

## РОЛЬ ДОКТРИНЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ СОВРЕМЕННЫХ ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВ (сравнительное исследование)

Науку уголовного права можно представить как развитый социальный институт профессиональной деятельности, которая проявляется на двух уровнях.

Первый уровень – это система суждений, сформулированных профессионально, выражающих в разном сочетании традиции и общие положения науки, выходящих за пределы единичного и поддающихся оценке научным сообществом. Они изложены в учебниках, комментариях, журналах, иных изданиях и преимущественно отражают либо господствующее мнение, либо четко оговоренные отступления от него. На этом уровне в правовой литературе стремятся разграничить науку и юриспруденцию, выделяя в них работы догматического характера. Следовательно, созревшую уголовно-правовую мысль можно именовать уголовно-правовой доктриной. Можно предположить, что на каждом данном этапе она формулируется в основных, ведущих учебниках, комментариях, справочниках, излагается в методических пособиях, содержание которых адаптировано к восприятию. Таким образом доктрина – это официально признанное учение или научная концепция, которая воспринимается как совокупность аксиоматических предположений, на базе которых затем развиваются содержательные аспекты той или иной теории. Фактически это значит, что выводы и практические решения, которые предлагаются на основании той или иной доктрины, могут обладать признаками истинности только в той части, в какой истинны их исходные посылки, т.е. сама доктрина.

Второй уровень – это процесс обсуждения уголовно-правовых проблем, выражающийся в системе суждений, возможно, правильных, но спорных, еще не признанных, отражающих сомнения, находящихся в процессе формирования, публикуемых как предложения либо тезисы для обсуждения. Существование этого уровня науки необходимо и обеспечивает жизнь науки в целом, ее развитие и совершенствование.

В течение длительного времени доктрина была основным источником права в романо-германской правовой семье. Именно в университетах были главным образом выработаны в период XIII-XIX веков основные принципы права<sup>1</sup>. И лишь относительно недавно с победой идеи демократии и кодификации первенство доктрины было заменено первенством закона. Доктрина, в наши дни, как и в прошлом, составляет очень важный и весьма жизненный источник уголовного права современных европейских государств [1]. Данная роль проявляется в том, что именно доктрина создает словарь и правовые понятия, которыми пользуется законодатель. Важна роль доктрины в установлении тех методов, с помощью которых открывают право и толкуют законы. Добавим к этому влияние, которое доктрина может оказывать на самого законодателя; последний часто лишь выражает те тенденции, которые установились в доктрине, и воспринимает подготовленные ею предложения.

Речь никоим образом не идет о преуменьшении роли законодателя. Эта роль имеет в нашу эпоху первостепенное значение, и мы считаем ее сохранение в современных условиях прогрессом и подлинной необходимостью. Однако признание важной роли законодателя не должно вести нас к тому, чтобы закрывать глаза

\* © С.С. Лихачев, Красноярский государственный университет, 2006.

<sup>1</sup> На первостепенную роль доктрины в уголовном праве указывает особенность построения системы Общей части действующего немецкого УК. В частности, многие предписания, особенно дефинитивного характера, имеющиеся, например в УК РФ, в нем просто отсутствуют. Нет определения задач, перечня принципов.

на реальные отношения между ним и доктриной и утверждать диктатуру закона. Доктрина влияет на законодателя; здесь она является лишь косвенным источником права, но доктрина играет также роль в применении закона. И было бы трудно, не искажая действительности, отрицать за ней в этой сфере качество источника права.

Что касается влияния доктрины в странах романо-германской правовой семьи, то можно сказать, что уголовно-правовая мысль, как и собственно уголовное право, в их сегодняшнем состоянии является результатом усилий многих поколений ученых, мыслителей, общественных деятелей. Не в последнюю очередь уголовно-правовая мысль учитывает мнения, требования, позиции и ожидания миллионов граждан, чьи взгляды лишь опосредованно отражены в научной и научно-методической литературе.

Проиллюстрируем роль доктрины уголовного права в Германии и Франции на примере нормативного закрепления понятия преступления.

