безопасность собственности.

Ещё одна особенность этой проповеди заключается в том, что она ниспослана всему человечеству. Пророк Мухаммед говорил не «мусульмане», а обращался к людям [1].

Безусловно, принимающий в качестве высшей ценности человека, всё живое ислам отвергает насилие, пропагандирует толерантность, равноправие, снисходительность и другие высшие ценности. Здесь не идёт речь о включении религиозных норм в систему законодательства. В светской стране религия отделена от государства. Данная норма закреплена в ст. 7 Конституции Азербайджанской Республики [7], где говорится о том, что Азербайджан является светским государством. Но нельзя забывать о том, что религия не отделена от общества. Призыв людей к чистоте, справедливости, высокой морали является неопровержимым фактом роли ислама в развитии правовой системы [1]. К сожалению, эта проблема ещё не решена полностью.

Нормативно-правовой акт не должен противоречить устоям, сформировавшимся в данном обществе. Весьма откровенно заметить, что в последнее время законодательный орган АР обратил внимание на такую позицию. Например, во время обсуждения законопроекта «О репродуктивном

здоровье» Комитет здравоохранения при парламенте обратился к религиозным учреждениям, чтобы выявить их мнение [2]. Председатель Комитета здравоохранения Милли Меджлиса Ахлиман Амирасланов на мероприятии «Роль наших обычаев в формировании института семьи» сказал: «Общество должно знать, что против принятия закона «О репродуктивном здоровье» выступало Управление Мусульман Кавказа. В связи с возникшим обстоятельством с Управлением Мусульман Кавказа и Государственным Комитетом по делам религиозных учреждений провели встречу, обсудили порождающие беспокойство вопросы. Было сказано, что сущность данного вопроса нам полностью не объяснили. Сейчас, в результате нашей встречи они нам сообщили, что отражённые в законопроекте положения не противоречат Исламу. По этой причине и Государственный Комитет по делам религиозных учреждений, и председатель Управления Мусульман Кавказа Аллахшюкюр Пашазаде дали согласие на данный законопроект» [2].

Приведём в качестве примера ещё один случай. В 2012 г. заместитель председателя Комитета Социальной политики Милли Меджлиса Муса Гулиев отметил, что лицензирование деятельности религиозных лиц должно осуществляться Управлением Мусульман Кавказа. Он также отметил: «Лицензирование деятельности религиозных лиц необходимо. Это не может сделать государство, так как в Азербайджане религия отделена от государства. Это относится к сфере Управления Мусульман Кавказа. Но здесь должны быть механизм контроля, общие стандарты. Одежда религиозных

лиц, правила проведения траурной церемонии, материальные стороны деятельности должны решаться цивилизованным путём» [6].

У этого положения есть положительная сторона: об обращении был извещён народ, соответственно, оно будет принято народом.

В истории человечества, несмотря на наличие в Западной Европе либерализма как ведущего направления в политико-правовой доктрине, резкое увеличение социальных противоречий в общественной жизни вынудило государство вмешаться в социально-экономическую жизнь. Именно в этот период возникла теория позитивизма в праве.

Правовой позитивизм отдавал предпочтение законам, принимаемым со стороны государства, а естественные права человека являются основным критерием оценки позитивного права с моральной стороны.

В XIX–XX вв. формируемые в составе неопозитивизма самостоятельные теория нормативизма, социологическая, психологическая теории внесли большой вклад в развитие юридической практики. Эти теории и в нынешний период не теряют своего значения [4, с. 193].

Самой важной ветвью правового неопозитивизма является нормативная теория. Нормативная теория, которая настаивает на чистоте, т.е. на полном освобождении от идеологии, считает, что правовая наука должна исследовать не аксиологические и социологические аспекты, а нормативное содержание. Согласно этой теории нормативно-правовые акты должны строиться по принципу иерархии – ответственности друг другу [5]. Однако ре-

альная практика показывает наличие коллизий и пробелов.

Несмотря на то, что слабой стороной нормативной теории является отрицание совершенствования соответствующего права согласно требованиям общественного развития, психологических аспектов в реализации права, аксиологических ценностей права, эта теория повлияла на развитие правовой культуры. В решении проблем правотворчества, практики правоприменения, систематизации права, коллизии права и в предотвращении правовых пробелов потенциал нормативной теории высок.

