

2. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М.І. Хавронюк – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 1048.
3. Уголовный кодекс Эстонской республики / науч. ред. и перевод с эстон. В.В. Запелова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 262 с.
4. Уголовный кодекс Республики Таджикистан (с изменениями и дополнениями на 1 декабря 2001 г.). – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 410 с.
5. Уголовный кодекс Грузии (с изм.и доп. на 1 августа 2001 г.). – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 409 с.
6. Уголовный кодекс Республики Узбекистан (сизм. и доп. на 15 июля 2001 г.). – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 338 с.
7. Уголовный кодекс Республики Молдова / науч. ред. А.И. Лукашов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 408 с.
8. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 474 с.
9. Уголовный кодекс Республики Латвия / науч. ред. А.И. Лукашов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 313 с.
10. Уголовный кодекс Республики Болгария. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 298 с.

### *Анотація*

**Коханюк Т.С. Введення термінологічного розділу до Загальної частини КК України як умова забезпечення права як системи. – Стаття.**

Деякі терміни можуть мати відмінне тлумачення, що негативно впливає на правозастосування. Оскільки інколи той чи інший термін чи термінологічний зворот по різному інтерпретується. Видається, у Загальній частині КК України необхідно дати автентичне тлумачення термінів, які використовуються у всьому кодексі.

**Ключові слова:** термінологічний зворот, Загальна частина КК України, тлумачення.

### *Summary*

**Kohanyuk T.S. Introduction of terminological division to General part of CC of Ukraine as a condition of providing of right as systems. – Article.**

Some terms can have various interpretations. This interpretations can have a negative influence to the law enforcement so sometimes this or that term or a terminological phrase could be interpreted in different ways. In the General part of the Criminal Code of Ukraine it is necessary to give authentic interpretation of terms which are used in the all Code.

**Key words:** reverse terminology, general part of the Criminal Code of Ukraine, the interpretation.

УДК 343.2.01

*А.С. Кузембаев*

## **ДОКТРИНА В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРАВА**

Говоря об источниках права, теория права имеет в виду и материальные источники формирования права, т. е. условия жизни людей в обществе («источники права в материальном смысле»), и форму выражения правовых норм («источники права в формально-юридическом смысле»). Для уяснения сущности уголовного права важны оба источника. Под источниками права в формально-юридическом

смысле обычно понимается то, «где право содержится», «в чем оно заключено». В таком значении данное понятие оказывается тождественным понятию «внешняя форма выражения права». Если говорить о понятии «источник» в материальном смысле, то он показывает социальную обусловленность норм уголовного права, демонстрирует зависимость содержания уголовно-правовых норм от уровня социально-экономического, политического и культурного развития государства. С его помощью обозначают то, откуда явление происходит.

Выделение в качестве источника уголовного права уголовно-правовой доктрины практически не изученная проблема в науке уголовного права, не говоря уже о правоприменительной деятельности, в которой такие новации отчасти не признаются.

В науке уголовного права учеными, которые занимались разработкой вопросов источников уголовного права, достаточно мало акцентировано внимание на роль юридической доктрины в качестве источника уголовного права. Так, в качестве источников уголовного права юридическую доктрину выделяли такие зарубежные ученые, как А.Э. Жалинский, А.А. Малиновский, А.В. Наумов, среди отечественных ученых, такие, как Б.В. Малышев, Н.И. Хавронюк и некоторые другие. Однако следует выделить недостаточную разработанность данной проблематики, отсутствие комплексного изучения о роли доктрины в качестве источника уголовного права именно в Украине. В этой связи можно процитировать выражение проф. В.А. Навроцкого, который связывает подобные явления с тем, что «главной проблемой современной украинской уголовно-правовой науки есть главенство позитивизма как превалирующего подхода к определению объекта исследования, которым преимущественно выступает текст уголовного закона, то есть концентрацией на конъюнктурных вопросах, которые не могут «выйти» за пределы комментирования действующего законодательства» [1, с. 6].

Роль уголовно-правовой доктрины достаточно высока, хотя и мало оценена, она составляет не только основу уголовно-правовой науки, но нередко является основой законотворчества и надежным ориентиром для правоприменителя. Кроме того, доктрина влияет на государственно-правовую идеологию. Поэтому изучение доктрины, ее влияние на правообразующие процессы в государстве достаточно велики, что делает изучение доктрины в качестве источника уголовного права достаточно актуальной проблемой.

Однако данная роль юридической доктрины и ее место среди источников уголовного права весьма неоднозначно оценивается. В основном это связано с тем, какую роль играет юридическая доктрина в формировании уголовно-правовых норм. Так, за исключением некоторых исторических периодов в прошлом, юридическая наука решала и решает упомянутые задачи посредством косвенного воздействия на процессы правового развития, влияя на лиц, обладающих властными или законодательными полномочиями.