В уголовном законе Германии понятие преступления (*Straftat*) отсутствует, однако данное понятие может быть рассмотрено в двух ракурсах. Во-первых, в параграфе 12 Уголовного кодекса от 15 мая 1871 г. (в ред. от 1 сентября 2000 г.) [2] выделяется «Преступление и менее тяжкое преступление» (*Verbrechen und Vergehen*). *Verbrechen* – уголовно наказуемое деяние, за которое может быть минимально назначено наказание в виде лишения свободы сроком от одного года. *Vergehen* – проступок, наказание за совершение которого предусматривается в виде лишения свободы на срок менее одного года или денежного штрафа. Но в рассмотренном параграфе нет понятия преступления, как в ст. 14 УК РФ, а даются всего лишь две категории уголовно наказуемых деяний по типу ст. 15 УК РФ. Во-вторых, в доктрине предлагается следующее, господствующее, определение преступления: преступление – это соответствующее составу деяния (*Tatbestandmässige*), противоправное (*rechtswidrige*) и виновное (*schuldhafte*) поведение, поступок (*Handlung, Verhalten, Unrecht*), с которым закон связывает уголовно-правовые последствия [3]. Именно из этого понятия исходит обширная литература, отражающая различные позиции относительно структуры преступления (*Aufbau*) и содержания элементов. По-видимому, это позволяет понять преступление как специфическое единство натурального (предметного) и правового – единый реально существующий поведенческий акт, имеющий заранее определенные законом правовые свойства, характеристики, т.е. ограниченный, «сформулированный» в законе. Хотя, конечно же, в таком понимании имеется очень много различных оттенков, возможно, на самом деле имеющих серьезное значение [4].

Что касается уголовного права Франции, то здесь еще более широкая палитра мнений в отношении понятия преступления. В действующем УК Франции, как и в двух предыдущих французских кодексах 1791 и 1810 гг., общее понятие преступного деяния отсутствует. Его вообще нет ни в одном из уголовно-правовых актов. Оно существовало и существует только в теории французского уголовного права [5], хотя отдельные признаки такового могут быть выведены из содержания норм Общей и Особенной частей УК Франции. Так, в ст. 111-1 говорится о тяжести совершенного деяния – материальном критерии деления всех преступных деяний на категории. На виновность как признак преступного деяния указывает ст. 121-3 и другие [6].

В современной французской юридической литературе можно встретить самые разные определения преступного деяния. При этом нередко ученые дают только формальное определение, полагая, что оно полностью исключает его спорность. Согласно таким определениям преступное деяние – это «всякое действие или бездействие, которое общество запрещает под угрозой уголовной санкции» (Ж. Прадель) [7], «нарушение фундаментальных групповых норм» (М. Грапэн). Наиболее полное определение преступного деяния предложили Ж. Левассер, А. Шаван и Ж. Монтрей: это «действие или бездействие, предусмотренное и наказуемое уголовным законом, вменяемое в вину его исполнителю и не оправданное осуществлением какого-либо права» [8]. По мнению авторов, преступное деяние включает четыре признака: материальный, уголовной противоправности (или «легальный»), моральный (правильнее – психологический) и признак «неоправданности». Последний означает, что отсутствуют причины для оправдания совершенного деяния: лицо не действовало в условиях необходимой обороны или крайней необходимости, не исполняло приказ вышестоящего начальника, не действовало под принуждением или в результате ошибки в праве. Сходное определение дает французская исследовательница М.-Л. Расса: «Это материальное поведение, совершенное под воздействием желания, предусмотренное законом и не оправдываемое им» [9]. Однако она не считает «легальный» признак структурным элементом преступного деяния, поскольку наличие нормы уголовного закона – это лишь «предварительное», т.е. существующее до момента совершения правонарушения, условие наступления уголовной ответственности.

В более позднем труде профессоров Ф. Конта и П. Мэстра дю Шамбона к основным признакам, образующим преступное деяние, отнесены два: материальный и моральный. При этом авторы полагают, что названные признаки – это действительно элементы, совокупностью которых обуславливается наличие состава преступного деяния (*constitution de l'incrimination*) [10]. Что касается «легального» элемента, то его следует считать «компонентом» преступного деяния, а не «составляющим» преступное деяние элементом.

Таким образом, в теории французского уголовного права выработана большая палитра точек зрения на понятие преступления, но наряду с этим французским теоретикам удалось прийти к общему знаменателю благодаря понятию преступления, предложенному в учебнике Ж. Левассера, А. Шавана и Ж. Монтрей.

Следует отметить что в уголовном праве Франции и Германии нет выработанного законодательно четкого понятия вины, тем более форм вины, отсутствует понятие наказания. Однако доктрина уголовного права существует и действует на всех стадиях применения права. Уголовно-правовая доктрина Франции и Германии передает практике большее количество уголовно-правовых конструкций, отсутствующих в тексте уголовного закона; теоретики часто пишут, что законодатель отказался от того или иного решения (например, о вине), чтобы не закрывать пути науке. Отсюда нередки высказывания специалистов о том, что хороший учебник уголовного права едва ли не менее важен, чем уголовный закон, который, как считается, не должен препятствовать развитию теории и совершенствованию практики. Эта особенность, как кажется, приводит все-таки к сильному влиянию уголовно-правовой доктрины на уголовно-правовую практику.