Положения социологической школы права, критикующей слабую сторону правового позитивизма соответственно требованиям нынешнего периода, имеют большое значение в развитии правовой науки.

Основанная на прагматизме, социальная школа права предлагает практический подход к оценке теоретических событий. Являясь одной из ветвей правового позитивизма, социологическая теория права призывает юристов к изучению права не только в книгах, но и в реальной жизни, динамике. На субъекты правотворчества возложена обязанность отражать в издаваемых правовых нормах закономерности, динамику социума. Однако представляется, что субъекты правотворчества обязаны изучать объективные закономерности не с той целью прямого перенесения их в содержание закона, а с целью на основании этих закономерностей нахождения рациональных способов удовлетворения нужд и потребностей социума и построения регулирования оптимальным образом. Каждый этап формиро-

вания права должен сопровождаться согласованием интересов индивидов, социальных групп, государства и общества при выборе варианта правовой модели. Овладение техникой согласования интересов важно не только на внутригосударственном, но и на международном уровнях при определении новых форм международного правового порядка. Таким образом, право играет роль механизма, регулирующего реальные общественные отношения.

Историческая школа права, зарожденная как консервативная теория и не признающая рецепцию права, сыграла своеобразную роль в развитии правовой науки. Согласно этому учению, у каждого народа есть разные правовые системы, и в их основе лежат обычаи, исторические правовые источники. В правотворческой деятельности должны учитываться эти обычаи; история права должна быть основным объектом исследования, несмотря на то, что эта теория отрицает рецепцию права, эффективность, справедливость, сохранение идей гуманизма, предотвращение космополитизма в правовой науке, и должна иметь ей большое значение.

В 2012 г. в Азербайджане была сделана попытка учесть обычаи народа в правотворческой деятельности. На осенней сессии парламента Азербайджана официальный представитель Комитета Социальной политики подчеркнул, что проект закона «О погребении и кладбищах» будет поставлен на обсуждение [6]. Проведение траурных мероприятий, связанные с этим расходы должны регулироваться законом.

Несмотря на то, что наши обычаи не регулируются законом, процедура

проведения траурных мероприятий может быть вынесена на обсуждение. Кто должен проводить религиозные и траурные мероприятия? Кто такие религиозные лица? Конечно, Управление Мусульман Кавказа проводит их аттестацию, выдаёт сертификаты, но есть и лица, проводящие религиозные мероприятия и при этом не находящиеся под контролем Управления Мусульман Кавказа. Соответствуют ли требованиям их разговор, поведение, моральные устои, религиозные знания, одежда? Все эти

вопросы должны регулироваться законом.

Историческая школа права, отдающая предпочтение обычаям в правовой практике, считающая важным изучение истории права народа, имеет большое значение в государственном правовом строительстве.

Неоценима роль позитивного права в сохранении национальных устоев, сохранении обычаев; особенно это важно в условиях глобализации, когда могут возникнуть отдельные проявления космополитизма в обществе.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Сулейманов Дж., Насиров Б. Общечеловеческие ценности ислама в области управления и прав человека [Электронный ресурс] // VZGLYAD.AZ (Азербайджанский взгляд): [сайт]. URL: <http://www.vzglyad.az/news.php?id=44782> (дата обращения: 20.09.2016).
2. Исабалаева И., Сеидова К. Законопроект «О репродуктивном здоровье» не противоречит исламу – азербайджанский депутат / под ред. И. Парфёновой [Электронный ресурс] // Trend news agency: [сайт]. URL: <http://www.trend.az/azerbaijan/society/2519132.html> (дата обращения: 20.09.2016).
3. Теория государства и права: учеб. для студентов вузов, обуч. по юрид. спец. / Д.А. Керимов и др.; под ред. М.М. Рассолова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ ДАНА: Закон и право, 2012. 735 с.
4. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: монография. М.: Российская академия правосудия, 2012. 580 с.
5. Право и закон: история, теория, практика: коллективная монография / под ред. С.Г. Киселева. М.: Макс пресс, 2015. 332 с.
6. Работа над законопроектом о кладбищах близится к завершению [Электронный ресурс] // Azerbaijan Islam news deyerler: [сайт] URL: <http://deyerler.org/ru/154493> (дата обращения: 20.09.2016).
7. Azərbaycan Respublikası Konstitusiyası Məhkəməsi Plenumunun / AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASI ADINDAN [Электронный ресурс] // AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASININ: [сайт]. URL: <http://constcourt.gov.az/decisions/309> (дата обращения: 20.09.2016).

