

Определение меры уголовного наказания по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года

Государственно-правовой опыт России: соотношение самобытного и заимствованного: межвузовский сборник статей / под ред. В.В. Сорокина. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2013.

Е.А. Куликов - ассистент кафедры теории и истории государства и права Алтайского государственного университета.

Ни для кого не секрет, что, начиная с эпохи Петра I, и по настоящее время, российская государственная и правовая система испытывает на себе постоянное воздействие заимствованных институтов и конструкций. Наиболее характерным примером заимствования в дореволюционном праве выступают Судебные уставы 1864 года, которые в значительной своей части являются простым копированием французского процессуального законодательства. В советский период, с одной стороны, можно говорить об определенной самостоятельности социалистического права, если, при этом, не обращать внимание на то, что сама марксистская идеология есть в чистом виде продукт западной цивилизации, а соответственно и разработанная на её основе государственно-правовая модель в определенной части выступала чужеродной по отношению к самобытным устоям российской правовой действительности. Наконец, на современном этапе, значительные массивы правовых норм, институтов и даже отдельные отрасли права, а также государственные институты, копируются с западных образцов. Это можно сказать, к примеру, об уголовно-процессуальном, гражданско-процессуальном, гражданском, семейном законодательстве, об институтах парламентаризма, о судебной системе.

При этом мало кто, осуществляя, или предлагая те или иные нововведения в государственно-правовую сферу по западному образцу, задумывается, во-первых, о работоспособности этих конструкций на российской почве, а во-вторых, исследует образцы отечественных государственно-правовых конструкций, имевшиеся на предыдущих этапах развития государства и права, на предмет их применимости и работоспособности в современных условиях. Можно с полной уверенностью сказать, что в этом заключается одна из причин, вследствие которых на современном этапе развития государственно-правовой системы России в ней не наблюдается надлежащей согласованности, единства и стабильности.

В рамках настоящей статьи мы видим своей задачей обратить внимание на неиспользованный до сих пор в полном объеме позитивный правовой опыт Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, в частности, в области критериев определения меры уголовного наказания вообще и за преступление, совершенное в соучастии, в частности. Этот частный случай как нельзя лучше иллюстрирует, что уж если в рамках уголовного законодательства, традиционно являющегося наиболее консервативной отраслью, характеризующегося высокой степенью преемственности, можно встретить яркие случаи забвения позитивного отечественного правового опыта, то что же говорить, например, о цивилистических отраслях, и о правовой системе в целом.

Как известно, на третьем этапе систематизации законодательства Российской империи, проводимом при Николае I, наибольших результатов удалось добиться в области уголовного законотворчества - было принято Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (далее – Уложение 1845 года). Это Уложение с 1846 года сменило действовавший непродолжительное время XV том Свода законов Российской империи, текст которого, как указывается в литературе, был активно использован при разработке

проекта указанного уложения¹. Кроме того, отмечается, что Уложение 1845 года представляло собой обширный кодекс, состоявший из 2224 статей, включавший 12 разделов, распадавшихся на главы, некоторые главы – на отделения, отделения – на отделы², также, что казуистичность, характерная для Свода законов, преодолена не была³. На повышенную казуистичность Уложения 1845 года указывают также и специалисты в области уголовного права⁴. Что характерно, – все, – и специалисты в области истории права, и ученые-криминалисты, называют Уложение 1845 года уголовным кодексом. Причем, наиболее жесткая критика этого акта дается его современниками – Н.С. Таганцевым и В.Д. Спасовичем. Так, профессор уголовного права Н.С. Таганцев отмечает, характеризуя Уложение 1845 следующее: «Вместо того, чтобы дать в *кодексе* (курсив наш – *Е.К.*) общие положения, характеризовать преступные деяния и затем представить правоприменителям закона путем толкования подводить под эти положения отдельные случаи, составители задумали соперничать с творческой силой жизни, они мечтали казуистикой *кодекса* (курсив наш – *Е.К.*) обнять вечно новые явления в области преступлений, они предполагали создать для суда такие руководящие начала, при помощи которых судья приравнивался бы к машине, не требующей для своей деятельности никаких юридических знаний»⁵. Аналогичным образом рассуждает и В.Д. Спасович⁶. Профессор А.В. Наумов, который приводит эти две позиции дореволюционных криминалистов, соглашаясь с такой критикой Уложения 1845 года, высказывает и ряд аргументов и в его защиту. Основная мысль сводится к тому, что именно на период разработки и принятия Уложение отражало уровень юридической науки того времени, было продуктом своей эпохи; ученый, при этом ссылаясь на ещё одного виднейшего дореволюционного профессора-криминалиста Н.Д. Сергиевского, который указывал, что «составители Уложения 1845 года сделали не только не менее, но даже более, чем мы могли от них требовать»⁷.

