

**СУДЕБНЫЕ ПРЕЦЕДЕНТЫ И ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА КАК
ИСТОЧНИКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА**

Усманов Юрий Ильдарович

Студент

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Институт
подготовки кадров для органов прокуратуры Украины, Харьков, Украина*

E-mail: yuryusmanov@gmail.com

В современных украинских и российских уголовно-правовых реалиях обострения приобрела дискуссия вокруг признания источниками права наряду с уголовным законодательством судебного прецедента и правовой доктрины. Фактически сформирована модель фиктивного правового дискурса: правотворчество законодательного органа как политического субъекта не уравнивается судебной практикой и правовой наукой, которые являются демократическими рычагами в современных странах мира.

В соответствии с Законом Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» от 23.02.2006 г. суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 года и протоколы к ней, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, и практику Суда как источник права. Похожее положение содержится и в Федеральном законе Российской Федерации «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», где отмечается, что Российская Федерация согласно статье 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней. Но, исходя из того, что этот институт является новым, возникает много нерешенных вопросов по поводу механизма действия и правоприменения таких решений, которые по сути являются судебными прецедентами.

Так, исследователи отмечают, что суды не имеют четкого и однозначного представления о правовой сути такого применения, поэтому достаточно распространенные в деятельности отечественных судов абстрактные ссылки на практику Европейского суда по правам человека (далее- ЕСПЧ), ссылки на конкретное решение ЕСПЧ без указания его соотношения с нормами национального права и обстоятельствами конкретного дела. Кроме того, в связи с законодательным несовершенством на практике существуют различные подходы по применению решений ЕСПЧ, когда они используются в качестве ссылки на Конвенцию, как аргумент позиции отечественного суда или как нормативное толкование. Кроме того, в большинстве случаев национальные суды не учитывают всю практику ЕСПЧ, в том числе сложившуюся против других государств. [3]

Стоит также обратить внимание на вопрос, может ли судебная ветвь власти быть наделена правотворческими функциями в государстве с уставной системой права вообще?

Из этого следует вопрос юридической силы такого источника права в системе права, его соотношение с национальными нормативно-правовыми актами. Так, одна группа авторов считает, что решение ЕСПЧ занимают особое отдельное место и не относятся к национальной системе права. Другие же авторы считают, что имплементация решений

Европейского суда в национальное законодательство, установление их обязательности свидетельствует об их принадлежности к правовой системе Украины и России.

Что же касается разъяснений Пленума Верховного Суда Украины, Пленума Верховного Суда Российской Федерации, то Пленум нередко дает толкования, которые выходят за рамки закона, устанавливая новые нормы и, по сути, представляют собой специфическое судебное правотворчество. Думается, подобный подход имеет давнюю историю, и хотя в советское время официальной доктриной судебный прецедент источником уголовного права не признавался, но судебный прецедент и судебное правотворчество все же существовали, маскируясь под различные легальные формы: руководящие разъяснения, рекомендации Верховного Суда по вопросам применения правовых норм и т.д. Кроме того, фактическое влияние предыдущих судебных решений на следующие очевидно. Отказ от использования прецедента при квалификации может привести к противоречивым решениям, отсутствию единого подхода при оценке подобных случаев, отсутствию стабильности правоприменительной практики. [1]

Итак, считаем, такого рода судебное правотворчество способствует согласованности и формированию единого подхода при решении вопросов, которые не урегулированы законодателем.

Что же касается признания доктрины источником уголовного права, то научные достижения в области уголовного права рассматриваются как источник дополнительной информации разъяснительного характера, когда имеющиеся положения, не урегулированы в уголовном законе. Среди наиболее распространенных вопросов, которые решаются уголовной наукой, можно выделить: 1) разработка правил разрешения ситуации конкуренции уголовно - правовых норм. Только в науке выработано правило, по которому применяется специальная норма при ее конкуренции с общей нормой, 2) определение формы вины, благодаря чему устанавливается соотношение составов преступлений, определяются смежные составы преступлений и соответствующие критерии их разграничения ; применяются основания условно - досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким, амнистии, 3) определение формы вины, которая характеризует конкретный вид преступления с двойной формой вины в целом-умышленное оно или неосторожное с целью учета при назначении наказания как один из показателей степени тяжести совершенного преступления. [2]

На наш взгляд, судебный прецедент и правовая доктрина де-факто существенно влияют на правосознание и правоприменение субъектов права как в Украине, так и в Российской Федерации. Во многом данной ситуации способствуют процессы конвергенции правовых институтов между различными правовыми системами, которые доказали свою эффективность в других странах. Именно признание и использование в качестве источников уголовного права судебного прецедента и уголовно-правовой доктрины в правовой системе Украины и России позволит усовершенствовать и повысить уровень стабильности правового регулирования отечественной системы права, что в свою очередь позволит сформировать реально действующий правовой дискурс для формирования современного демократического государства.

Литература

1. Мартынич Е., Колоколова Э. Прецедентное право: от советской идеологии к меж-

дународной практике // Российская юстиция . -1994 . - № 12 . - С 20.

2. Куцевич М. П. Место доктрины в системе источников уголовного права Украины // Вестник Киевского нац. университета им. Т.Г.Шевченка. Сер. Юридические науки.-2011. - Вып.86.-С. 71-73.
3. Онопенко В.В. Механизм защиты прав человека в Украине требует усовершенствования. Доклад на Международной конференции «Проблемы применения практики Европейского суда по правам человека в правовой системе Украины » // Вестник Верховного Суда Украины.- 2011. - № 7 .