

Л.К. Савюк

профессор кафедры
уголовного права
факультета права
Национального
исследовательского
университета «Высшая
школа экономики», доктор
юридических наук

Кодификация российского уголовного законодательства: pro et contra

В статье предлагается ретроспективный взгляд на кодификацию российского уголовного законодательства с желанием представить будущим исследователям этой проблемы, что было сделано до них, с тем чтобы последние смогли показать, на что способны они сами. Аргументируется изначальный вектор развития кодификации российского уголовного законодательства — закрытая полная (исчерпывающая) кодификация уголовно-правовых норм.

Ключевые слова: кодификация, уголовный закон, Кодекс Юстиниана, Русская Правда, Соборное Уложение 1649 г., каноническое право, Уголовное уложение, преступность, либерализация, криминализация, декриминализация.

Постановка проблемы. Несмотря на то что все нижеизложенное основательно проанализировано с позиций за и против (*proetcontra*), свежий взгляд на обозначенную проблему лишним не будет. Тезис «всякое новое есть хорошо забытое старое» не должен означать прекращение познания объективной действительности, поскольку задача кодификации уголовного законодательства России изначально и сегодня имеет особую актуальность. И не только потому, что данная отрасль — самая острая сфера государственного принуждения и поэтому должна быть взвешенной, очень точной, до самых мелочей продуманной, старательно и тонко исполненной с тем, чтобы сопротивляться любым избыточным результатам регулирования, так же как и недостаточным. Она должна быть оптимально пригодной в целях уравнивания потребности общества и государства в сфере охраны социально значимых ценностей.

По господствующему мнению, даже беглый взгляд на действующий Уголовный кодекс Российской Федерации (далее — УК РФ), напоминающий лоскутное одеяло¹,

¹ По сообщению Председателя Верховного Суда Российской Федерации В. Лебедева, в УК РФ уже внесено более 3 тыс. изменений и дополнений (99 федеральными законами) // <http://www.fg.ru/2013/02/19/lebedev.html>

Для сравнения: Уголовное уложение Германии, начавшее свою историю в 1871 г., претерпело множество изменений. В 1968 г. оно было заменено Уголовным уложением ГДР; с момента воссоединения Германии Уголовное уложение ФРГ вновь действует на всей территории Германии. Со времени издания Шестого закона о реформе уголовного права от 26 января 1998 г. УК ФРГ более

не оставляет сомнений в его ненадлежащем качестве: недостатков в нем не просто много, но опасно и избыточно много. Умноженные произволом отдельных сотрудников правоохранительных органов, судебской дискрецией и усмотрением судей, применяющих нормы закона при рассмотрении конкретных дел (чему способствует серьезная коррупционная составляющая санкций большинства статей УК РФ, имеющих, например, существенный разрыв между их нижним и верхним пределами; эта касается лишения свободы, штрафов). Они деформируют современную уголовную политику государства (независимо от того, выражена она в соответствующей форме или носит доктринальный характер). В этом же ряду и деструктивная юридическая практика миллионной армии чиновников всех уровней, сосредоточивших в своих руках политические, экономические, правовые рычаги регулирования социальных процессов, зачастую слившихся в экономическом экстазе с представителями крупного бизнеса.

Трудно поддающиеся подсчитыванию многочисленные публикации на этот счет подразделяют на две группы, относящиеся к анализу:

а) излишней криминализации соответствующих деяний, пробелов в уголовно-правовом регулировании. В качестве примера последних укажем на то, чего нельзя не заметить: в соответствии с законом уголовной ответственности подлежит физическое лицо, достигшее ко времени совершения преступления 16-летнего возраста (ч. 1 ст. 20 УК РФ). В ч. 2 ст. 20 содержится перечень статей Особенной части УК РФ, устанавливающих преступления, за совершение которых лица, достигшие ко времени их совершения 14-летнего возраста, подлежат уголовной ответственности.

В указанном перечне содержится ст. 229 УК РФ «Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества». Вместе с тем к более общественно опасным преступлениям в сфере незаконного оборота наркотиков можно отнести сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, ответственность за которые предусмотрена ст. 228-1 УК РФ, не включенной в перечень, определенный ч. 2 ст. 20 УК РФ. Налицо явный законодательный пробел, очевидность восполнения которого не подлежит сомнению.