По нашему мнению, *более точно данный правовой акт будет все-таки характеризовать отечественный термин «уложение», а не зарубежный термин «кодекс»*. Стоит отметить, что в сравнении, например, с Французским УК 1810, масштаб регулирования и детализация регламентации (как раз то, что ставится, как указывалось, в вину разработчикам) не позволяют говорить, что имеет место именно *кодекс*, скорее, можно вести речь о *самобытном русском правовом акте, в котором нормы как бы уложены, приложены друг к другу, зачастую имеют место пространные и «живые», «жизненные» формулировки правил оценки тех или иных ситуаций, которые далеки от механистических, формализованных, сухих, абстрактных, и можно сказать даже, «мертвых» формулировок правил, к примеру, используемых в современных кодифицированных актах*; хотя указанные соображения не ставят под сомнение кодифицированный характер Уложения, безусловно, именно посредством кодификации был сформирован данный акт, просто он может рассматриваться в качестве самостоятельной разновидности нормативных кодифицированных актов.

Отталкиваясь от исходного тезиса о самобытности и уникальности рассматриваемого правового акта обозначим, что *казуистичность и громоздкость Уложения 1845 года не следует считать его недостатками*. С одной стороны, с формальной точки зрения не следует применять меру совершенности импортных

¹ См.: Российское законодательство X-XX вв. В девяти томах. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М.: Изд-во «Юридическая литература», 1988. – С. 163.

² См.: Там же.

³ См.: Там же.

⁴ См. например: Курс российского уголовного права. Общая часть / С.В. Бородин [и др.]; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: Спарк, 2001. – С. 92-94.

⁵ Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву // Цит. по: Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т. 1. Общая часть / А.В. Наумов. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 107.

⁶ См.: Там же. С. 107-108.

⁷ См.: Там же. С. 108.

нормативно-правовых актов, обладающих своими собственными уникальными чертами к отечественным актам иной видовой принадлежности. Мы не случайно выше выделили слово «кодекс» в оценке Н.С. Таганцевым Уложения 1845 года: профессор уголовного права воспринимал зарубежный образец правотворчества как эталон, и критиковал отечественный акт за несоответствие этому эталону, видимо, не беря в расчет, что на российской почве вполне может сформироваться и что-то самобытное и уникальное (что характерно, Н.С. Таганцев критиковал составителей Уложения 1845 года за безоглядные заимствования положений зарубежного законодательства, а, тем временем, и сам, критикуя этот акт, пользуется наработками по некой идеальной модели западноевропейского кодифицированного акта - кодекса).

Правила сравнения и сопоставления явлений годятся только в случае их однородности, в противном случае существует опасность подмены научного исследования грубым редуccionизмом – предварением решения проблемы её упрощением. Гораздо уместнее и обоснованней сравнивать рассматриваемый акт с Соборным уложением 1649 года, хотя и со значительной долей условности, поскольку последнее выступает комплексным актом, в отличие от Уложения 1845. Однако, в литературе указывается на обстоятельство, касающееся имевшегося у разработчиков замысла о построении на заключительном этапе систематизационных работ именно комплексного Уложения (в частности, говорится, что М.М. Сперанский планировал кодификационные работы поэтапно: сначала он хотел собрать воедино все законы, изданные с момента принятия Соборного Уложения, затем привести их в определенную систему и наконец на базе всего этого издать новое Уложение)⁸, которое частично воплотилось в Уложении 1845 (оно обозначается как элемент третьего этапа)⁹, позволяет гипотетически говорить о сходной логике построения и формирования Соборного уложения 1649 года и рассматриваемого акта. По крайней мере, можно утверждать, что в планах разработчиков Уложения 1845 года было построение чего-то большего, чем Свод законов Российской империи, какого-то нового акта, фрагмент которого составило указанное уложение, что позволяет провести отдаленную параллель между Уложением 1845 года и Соборным уложением 1649 года. Таким образом, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных имеет свою собственную внутреннюю логику построения, относительно которой это вполне совершенный акт, представляющий собой более высокую ступень развития нормотворческой техники, по сравнению с однопорядковым актом предшествующей эпохи.