Применительно к российскому уголовному праву доктрина всегда играла одну из первых ролей. Доктрина русского уголовного права сформировалась в XIX в. под влиянием целого ряда как внешних, так и внутренних факторов. К тому времени Россия стояла ближе к Германии, в которой потерпела крах революция 1849 г. Несмотря на то, что в это время в Германии возникла концепция «правового государства», предусматривающая «самоограничения» государственной власти конституционными нормами, в уголовно-правовой доктрине эти идеи не были реализованы. Уголовная политика Германии середины XIX в. была направлена на охрану государства, но не граждан. «Нормативное» направление классической школы права имело преобладающее значение. Именно это направление классической школы права и было воспринято доктриной русского уголовного права. «Наша доктрина впитала в себя достижения классической школы права, прошедшей через философию И. Канта, Г. Гегеля, И. Фихте» [11].

Кульминацией развития российской доктрины уголовного права являлись подготовка и принятие Уголовного уложения 1903 г. (к сожалению, полностью оно так и не вступило в силу), воплотившие передовые модели и концепции Европы в сфере уголовного права с учетом национальной специфики.

Анализируя современное уголовное право России, можно сказать, что роль доктрины в уголовном праве имеет важное значение. Действующий Уголовный кодекс РФ берёт свои истоки в двух проектах УК - официальном (1994 г.) и доктринальном (1993 г.). Что касается современного понятия преступления, то два его признака – виновность и наказуемость - до принятия уголовного закона выделялись только доктриной уголовного права. Именно благодаря доктрине мы имеем формально-материальный подход к понятию преступления, закрепленный в ст. 14 УК РФ. Впервые в истории русского уголовного права в Уголовном кодексе выделены статьи 3-7, закрепляющие принципы уголовного законодательства (законности, равенства, вины, справедливости и гуманизма), и это, несомненно, заслуга уголовно-правовой доктрины. Нормативное понятие наказания также вышло из доктринальных дискуссий. Доктринальная тенденция экономии уголовной репрессии нашла своё отражение в Федеральном законе от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ, благодаря которому в УК РФ внесено более 250 изменений.

Сравнивая роль доктрины в уголовном праве различных государств, нельзя обойти историко-национальный аспект. Развитие и актуальные особенности уголовного права, а вместе с тем и доктрины уголовного права и сходны, и уникальны. Специфика уголовного права порождается в своем конкретном выражении особенностями и этапами исторических процессов различных стран. Так, уголовное право России на протяжении всей своей истории значительно больше подвергалось зависимости со стороны государства, а уголовное право Германии и Франции, в свою очередь, было более автономным, открытым для общества. Отсюда можно сделать следующий вывод: критерием оценки уголовного права является его подконтрольность различным социальным группам, т.е. обществу. А кристаллизовать потребности общества в защите призвана доктрина. По своей природе уголовное право – консервативный механизм. И главная роль доктрины – опережать законодателя, преодолевать консерватизм уголовного права. Иными словами, доктрина уголовного права призвана выявить потребность в правовом регулировании, придать ей соответствующую правовую форму и донести данную потребность до законодателя для того, чтобы последний отразил потребность в тексте закона, урегулировал соответствующее правоотношение.

Сравнивая правовые системы Франции, Германии и России, следует сказать, что российское уголовное право тяготеет к более полной кодификации и следствием этого является более жесткое законодательство, а в уголовном праве Германии и Франции действует обширный комплекс дополнительного уголовного законодательства, который, в свою очередь, делает уголовное законодательство более гибким, дает больше путей для развития доктрины.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Arnaud A.J. Les jurists face a la societe. Du XIX siecle a nos jours. 1975. P.75.
2. Уголовный кодекс ФРГ / пер. с нем. А.В. Серебренниковой. - М., 2000. – С. 24.
3. Maurer D. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Marburg: Elwert Verlag, 1999. S.21.
4. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право / А.Э. Жалинский. – М., 2004. – С. 118.
5. Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного Кодекса Франции / Н.Е. Крылова. – М., 1996. – С. 31.
6. Уголовное право зарубежных государств / под ред. И.Д. Козочкина – М., 2003. – С. 127.
7. Pradel J. Droit penal. T. 1. Editions Cujas. – Paris, 1997. P. 317.
8. Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J. Droit penal. Procedure criminale.-Paris 1988. P.17.