В этом же ряду и ст. 156 УК РФ, положения которой посвящены защите детей. Ею устанавливаются меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которых возложены эти обязанности, а равно педагогом или другим работником образовательного, воспитательного, лечебного либо иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним. Согласно указанной статье уголовная ответственность за такое преступление предусмотрена только в том случае, если деяние соединено с жестоким обращением с ребенком. Однако законодатель не указал в статье четкого понятия «жестокое обращение с ребенком», что вызывает трудности при доказывании фактов указанного обращения с ребенком и привлечения виновных лиц к ответственности;

60 раз в той или иной степени претерпевал изменения. Большинство их имели своими предпосылками приведение национального права в соответствие (гармонизацию) с положениями европейского и международного права. См.: *Головненков П.В.* Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеральной Республики Германии: научно-практический комментарий и перевод текста закона. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2013. С. 9—11; *Уманский А.В., Маркунцов С.А.* Основные тенденции изменений уголовно-правовых запретов Особенной части Уголовного кодекса Германии // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2013. № 1. С. 173—175.

б) изъянов техники уголовного закона, нарушений системности в конструировании его запретов и несогласованности одних с другими².

В этом же ряду отсутствие в УК РФ четких критериев разграничения преступлений и иных правонарушений, внутренняя противоречивость, понятийно-терминологическая неопределенность, неточность, некорректное использование понятийного аппарата, правотворческие ошибки, неполнота и противоречивость системы узаконенных последствий совершения общественно опасных деяний, паллиативное решение вопроса об уголовно-правовом статусе потерпевшего. И это, наверно, далеко не полный перечень проблемных ситуаций на пути кодификации российского уголовного закона. Но Федеральное Собрание — парламент Российской Федерации — не Геркулес, чтобы, выражаясь фигурально, очистить эти нормотворческие авгиевы конюшни.

Проистекающие в ценностной структуре россиян в период социально-экономических преобразований изменения³, социальное неравенство, поляризация обусловлены крайне несправедливым, экономически небезопасным распределением доходов между трудом и капиталом, а также либертарианским убеждением относительно неисчерпаемых саморегулятивных, саморазвивающихся и самодостаточных возможностей рыночной экономики⁴. Эти возможности не обеспечивают равных условий занятия экономической деятельностью, не способствуют стабилизации общественной жизни, минимизации ее негативных последствий (например, обузданию высокого уровня преступности), созданию устойчивых регулируемых систем⁵, социальных институтов, реализации принципов социальной справедливости и социальной ответственности⁶.

² См.: *Наумов А.В.* Проблемы кодификации российского уголовного законодательства: новый Уголовный кодекс или новая редакция Кодекса? // *Общество и право.* 2010. № 5. С. 13.

³ Исследователи обнаруживают парадокс современной жизни: «...в условиях подавляющей бедности и необходимости буквально бороться за выживание духовные ценности «сворачиваются», пребывают в латентном состоянии. Истинные ценности перестают являться мотиваторами каждодневного поведения, но они окончательно не исчезают» // *Национальная идея России: в 6 т. Т. I. Ценности России: реальность и мифы.* М.: Научный эксперт, 2012 // <http://avkrasn.ru/article-1115.html>. См. также: *Демин И.Н.* Ценностные ориентации и социопроцессы в современной России // *Материалы третьих державинских чтений (Москва, 14—15 декабря 2007 г.). Кн. 7. М., 2007; Лебедева Н.М.* Ценности культуры и развитие общества / Н.М. Лебедева, А.Н. Татарко; Гос. ун-т — Высшая школа экономики. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2007.

⁴ Либертарианцы в принципе считают государство злом, однако злом неизбежным и необходимым. Следует поставить жесткие пределы государству, сведя к минимуму его вмешательство в жизнь и деятельность атомизированного сообщества индивидов; при современном уровне развития коммуникаций, доступности информации, открытости границ и мирового рынка индивиды все менее нуждаются в том, чтобы решения за них принимало государство. См.: *Либертаризм* // *Большая Российская энциклопедия: в 30 т. Т. 17. М.: БРЭ, 2010. С. 388 (Мамут Л.С.).*

⁵ Подробнее см.: *Харабет К.В.* Некоторые вопросы устойчивого развития государства и предупреждения правонарушений в свете Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года // *Российская юстиция.* 2009. № 7. В числе приоритетов на этом направлении названы: повышение качества жизни российских граждан путем гарантирования личной безопасности, экологический рост, экология живых систем и др. Выживание и сохранение России как геополитической реальности, обеспечение ее цивилизационной устойчивости, развития являются стратегической целью и одновременно безусловным главным приоритетом для России; усиление роли государства в качестве гаранта безопасности личности, совершенствование нормативного правового регулирования предупреждения и борьбы с преступностью, повышение эффективности деятельности правоохранительных органов и спецслужб, создание единой государственной системы профилактики преступности и иных правонарушений и некоторые другие.