Представляется также, что и с содержательных позиций Уложение о наказаниях уголовных и исправительных следует оценивать гораздо выше, нежели это делается в юридической литературе. Системный анализ норм данного Уложения, а также Уголовного уложения 1903 года, а также советского уголовного законодательства, да, пожалуй и современного, позволяет сделать вывод о том, что многие уголовно-правовые институты – соучастие, смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства, назначение наказания, система и виды наказаний, получили детальное и адекватное закрепление, причем, количественные и качественные характеристики правового регулирования этих институтов Уложением 1845, как нам представляется, имеют более высокие показатели, чем в последующих актах. Дело в том, что за этой казуистичностью, громоздкостью формулировок кроется, как в случае со смягчающими и отягчающими вину обстоятельствами, детальное и грамотное регулирование уголовно-правовых отношений. В частности, если в Уложении 1845 года мы видим очень подробный перечень «уменьшающих и увеличивающих вину обстоятельств», а также подробную регламентацию компетенции судов в применении данных обстоятельств, то в Уголовном

⁸ См.: История отечественного государства и права: Учебник / Л.В. Дюков, Ю.А. Егоров, В.С. Кульчицкий [и др.]; под ред. О.И. Чистякова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2004. / [Электронный ресурс], URL: <http://www.consultsnt.com>

⁹ См.: Там же.

Уложении 1903 года вообще подобные перечни отсутствуют, и есть лишь Отделение Восьмое, посвященное правилам отмены наказания, не содержащее смягчающих обстоятельств¹⁰. Не слишком развернуто перечень смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств дает и советский законодатель в УК 1922 и 1926 годов. Это ставит вопрос в том числе и о преемственности в уголовно-правовом регулировании вопросов назначения наказания, об использовании достижений отечественной науки и законодательства при формировании очередных кодифицированных актов. Как можно увидеть, законодатель долгое время не использовал в полном объеме опыт Уложений 1845 года при формулировке критериев определения меры уголовного наказания.

То же самое, и, пожалуй, даже в большем объеме можно сказать и о уголовно-правовом регулировании института соучастия и вопросов назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, т.е. критериев определения индивидуальной меры наказания соучастнику преступления. Общая часть Уложения 1845, представленная его первой главой, содержит Отделение третье «О участии в преступлении». В соответствии с ним, учитывается, совершено ли преступление в соучастии по предварительному соглашению, или без предварительного соглашения. Для преступления совершенного в соучастии без предварительного соглашения, характерны следующие виды соучастников (ст. 14):

- **главные виновники:** те, которые распоряжались или управляли действиями других; приступили к действиям прежде других, или же непосредственно совершили преступление;

- участники: во-первых, те, которые непосредственно помогали главным виновным в совершении преступления; во-вторых, те, которые доставляли средства для совершения преступления, или же старались устранить препятствия, к тому представлявшиеся¹¹.

Для преступления, совершенного в соучастии с предварительным соглашением, в ст. 15 Уложения предусмотрены следующие виды соучастников:

- **зачинщики:** те, которые умышленно совершили преступление, согласили на то других, и те, которые управляли действиями при совершении преступления или покушении на оное, или же первые к тому приступили;

- сообщники: «те, которые согласились с зачинщиками или с другими виновными совершить, совокупными силами или действиями, преднамеренное преступление»;

- подговорщики и подстрекатели: «те, которые не участвуя сами в совершении преступления, употребляли просьбы, убеждения или подкуп и обещание выгод, или обольщения и обманы, или же принуждение и угрозы, дабы склонить к оному других»;

- пособники: «те, которые также, хотя не принимали прямого участия в самом совершении преступления, но из корыстных или иных личных видов, помогали или обязались помогать умышленным оное, советами или указаниями и сообщением сведений, или же доставлением других каких-либо средств для совершения преступления, или устранением представлявшихся к содеянию оного препятствия, или заведомо, пред совершением преступления, давали у себя убежище умышленным оное, или же обещали способствовать сокрытию преступников или преступления после содеяния оного»¹².