Для практики нашей страны было характерным официальное и жестокое непризнание юридической доктрины как источника уголовного права, т.е. за ней никогда не признавалась возможность прямого развития права путем пополне-

ния его новыми элементами. Совет либо заключение ученого-юриста могли быть приняты во внимание, но значительно чаще игнорировались.

Однако юридическая доктрина в нашей стране определенное влияние на правовое развитие оказывала. Другое дело, что влияние это далеко не всегда оказывалось конструктивным, в частности потому, что ученые больше занимались не столько рационализацией права, сколько интерпретацией юридических понятий, и имело весьма далекую связь с юридической практикой. Это была своего рода формализация права, т.е. «топтание на одном месте». К сожалению, данная тенденция сохраняется и на сегодняшний день, и здесь уместно подмечается В.А. Навроцким, что подобные тенденции возникают из-за того, что «совсем мало научных работ концептуального характера, которые бы выходили за грани комментирования действующего законодательства, и что очень опасными являются существующие попытки препятствовать научным разработкам – путем их оценки как деструктивных – под видом того, что определенные теоретические идеи не согласовываются с действующим законодательством» [1, 6].

С другой стороны, когда речь идет не об элементарных способах толкования, оно, очевидно, не оставляет норму в первозданном виде и может достаточно существенно изменить ее. Как квалифицировать подобные «восполняющие» толкования – вопрос спорный. Но если толкование не привносит в понимание нормы ничего нового, то зачем оно нужно вообще.

Под доктриной как источником права понимается наука, теория, концепция или идея, выражающаяся в консультациях, выводах ученых-юристов, которые во всех без исключения случаях используются в правотворческом и правореализующем процессах. Однако наиболее конечной целью для нее всегда остается влияние на развитие и изменение законодательства, судебной практики в соответствии с данными ею рекомендациями.

В связи с этим под доктриной уголовного права можно понимать часть науки уголовного права, которая является общепризнанной и в силу данного обстоятельства используется в процессе правотворчества и реализации права. В настоящее время доктрина распространена в качестве источника права в основном в семье традиционного права, в мусульманском и индуистском праве. Но и, например, в Швейцарии преобладают доктрины, содержащиеся в комментариях к кодексам, поэтому практики обращаются именно к ним. Во Франции предпочтение отдается учебникам с детальным анализом законодательства и практики его применения. Также в системе общего права значение доктрины важнее, чем в континентальной правовой системе. В частности, Палата лордов и Верховный суд США в своих решениях нередко цитируют целые научные трактаты (с указанием на источник цитирования). Верховный суд Канады достаточно часто обращается к работам Комиссии по правовой реформе, в которых содержится множество доктринальных положений.

Можно выделить термин «доктрина уголовного права» как в широком смысле, так и в узком. В широком смысле под «юридической доктриной» понимается совокупность уголовно-правовых учений, определяющих основные теорети-

ческие подходы к решению вопросов преступности и наказуемости деяний, то есть:

а) как учение, философско-правовые теории (просветительно-гуманистическая теория, классическая школа уголовного права и антрополого-социологическая теория, а также современные концепции – неоклассицизм, новая социальная защита и др.);

б) как мнения ученых-юристов по тем или иным вопросам, касающимся сущности и содержания различных юридических актов, по вопросам правотворчества и правоприменения;

в) как научные труды наиболее авторитетных исследователей;

г) в виде комментариев различных кодексов, отдельных законов, моделей различных нормативно-правовых актов [2, с. 4].

Доктрина в узком смысле слова представляет собой учение, содержащее основные теоретические положения, касающиеся отдельных институтов и норм уголовного права (к примеру, учение об объективной стороне преступления, учение об ответственности за совершенное преступное деяние в соучастии, принцип субъективного вменения в вину и др.).

Однако не только уголовно-правовую доктрину концептуального характера необходимо рассматривать в качестве источника права. Доктринальные положения, касающиеся отдельных институтов уголовного права, имеют не меньшее значение для правотворчества. Можно утверждать, что общетеоретические идеи, как правило, предопределяют «дух» уголовного права той или иной эпохи, а учения частного характера диктуют его «букву».

Не меньший познавательный интерес вызывает и проблема использования доктрины правоприменителем. Здесь возможно несколько вариантов, а именно: 1) доктрина применяется как самостоятельный источник права; 2) доктрина используется как вторичный источник права в дополнение к закону; 3) доктринальные положения учитываются при принятии судебного решения; 4) правоприменителем используются доктринальные правила толкования правовых норм.