⁶ Принципиальный оппонент трех наиболее влиятельных антилиберальных экономико-политических проектов XX в. — социализма, кейнсианства и доктрины «государства всеобщего

Свою лепту в этот деструктивный процесс вносят и суды⁷. Так, не чем иным, как нарушением, подрывающим указанные принципы, следует расценивать приговоры об условном лишении свободы бывшим министрам юстиции и атомной промышленности, соответственно, за хищение этими сановными чиновниками миллионов долларов. И это наряду с бытующей судебной практикой жестких, порой жестоких приговоров в отношении граждан, совершивших преступления небольшой и средней тяжести.

Считается, что «равенство/неравенство», воплощенное в распределении (пропорции) бедности и богатства, дифференциации уровня и качества жизни, доступа к средствам существования, доступа к информации и культуре может быть признано доминантным в сегодняшней социальной динамике российского общества⁸. Наверное, следует согласиться с убеждением М.Н. Марченко о невозможности в рамках права создать универсальные закрепленные в законе ценностные установки (от себя добавим — даже в его нормативно кодифицированной оболочке), поскольку право — это продукт социально-субъективного сознания⁹.

Отстраненность государства (в соответствии с указанными убеждениями) от этих процессов (вопреки историческим особенностям и геополитическому статусу страны), несовершенная институциональная среда, характерная для России повсеместная криминализация и коррупционированность государственных и муниципальных органов власти всех уровней по «кущевской модели» и поиска «ренты» вызвали предсказуемые (возможно, необратимые) последствия. Озлобленный скудостью жизни или увлеченный погоней за ее роскошью, властью и гипертрофированными потребностями, человек идет на крайние способы их удовлетворения — убийство, изнасилование, педофилию, сексуальную и трудовую эксплуатацию, торговлю человеческими органами и тканями, организованные формы незаконной миграции, корыстно-насильственные посягательства, кредитные мошенничества, изощренные способы разворовывания государственного бюджета, проявления экстремизма и терроризма, ксенофобию и иные девиации. Как говорится, приехали.

Вспомним былое: нет такого преступления, на которое капитал не рискнул бы, даже под страхом виселицы, ради 300% прибыли; доказательство — контрабанда и торговля рабами¹⁰. К изложенному следует добавить 6—7 млн преступлений, не во-

благоденствия» — классик современного либерализма В. Хайек (1899—1992), проанализировав образы справедливости в рыночно-экономических концепциях, оценивает социальную справедливость как атавизм. См. подр.: *Хайек Ф.А.* Дорога к рабству. М.: Прогресс, 1993; Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М.: ИРИСЭН, 2006. В нашем понимании социальная справедливость — это социальный идеал, высшая цель, к которой стремятся люди.

⁷ Повышение общего уровня доверия к судебной власти как к основному регулятору правовых и политических конфликтов — актуальная проблема современности. См.: Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов; под ред. д.ю.н. Т.Г. Морщаковой. М.: Мысль, 2012; Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: междунар. кол. монография. М.: Статут, 2009.

⁸ См.: *Демин И.Н.* Актуализация либертарно-юридической концепции права в российской правовой доктрине // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 8. С. 14.

⁹ См.: Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М.: Юрист, 2003. С. 351.

¹⁰ Это парафраза цитаты, традиционно приписываемой К. Марксу, которая заимствована им из работы английского профсоюзного деятеля Т.Дж. Даннинга // *К. Маркс.* Капитал. Т. 1. М.—Л.: Гос. изд-во. 1927. С. 611. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Изд. 2-е. Т. 23. С. 770 (примеч. 250 кп. 6 гл. 24); *Dunning T.J.* Trades-UnionsandStrikes. L., 1860. P. 36.

шедших в официальную статистику и составляющих часть айсберга латентной преступности, реальный уровень которой оценивается экспертами в 23—25 млн преступлений в год¹¹. Это не просто цифры: за ними реальные судьбы, незащищенные интересы, права и свободы граждан, организаций и государства, гарантированные Конституцией Российской Федерации.