На первый взгляд в этих нормах может показаться излишняя детальность, и даже определенная противоречивость в изложении. Однако, это только на первый взгляд, при внимательном изучении можно увидеть, что дореволюционный законодатель постарался учесть всевозможные вариации соучастников при совершении преступления, разделяя не только исполнителей и прочих соучастников, но и выделяя виды соисполнителей, и виды

¹⁰ См.: Российское законодательство X-XX вв. В девяти томах. Т. 9. Законодательство эпохи империализма в буржуазно-демократических революциях / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М.: Изд-во «Юридическая литература», 1988. – С. 275-320.

¹¹ Российское законодательство X-XX вв. В девяти томах. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М.: Изд-во «Юридическая литература», 1988. – С. 175.

¹² Там же. С. 176.

других соучастников. Особенно примечательно, что среди признаков таких соучастников, как зачинщики и главные виновники, прослеживаются характерные черты такой фигуры, предусмотренной современным регулированием института соучастия, как организатор – «управлявшее или руководившее действиями других при совершении преступления или покушении на оное; распоряжавшее или управлявшее действиями других».

Можно сказать, что уже Уложению 1845 года известны такие виды соучастников, как исполнитель, подстрекатель, пособник и организатор, правда, в немного завуалированном за традиционной формулировкой виде, однако, с выделением всех необходимых признаков. Таким образом, для Уложения 1845 года характерно совершенное для своего времени, да и для последующих периодов в истории уголовного права России, регулирование института соучастия. Стоит отметить, что в Уголовном уложении 1903 года хотя указанные характеристики видов соучастников и перестают быть такими громоздкими, и называются они уже так, как в современном законодательстве, но куда-то теряется фигура организатора. Не выделяется до 1958 года организатор и в советском уголовном законодательстве, проявляясь лишь в ряде статей особенных частей уголовных кодексов того периода, предусматривающих ответственность за создание и руководство бандами и антисоветскими организациями. И только в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1958 года в ст. 17 снова появляется организатор, причем его определение так и не приобрело той точности, которая имелаась в Уложении 1845 года, не стало оно точнее и до сих пор.

Существенным достоинством Уложения 1845 года является само построение отделения второго «О мере наказания». Ст. 110, открывающая данное отделение, дает перечень вопросов, от которых зависит окончательная мера наказания, а последующие отделы данного отделения эти вопросы конкретизируют конкретными правилами: «110. Мера установленного законом за преступление или проступок наказания определяется: 1) По мере большей или меньшей умышленности в содеянии преступления; 2) По мере большей или меньшей близости к совершению оного, если преступление не вполне совершено; 3) По мере принятого подсудимым участия в содеянии преступления или в покушении на оное; Наконец, 4) по особым сопровождавшим содеяние преступления или покушения на оное обстоятельствам, более или менее увеличивающим или же уменьшающим вину преступника»¹³. Таким образом, законодатель сначала как бы дает общее представление о том, чем следует руководствоваться при определении меры наказания конкретному лицу за конкретное деяние, а затем эти положения детализирует, - получается, что Уложению 1845 года уже было известно разделение правил назначения наказания на общие и специальные, а также выделение общих начал, исходных, отправных положений для определения меры наказания. При этом законодателем была выдержана логика построения системы правил определения меры уголовного наказания.

Наконец, и назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии, в Уложении 1845 регламентируется куда более подробно, чем во всем последующем уголовном законодательстве. В главе второй «О наказаниях» отделение второе «О мере наказания» отводит регулированию этого вопроса 3-й отдел «О наказании по мере участия в преступлении». Стоит отметить, что тех пор ни в одном законодательном акте самостоятельный раздел не посвящался назначению наказания за преступление, совершенное в соучастии, и только в ныне действующем УК РФ появилась самостоятельная статья, регулирующая эти вопросы. Уложение же 1845 года вопросы назначения наказания соучастникам рассматривает в 12-ти статьях. Часть из них, правда, касается больше прикосновенности преступлению, но большая часть именно определяет меру наказания соучастникам преступления. Говоря предельно кратко, в этих статьях устанавливаются пределы наказания в зависимости от участия в преступлении по

¹³ Российское законодательство X-XX вв. В девяти томах. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М.: Изд-во «Юридическая литература», 1988. – С. 195.