9. Rassat M.-L. Droit penal. Presses Universitaires de France, 1987. P. 338.  
10. Conte P., Maistre du Chambon P. Droit penal general. – Paris, 1998. P. 157.  
11. См.: Красиков Ю.А. Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории / Ю.А. Красиков // Государство и право. - 1994. – № 6. – С.56.

Е.С. Морозов\*

### ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ИДЕАЛ: ПОДХОДЫ И КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ

Общество как развивающаяся система всегда нуждается в определении целей и программ. Идеи о наилучшей политико-правовой системе формулировало и формулирует каждое государство, причем разные государства могут стремиться к разным наилучшим моделям одновременно. Каждая историческая эпоха сообразно развитию общества оставляла свое понимание такой модели. Правовая мировоззренческая идеология объективируется в программных политических документах, в произведениях и высказываниях идеологов [4. Т. 1 С. 211-212]. Поисками политико-правового идеала занимались многие философы, политологи и юристы на протяжении существования всей политической науки [20. С. 38; 11. С. 36, 55-56, 100-102, 143, 290-293, 350-355; 17. С. 38-49]. Почти каждый представитель государственно-правовой отрасли юридической науки прямо или косвенно, но оставил свое представление о наилучшей политико-правовой системе. Это, прежде всего, связано с тем, что существующие политико-правовые конструкции на практике, чаще всего, были далеки от идеала. Во все времена данное обстоятельство вызывало недовольство как населения политической организации (прежде всего представителей передовой научной мысли своего времени), так и руководства указанной организации, людей, формирующих и нормативно закрепляющих основную идеологию и соответствующие им цели и задачи государства. Так или иначе на протяжении всей истории существовало разное, но в каждый конкретный момент времени определенное понимание идеальной политико-правовой системы и достижение этого идеала становилось целью.

Анализ ряда нормативно-правовых актов и других официальных и неофициальных документов показывает, что на сегодняшний день российское государство, как и другие страны, стремится закрепить идеи о наилучшей политико-правовой системе в различных документах: «концепциях» по отдельным направлениям правовой политики [25], «доктринах» [24], «программах» [22], «стратегиях» [14] и т. п. Таким образом, с развитием человеческого общества модели наилучшей политико-правовой системы воплощаются на практике (еще Гегель говорил, что «государственный организм есть развитие идеи в ее различия и в их объективную действительность» [7.С. 293]).

Возникают следующие вопросы: неужели нет ничего общего между политико-правовыми идеалами различных государств на протяжении всего развития человечества? Неужели государства, стремясь к совершенству, каждый раз предъявляли разные требования к целям наилучшей политико-правовой системы? Или существует универсальная модель политико-правового идеала, подходящая для всех государств?

Размышляя о различиях политических организмов, Р. Паунд находит общий элемент, присутствующий во всех государствах, во все времена: «В любом политически организованном обществе в конкретный исторический момент всегда имеет место разнообразие политико-юридических идеалов как целей правового регулирования в силу противоречивых интересов и индивидуальных предпочтений лиц, формулирующих здесь такие идеи. Отсюда ясно, что, хотя в праве всех государств и присутствует идеальный элемент, по содержанию он в каждом подобном социальном организме уникален» [10. С. 385-386].

С другой стороны, Ж.Ж. Руссо полагал, что «когда спрашивают в общей форме, которое из правлений наилучшее, то задают вопрос неразрешимый, ибо сие есть вопрос неопределенный, или, если угодно, он имеет столько же верных решений, сколько есть возможных комбинаций в абсолютных и относительных положениях народов» [23. С.199]. Кроме того, он заметил, что «во все времена много спорили о том, которая из форм правления наилучшая, - того не принимая во внимание, что каждая из них наилучшая в одних случаях и худшая в прочих» [23. С. 213].

И Ж.Ж. Руссо, и многие другие приверженцы анализируемой идеи отдавали себе отчет, что политические идеалы должны принимать юридическую форму. Понимали они и логически вытекающую из этого факта необходимость дифференциации содержания права в различных государствах в зависимости от их целей и условий существования. Естественно, что этими учеными были сделаны соответствующие выводы о содержании права. Так, например, Р. Иеринг отмечал: «...как врач не может прописывать всем больному одно и то же средство, а сообразует избираемые им лекарства с состоянием больного, так и право не может всюду создавать одни и те же определения, а должно, напротив, сообразоваться с состоянием народа, степенью его культуры, потребностями времени и, правильнее говоря, даже и не должно, а это само собою дела-

\* © Е.С. Морозов, Красноярский государственный университет, Юридический институт, 2006.