Сюда можно отнести и отношение к закону как к товару, т.е. спрос на уголовное право, не соответствующий действительным социально-разумным потребностям гражданского общества, не ставящий право на службу всего общества, а, напротив, ставящий его на службу отдельно избранных групп. В последнем случае это деформированный, платежеспособный спрос — что хочу, за то и плачу, — подтверждающий известную историю жестокую мысль, что закон есть право сильного, желание, реализуемое давлением на законодателя или чиновников государственного аппарата. Наиболее развитой институциональной формой такого давления является теневой лоббизм¹². Сегодня юристам говорят: непреложных законов (обязательных, которые нельзя нарушить, изменить) в обществе никогда не было, нет и не будет. Какие выводы из такого «подарка» от современной науки должны извлечь законодатель и правоприменитель?..¹³

Общество озабочено и фактами бесосновательных преследований акторами от уголовной юстиции субъектов предпринимательской деятельности путем возбуждения заказных уголовных дел, пособничества в рейдерских захватах, включения в теневую экономическую деятельность, понуждения к переделу бизнеса, получения в нем доли, использования своих полномочий, информационно-технических ресурсов оперативно-поисковых подразделений в осуществлении частным порядком слежки по найму, что, безусловно, нарушает конституционные права и свободы человека и гражданина. В этом ряду и преступно-порочная практика торговли удостоверениями на право вождения автомобилем, документами об освобождении от воинской обязанности, хотя все это, естественно, давно уже секрет Полишинеля¹⁴.

Официально констатируется нарастающее социальное напряжение в обществе в целом из-за снижения авторитета государственной власти. Это связано в значительной степени с высоким уровнем коррупции, nepotизма, а также поверхност-

¹¹ См.: *Торопин Ю.В.* Латентная преступность и использование ее показателей в деятельности органов внутренних дел (по материалам Центрального Федерального Округа): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 24.

¹² Ярким примером, по мнению ученых, «неприкрытого и демонстративно-вызывающего лоббирования интересов экономической преступности в уголовном законодательстве, которого не было за всю историю существования русского и российского уголовного права» является исключение в 2003 г. из «лестницы наказаний» конфискации имущества и возвращение ее в 2006 г. в качестве иной меры уголовно-правового характера. См.: *Кузнецова Н.Ф.* Мнение ученых о реформе УК РФ (или Quiprodest?) // Уголовное право. 2004. № 1. С. 26-27.

¹³ См.: Спрос на право в сфере корпоративного управления: Экономические аспекты / под ред. А. Яковлева. М.: ГУ ВШЭ, 2004; Проблема спроса на уголовное право // *Калинский А.Э.* Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М.: Проспект, 2008. С. 197-202; *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С. 34, 35, 71 и др.

¹⁴ См.: Милиция принимала заказы // http://vipsecurity.ucoz.ru/news/milicija_prinimala_zakazy/2010-08-30-302; *Соколов С.* Милиция принимает «заказы» // ; *Полежаев В.* Осужден в особом порядке // *Российская газета*. 2013. 15.02. **Федеральный выпуск № 6009(33)**. Бывший подполковник милиции Д. Павлюченков осужден к 11 годам лишения свободы за содействие в убийстве журналистки А. Политковской. Используя должностное положение, он привлек для негласного наблюдения за ней подчиненных сотрудников и передавал полученную информацию заказчику.

ностью и декларативностью мер по обеспечению правового контроля деятельности политических и экономических элит, что создает новые угрозы и вызовы национальной безопасности государства. «Вопрос об эффективности ведущейся борьбы с криминализацией, — утверждает Председатель Конституционного Суда Российской Федерации, — это вопрос о том, сохранится ли Россия в ближайшие десять лет. Все грандиозные планы в сфере развития, они же — планы по модернизации России, рухнут, коль скоро государство не сможет защитить своих граждан от криминального произвола»¹⁵.

К сожалению, люди — плохие ученики истории: мы упорно продолжаем наступать на одни и те же грабли. В этой ситуации проблематичной, если не сказать невозможной, становится эффективная кодификация уголовного законодательства, фундируемая теоретическими и методологическими установками юридической науки, прижившимися в практике правового регулирования, правотворчества и правоприменения. Речь идет об имеющих непреходящее значение объективности, закономерности, устойчивости, детерминированности явлений и процессов общественной жизни, в особенности, экономическими отношениями (право — враг случайностей и импровизаций).