каждому виду соучастника. Например, ст. 125 Уложения гласит: «Все сообщники в преступлении, содеянном по предварительному на то соглашению, подлежат наказанию, за сие преступление законом положенному; но мера оного определяется по мере содействия их зачинщикам, как в приготовлении к преступлению и в привлечении к оному других, так и в самом исполнении. Те из них, которые хотя и случайно и по не зависевшим от их воли обстоятельствам, не находились на месте преступления, приговариваются к наказанию одною степенью ниже против тех, кои были при содеянии оного и сами в том участвовали; а те, которые добровольно уклонились от принятия участия в преступлении, но об умысле на оное не донесли своевременно надлежащему или иному ближайшему начальству, приговариваются к наказанию двумя или, буде какие-либо особенные обстоятельства затрудняли донесение, и тремя степенями ниже против участвовавших в совершении преступления»¹⁴. Таким образом, Уложение 1845 года несет позитивный правовой опыт построения формализованной системы назначения наказания соучастникам преступления, в которой предусмотрены четкие пределы и критерии определения меры этого наказания.

Можно констатировать, что по ряду вопросов Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года содержит позитивный самобытный опыт правового регулирования институтов уголовного права. Прежде всего, многие современные институты – вина, неоконченное преступление, соучастие, уже были регламентированы и распределены по отдельным структурным единицам, имелось и определение преступления. Кроме того, приведенные примеры из общей части Уложения в их сравнении с современным, советским и дореволюционным законодательством позволяют говорить, что Уложение 1845 года не просто соответствовало своей эпохе, тому уровню развития правовой науки, но во многом её обгоняло, опережало, а кроме того, шло впереди последующих уголовно-правовых актов. Проблемой, на наш взгляд, выступает то, что законодатель до сих пор в полном объеме этот опыт не использует. Думается, что если при разработке проекта нового уголовного кодекса будет учитываться и Уложение 1845, то субъекты правотворчества избавятся от необходимости «изобретать велосипед», а воспользуются когда-то ранее существовавшими вполне работоспособными конструкциями (не стоит забывать, что данное Уложение сохраняло свое действие вплоть до революции 1917 года – т.е. более 70-ти лет, с незначительными изменениями).

Таким образом, изначально выдвинутый нами тезис о том, что даже для такой консервативной отрасли законодательства, как уголовное, характерно забвение отечественного позитивного правового опыта, находит свое подтверждение. Ни советский, ни, что самое непонятное, современный законодатель, не обратили в должном объеме внимание на существовавшие в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года детально разработанные критерии определения меры уголовного наказания, и в частности, касательно определения наказания соучастникам преступления. В целом, конечно, мы выступаем против дальнейшей формализации на законодательном уровне этих критериев: на наш взгляд, достаточно уточнения их содержания на уровне официального толкования уголовного закона Верховным судом РФ. Да и сама жизнь, зачастую, безусловно богаче любой нормы, что, в свою очередь, предполагает допущение определенного судебного усмотрения. Но, с другой стороны, сложно сказать, опираясь на материалы судебной практики, что существующие в уголовном законодательстве критерии определения меры наказания соучастникам преступления выполняются судьями: они, по меньшей мере, забывают указывать в приговорах, что вообще применяли требования ст. 67 УК РФ.

Возможно, что формализация правил определения меры наказания за преступление, совершенное в соучастии, проведенная по образцу Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года и не будет способствовать формированию у судей

¹⁴ Российское законодательство X-XX вв. В девяти томах. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М.: Изд-во «Юридическая литература», 1988. – С. 198.

способности к неординарному и самостоятельному принятию решений в той или иной ситуации, не регламентированной в законе во всех деталях, но хотя бы приведет к тому, что суды будут вынуждены в приговорах расписывать, чем и в каком объеме они руководствовались при определении меры наказания тому или иному соучастнику, а в конечном счете – к более полному соблюдению норм уголовного права. **Но самое главное – в этом случае будет рассмотрен в полном объеме опыт законотворчества Российской империи в области уголовного права, касающийся, в частности, закрепления критериев определения меры уголовного наказания, на предмет его применимости в современных условиях в целях повышения эффективности противодействия преступности, а в конечном счете – и работоспособности правовой системы в целом.**