REFERENCES:

1. Dzheikhun Suleimanov, Babek Nasirov. Obshchechelovecheskie tsennosti islama v oblasti upravleniya i prav cheloveka [Elektronnyi resurs] [Jeyhun Suleymanov, Babak Nasirov. Universal values of Islam in governance and human rights [Electronic resource]] // VZGLYAD.AZ (Azerbaijdzhanskii vzglyad) [VZGLYAD.AZ (Azerbaijani opinion)]. URL: <http://www.vzglyad.az/news.php?id=44782> (request date 20.09.2016).
2. Zakonoproekt «O reproduktivnom zdorov'e» ne protivorechit islamu – azerbaijdzhanskii deputat (Avtor: Il'khama Isabalaeva. Tekst: Kyamalya Seidova. Redaktor: Irina Parfenova) [Elektronnyi resurs] [The Draft Law «On reproductive health» does not contradict Islam – Azerbaijani MP (Author: Ilham Isabalayeva. Text: Kamala Seidova. Editor: Irina Parfenova)]

- [Electronic resource] // Trend news agency. URL: <http://www.trend.az/azerbaijan/society/2519132.html> (request date 20.09.2016).
3. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik dlya studentov vuzov, obuchayushchikhsya po yuridicheskim spetsial'nostyam / Kerimov D.A. i dr.; pod redaktsiei M.M. Rassolova. 2-e izd., pererab. i dop. [Theory of State and Law: textbook for university students enrolled in legal professions / D.A. Kerimov and others; under the editorship of M.M. Rassolov. 2-e ed., rev. M.: YUNITI DANA: Law and right, 2012. 735 p., il.
 4. Lapaeva V.V. Tipy pravoponimaniya: pravovaya teoriya i praktika: monografiya [Types of Law: Legal Theory and Practice: monograph]. M., Rossiiskaya akademiya pravosudiya, 2012. 580 p.
 5. Pravo i zakon: istoriya, teoriya, praktika: kollektivnaya monografiya / Pod redaktsiei S.G. Kiseleva [Right and Law: History, Theory, Practice: monograph / under the editorship of S.G. Kiselev]. M., Maks press, 2015. 332 p.
 6. Rabota nad zakonoproektom o kladbishchakh blizitsya k zaversheniyu. 7 iyulya 2015 [Elektronnyi resurs] [Work on the draft law on cemeteries is nearing completion. 7 July 2015 [Electronic resource]] // Azerbaijan Islam news deyerler. URL: <http://deyerler.org/ru/154493> (request date 20.09.2016).
 7. Azərbaycan Respublikası Konstitusiyası Məhkəməsi Plenumunun / AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASI ADINDAN [Electronic resource] // AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASININ. URL: <http://constcourt.gov.az/decisions/309> (request date 20.09.2016).
-

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Газвинова Эльмира Эльчиновна – докторант кафедры Конституционного права Бакинского Государственного Университета, преподаватель кафедры Теории государства и права Академии Полиции МВД Азербайджанской Республики;
e-mail: qazvinova.elmira@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Elmira Elchinovna Gazvinova – Doctoral Student at the Department of Constitutional Law of Baku State University, Lecturer at the Department of «Theory of State and Law» at Police Academy of the Ministry of Interior Affairs of the Azerbaijan Republic;
e-mail: qazvinova.elmira@mail.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКАЯ ССЫЛКА

Газвинова Э.Э. Совершенствование правотворческой деятельности на современном этапе с использованием теорий правовых школ // Вестник Московского областного государственного университета. Серия: Юриспруденция. 2016. № 4. С. 15-23.

DOI: 10.18384/2310-6794-2016-4-15-23

BIBLIOGRAPHIC REFERENCE

Gazvinova E.E. Ongoing Improvement of Lawmaking by Means of Law School Theories // Bulletin of Moscow State Regional University. Series: Law. 2016. №4. Pp. 15-23.

DOI: 10.18384/2310-6794-2016-4-15-23