Наверное, указанные послы и есть, как принято сегодня говорить, дорожная карта для размышлений юридической науки над актуальной дилеммой, которая будоражит криминалистов: принятие нового Уголовного кодекса как такового или принятие его новой редакции? Очевидно, независимо от конечного продукта, цель его кодификации — обеспечить единое, упорядоченное регулирование уголовно-правовых отношений, результатом которого будет системное развитие уголовного законодательства. Здесь уместно вспомнить сентенцию известного цивилиста, изложенную применительно к кодификации частного права. Она актуальна и для нашего случая: «кодификация, фиксируя в ясном, простом и сжатом языке те идеи права, справедливости и полезности которых уже признана, и предоставляя свободному обсуждению те идеи, справедливость и полезность которых еще оспаривается», обеспечивает «одновременно и в правильной мере как устойчивость, так и прогресс права»¹⁶.

Не нами подмечено, что творец правовой нормы, законодатель, должен иметь в голове идеальный образ правопорядка, прежде чем он приступит к осуществлению правотворческих задач — кодификации уголовного законодательства. Есть большие сомнения в том, что такой прогностической конструкцией законодатель располагает, тем более что Регламент Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации предусматривает внесение в нее только готовых зако-

¹⁵ Государственная программа Российской Федерации «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности». Принята МВД России 2 декабря 2011 г. // <http://docs.pravo.ru/document/view/>. Справедливости ради отметим: побороть коррупцию в России пытались практически все Романовы. При Петре I за взятки публично казнили, по самым громким делам отрубали головы. Одновременно правая рука и сподвижник Петра I Меньшиков умудрился положить на свои счета в английских банках около 5 млн руб. при общем бюджете страны в 10 млн руб. Император Александр I боролся с коррупцией с помощью экспатов — на высшие должности назначал немцев и прочих иностранцев. В итоге столкнулся с сопротивлением его реформам со стороны «старых русских». См.: Емельянова Е. От Смуты до смуты // Московские новости. Специальное приложение «Свободное время» № 28(466). 15 февраля 2013 г.; Зорькин В. Д. Конституция против криминала // Российская газета. Столичный выпуск. 2010. 10 декабря; Торочина Д. До свидания, экспаты?

¹⁶ Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. I. Часть общая. СПб., 1911. С. 152.

нопроектов (ст. 105)¹⁷. Отсутствие такой конструкции усугубляется и отсутствием в стране законодательно закрепленной концепции (доктрины) уголовной политики как части социальной и правовой политики в целом, проводимой в контексте социальных процессов различного уровня, являющейся базой для создания и совершенствования уголовного законодательства. На эти изъяны обращали пристальное внимание участники очередной сессии Российского конгресса уголовного права¹⁸. Думаем, разработка указанной концепции, ее обсуждение актуально не только в рассматриваемом аспекте; за ее основу можно взять вариант, размещенный на официальном интернет-сайте Общественной палаты Российской Федерации.

В пользу целесообразности разработки концепции уголовной политики государства высказался Председатель Верховного Суда Российской Федерации В. Лебедев. Он привел убедительный аргумент: наряду с более чем тремя тысячами новелл в УК РФ в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации за период его действия так же внесено более 700 изменений. Тренд увеличения числа законопроектов о внесении изменений в данные акты налицо, как следствие — суды ежегодно наряду с рассмотрением уголовных дел в отношении 1 млн лиц выносят до 500 тыс. постановлений о приведении приговоров в соответствие с новым уголовным законом¹⁹.

С другой стороны, добросовестный правоприменитель должен иметь в своем распоряжении заранее установленную, хорошо ему известную норму, прежде чем он задастся целью привести то или иное отношение в должный порядок. И для этих целей, как отмечалось, нормы уголовного закона, да и уголовно-процессуального, далеки от совершенства.

Следует согласиться с распространенным объяснением иррациональности уголовно-правового регулирования, криминализации и декриминализации деяний, от которой оно пока не избавлено. Это неполнота познания юридической действительности, дефицит надежной информации и истинных знаний о праве, несовершенство имеющихся методов правотворчества²⁰ и правоприменения²¹. «Дурные

¹⁷ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 801.