В целом ряде случаев доктринальные положения не находят своего непосредственного отражения в действующем законодательстве, хотя без их использования часто невозможно правильно квалифицировать преступное деяние. Примером здесь могут служить доктрины причинно-следственной связи, которые чрезвычайно важны для квалификации материальных составов преступлений.

Поэтому наука уголовного права имеет большое значение не только в правотворческом, но и в правоприменительном процессе. Правовая норма не в состоянии вместить всю необходимую информацию, касающуюся определенного правила поведения. Нередко в нормы законодатель включает лишь наиболее важные положения, значение которых объясняется только в соответствующих научных изданиях. Следствием такого подхода является потребность в использовании научных положений в правоприменительной практике. Значение науки особенно велико в вопросах восполнения пробелов в праве, толкования норм права. Поэтому А.В. Мядярова обоснованно признает возможность использова-

ния доктринальных данных при толковании уголовного закона, если эти данные являются общепринятыми идеями [3, с. 114].

Роль науки уголовного права в процессе правоприменения объясняется психологическими особенностями поведения человека. Часто правоприменитель, не найдя ответа на интересующий вопрос в официально признаваемых источниках уголовного права, обращается за разъяснениями к науке уголовного права. Не секрет, что судьи, работники прокуратуры, органов внутренних дел и других правоохранительных органов часто руководствуются при принятии решений в процессе правоприменения мнениями, изложенными в различных учебниках, комментариях, учебных пособиях и т.п.

Так, в последнее время очень широкую практику приобретают так называемые «правовые экспертизы», которые выражаются в том, что правоприменительными органами при расследовании преступного деяния направляются ученым-правоведам запросы о необходимости дать юридическую оценку как по квалификации того или иного деяния, так и по иным вопросам уголовно-правового характера, что символизирует то, что правоприменитель вынужден обращаться за разъяснениями и даже толкований по вопросам, на которые обращение только к уголовному закону не дает понимание.

Также учеными обоснованно отмечается, что «нельзя отвергать рожденную практикой форму консультирования учеными правоприменителей» (например, ссылка стороны защиты на мнение известных ученых о квалификации определенного деяния) [4, с. 36]. При этом надо отметить, что информация, предоставляемая учеными в данном случае, не должна быть обязательной для правоприменителя.

Поэтому необходимость наличия научных положений в качестве доктрины вполне обоснована, тем более что используются они также судами именно в силу авторитетности ученых, которые их сформулировали, их убедительности, регулятивного потенциала, а не их общеобязательности.

В связи с этим наука уголовного права – один из социальных источников уголовного права, поскольку она является, безусловно, теоретической базой для создания норм уголовного права, фактором, влияющим на их принятие и реализацию. Поэтому более обоснованным выступает рассмотрение доктрины в контексте науки права как социального источника уголовного права [5, с. 179].

Таким образом, можно сформулировать следующие выводы. Юридическая доктрина выступает одним из социальных источников уголовного права, поскольку сформулированные в ее рамках правовые позиции: 1) формируют представление о содержании тех или иных норм уголовного права; 2) являются материалом для формулирования новых уголовно-правовых норм и реализует следующие функции: а) построение теоретической базы для создания норм уголовного права; б) подготовку рекомендаций по применению норм уголовного права.

### Литература

1. Навроцький В.О. Чи перебуває українське кримінальне право в стані кризи? // Юрид. вісник України. – 12-18 верес. 2009 р. – С. 6-7.
2. Малиновский А. А. Доктрина как источник уголовного права: сравнительно-правовые аспекты // Междунар. уголовное право и междунар. юстиция. – 2009. – № 1. – С. 3-6.
3. Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда РФ в механизме уголовно-правового регулирования. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 405 с.
4. Кудрявцева А., Лившиц А. Доказательственное значение «правовых» экспертиз в уголовном процессе // Рос. юстиция. – 2003. – № 1. – С. 36-38.
5. Бибик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 243 с.

### Анотація

**Кузембаев О.С. Доктрина в системі джерел кримінального права. – Стаття.**

У статті висвітлюються питання різноманітного розуміння юридичної доктрини як джерела кримінального права. Вплив доктрини на формулювання та тлумачення кримінально-правових норм, а також вплив на правозастосовчу практику.

**Ключові слова:** доктрина, джерело кримінального права, застосування кримінального закону.

### Summary

**Kuzembayev A.S. A doctrine in the system of sources of criminal law. – Article.**

Issues of various defining and conceptualizing legal doctrine as a source of law are considered in the article. It's impact on creation and interpretation of legal rules, influence at legal practice is also considered.

**Key words:** doctrine, criminal law source, application of law.