¹⁸ См., напр.: *Голык Ю.В.* Остановить умерщвление уголовного права; *Жалинский А.Э.* Уголовная политика: актуальные задачи, субъекты и механизмы реализации // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: матер. УП Российского конгресса уголовного права (31 мая — 1 июня 2012 г.). М.: Проспект, 2012. С. 67—72, 359—365; *Епифанова Е.В.* России необходима концепция уголовно-правовой политики // Российская юстиция. 2008. № 4.

¹⁹ <http://www.rg.ru/2013/02/19/lebedev.html>

²⁰ Каждый из отмеченных факторов, определяющих эффективность правового регулирования, достоин самостоятельных исследований; лимит объема статьи сдерживает это желание. Ограничимся указанием лишь на то, что при разработке проекта действующего УК РФ его информационный кейс не включал никакого специального статистического и криминологического анализа реалий и их прогноза; он готовился на основе логических умозаключений и копирования законодательства западных стран. См.: *Лунеев В.В.* Юридическая статистика: учеб. 3-е изд. перераб. и доп. М.: Норма; Инфра-М, 2010. С. 12, 28. Невольно вспоминается известное: взгляд на сложные массовые явления (каковым, бесспорно, является преступность) должен быть, по словам Л. Гумилева, не из мышиной норы, а с птичьего полета. Такой полет способно обеспечить творческое применение статистического метода изучения преступности на всех уровнях противостояния ей.

²¹ В целях совершенствования правовой системы Российской Федерации издан Указ Президента Российской Федерации от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 21. Ст. 2930. Им изменены подходы к законодотворческому процессу, установлен единый правовой механизм, позволяющий осуществлять мониторинг правоприменения и реализовывать его результаты в законодотворческой деятельности, а также правоприменитель-

законы, — резюмирует авторитетный исследователь, — принимаются потому, что законодатели плохо знают реальное положение дел в обществе, судьи и чиновники неумело применяют закон, не стремятся приобрести соответствующий опыт; преступность существует потому, что с ней борются недостаточно эффективно»²².

Свою лепту в разрешение этой ситуации должна и могла бы внести юридическая наука, если бы она не только шла нога в ногу с жизнью, но и опережала ее. Основу кодификации национального уголовного законодательства должны составлять теоретические исследования, достижения уголовно-правовой науки. Именно об этом с глубоким пониманием происходящих процессов писал академик В.Н. Кудрявцев. Он пришел к выводу, что сама «современная уголовно-правовая наука нуждается в серьезной модернизации», а «уголовное право крайне нуждается в глубоком анализе демографии, статистики, в социологических и психологических исследованиях, сравнительном правоведении, прогностике, основанной на понимании тенденций социально-экономического, политического и культурного развития страны»²³.

Как бы откликаясь на призыв академика, профессор А.Э. Жалинский с глубокой профессиональной эрудицией констатировал: «Оптимальное состояние уголовного права определяется его соответствием действительным социальным потребностям»; ученый полагал, что уголовное право, «несмотря на ожидание перемен в нем, и сейчас представляет собой достояние государства и общества»²⁴.

Без натяжки можно констатировать: совершенствование уголовного законодательства, его кодификация — процесс непрерывный, который будет продолжаться и развиваться столь долго, сколько будет совершенствоваться сам социум; вектор кодификационных работ должен иметь определенно направленный характер, закрепленный в концепции уголовной политики государства. Полагаю, аналогично совершенствованию гражданского законодательства²⁵, при Президенте Российской Федерации целесообразно образовать кодификационную комиссию, состав которой и положение о порядке работы необходимо утвердить указом; комиссия должна разработать проект концепции развития уголовного законодательства Российской Федерации.

Существо дела. Изначально уместен вопрос о понимании кодификации в полном смысле слова (по объему — отраслевой, межотраслевой, специальной; по форме выражения — основы или основные начала законодательства, кодекс, уложение, устав, закон, положение и др.)²⁶.

ными органами. Во исполнение указа подготовлен доклад Правительства Российской Федерации о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2011 год // Российская газета. № 65. 2013 (опубликован без прил. 1—19; они размещены на сайте «Российской газеты» за указанное число). В нем содержатся предложения для включения в проект плана законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации на 2013 г., в том числе по совершенствованию уголовного закона (приложение № 19).

²² См. подр.: Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 27, 55, 56.

²³ Кудрявцев В.Н. Науку уголовного права пора модернизировать // Уголовное право. 2006. № 5. С. 130-131.

²⁴ Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен. Теоретико-инструментальный анализ. М.: Проспект, 2008. С. 3.

²⁵ Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

²⁶ Такая постановка вопроса исключает необходимость анализа близких к кодификации процессов систематизации правовых актов и ее видов: учета, инкорпорации, консолидации, ревизии, рекодификации.

Кодификация (позднелат. *codification*, от лат. *codex* — деревянный обрубок; скрепленные деревянные дощечки для письма, книга и *facio* — делать²⁷) в юридическом смысле — это процесс сведения к единству действующих законодательных актов путем переработки, отделения от них актов, утративших свою силу, создания логически цельной и внутренне непротиворечивой, согласованной правовой системы — сводного (систематизированного) акта, чаще всего в виде кодекса. В нем помещаются как оправдавшие себя нормы прежних актов, так и новые нормативные предписания. Кодекс строится на единых принципах, регулирующих определенную сферу общественных отношений, обеспечивая их устойчивость и стабильный характер на длительный период времени. Это наиболее сложный и вместе с тем и наиболее совершенный *вид правотворчества*.

Господствующим мнением признается, что кодекс — это системосозидающий источник права, это закон, материал в котором упорядочен, выражен в определенной логической последовательности, отражающей внутреннюю структуру соответствующей отрасли (в нашем случае — уголовного права), выполняющий в ней важную, интегрирующую роль и охватывающий на данный момент с исчерпывающей полнотой ее нормативный правовой массив; он фундирует цельность и стабильность правового регулирования. По мнению Ю.А. Тихомирова, будучи законом, кодекс отличается от других нормативных правовых актов следующими признаками: занимает высокое место в иерархии актов; является сводным нормативным правовым актом, регулирующим важную и достаточно обширную сферу общественных отношений на основе единых принципов; вносит существенную новизну в содержание и методы правового регулирования однородных общественных отношений; обеспечивает полноту регулирования и представляет собой крупный акт, отличающийся внутренним единством, целостностью и согласованностью нормативных предписаний; способствует упорядочению и укреплению законодательства²⁸.

Результатом кодификации норм уголовного закона как законотворческого процесса является их объединение в одном отраслевом нормативном правовом акте — УК РФ, оптимизирующем регулятивно-охранительный потенциал государства, практику его применения. Применительно к отечественному уголовному законодательству кодификация носит исчерпывающий (полный) общеотраслевой характер²⁹. В этом убеждает императив ч. 1 ст. 1 УК РФ: «Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс». Он полностью вбирает в себя все основные нормы этой отрасли права³⁰.

²⁷ Краткий латинско-русский словарь / под общ. ред. А.М. Малинина М., 1941. С. 101.

²⁸ См.: Тихомиров Ю.А. Теория кодекса // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: матер.Междунар. науч.-практ. конференции (Н. Новгород, 25—26 сентября 2008 г.). Н. Новгород, 2009. С. 38.

²⁹ В упоминаемом проекте концепции уголовно-правовой политики Российской Федерации, обнародованном Общественной палатой Российской Федерации, утверждается: «Правовые свойства УК РФ и его место в системе российского законодательства не предполагают с необходимостью полной кодификации уголовного законодательства» (п. 10). Очевидно, это не соответствует исторической тенденции и сложившейся на ее основе традиции кодификации отечественного уголовного законодательства.

³⁰ Дважды упоминаемое в указанной статье словосочетание «настоящим Кодексом», во взаимосвязи со ст. 3 УК РФ «Принцип законности», означает, что иными законами, кроме УК РФ, т.е.

Кодекс — это оптимальный вариант обобщения и систематизации законодательства, действенное средство ликвидации множественности актов по одному и тому же вопросу. Не погрешу против истины, — несмотря на высказанные в адрес УК РФ упреки (пожалуй, только ленивый этого не делает), направленные на его совершенствование, — если отмечу, что этот акт сохранил проверенные временем отечественные законодательные традиции (как досоветского, так и советского периода), вобрав в себя достижения современной уголовно-правовой мысли, кодистики (учения о технике и методике кодификации) и практики контроля преступности.

Здесь следует заметить, что дискурс по вопросу определения объема междисциплинарного понятия «кодекс», как и его структуры, актуален не только для отечественной юридической науки и правоприменения. Теоретики права отмечают, что «несмотря на продолжающиеся попытки выработать модель кодекса, приемлемую для «общего права», кодификация как вид систематизации имеет ограниченные возможности, обусловленные прежде всего соотношением кодекса и судебных прецедентов, а также прецедентов толкования. В современный период преимущественно принимаются кодифицированные акты, которые регулируют более узкий круг отношений»³¹.

Кодификационная работа в сфере уголовного права (рассматриваемого в единстве с законом — объективное право) в широком смысле включает процесс пересмотра (коренной переработки) и сведение в единое целое уголовных законов путем отделения действующих норм от недействующих, создание логически согласованной отраслевой правовой системы, целостно-систематизированного кодификационного акта, — уголовного кодекса, построенного на единых правовых принципах и общих положениях³². Только он «устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений» (ч. 2 ст. 2 УК РФ). В такой постановке вопроса, фундированной национальными особенностями, становится бесплодным дискурс о допустимости существования наряду с законом множественности источников уголовно-правовых норм³³, в том

«настоящего Кодекса», преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия устанавливаться не могут; уголовный закон является единственным источником уголовно-правовых норм. Обзор иных позиций см.: *Наумов А.В.* Российское уголовное право: курс лекций: в 3 т. Т. 1: Общая часть. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 200 и след.

³¹ См., напр.: *Богдановская И.Ю.* Источники права на современном этапе развития «общего права»: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 11.

³² В работах по теории права выделяют: а) принципы права как фундаментальные идеи и идеалы, отражающие достижения правовой мысли, практики и объективные законы развития; б) принципы права как «исходные нормативно-руководящие начала (императивные требования), определяющие общую направленность правового регулирования общественных отношений» (Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. 2-е изд. / отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 2. М., 2002. С. 2002 (*В.Н. Карташов*)). В рассматриваемом аспекте в первую очередь речь идет о надотраслевых принципах — социально-политических принципах, определяющих основы общественного и государственного устройства страны. Они концентрируются в гл. 1 Конституции Российской Федерации, в частности в ст. 2, 8, 13 и 15, фундирующих конституционализацию любого отраслевого законодательства, в особенности кодифицированного. Затем внутриотраслевые принципы, как закрепленные в уголовном законе (ст. 3-7 УК РФ), так и незакрепленные в нем (доктринальные).

³³ Наряду с источниками уголовно-правовых норм в доктрине выделяют и подзаконные источники уголовного права, т.е. «все текстуально существующие способы выражения уголовно-

числе и судебного прецедента. Более того, наделение иного органа, наряду с Федеральным Собранием, полномочиями принятия и одобрения уголовного закона невозможно ввиду осуществления государственной власти в Российской Федерации на основе разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, которые самостоятельны (ст. 10 Конституции Российской Федерации). Вот уже, как говорится, подлинно в новизне такой старина нам слышится. Наверное, не стоит уступать выстраданные исторической эволюцией достижения развития российской государственности.

Уроки кодификации уголовного законодательства России. По здравому смыслу, следует отметить непреходящую ценность кодификационной работы как в целом, так и в сфере уголовного законодательства. Об этом свидетельствует и то, что юридическая общественность проявляет к ней значительный интерес (причем не только теоретики права, но и отраслевые); библиография по данной тематике весьма обширна³⁴. С завидной периодичностью проводятся семинары, круглые столы, симпозиумы, конференции, форумы, в том числе и международного уровня. Состоялся VIII Российский конгресс уголовного права на тему «Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее», который посвящался 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 года» (юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова, 30-31 мая 2013 г.).

Интерес к прошлому (историзм) вообще и истории отрасли и науки отечественного уголовного права³⁵, кодификации уголовного законодательства — это не только дань традиции, уважения к ней. Специфика истории состоит в том, что ее действительность развернута во времени: непосредственно она предстает как прошлое человеческого общества, история которого не существует сама по себе, но (хотим мы этого или нет) лишь в ее современном освещении, в актуальной оценке. Ретроспективное освоение реалий существования уголовного закона открывает нам исторический характер его современного состояния. Переосмысление сущности исторической реальности³⁶, подход к действительности как изменяющейся во времени, развивающейся — это принцип изучения всех сфер общества: экономической, социальной, политической, культурной и правовой. С.С. Алексеев утверж-

релевантной информации, содержанием которой действительно или предположительно являются связывающие адресата уголовно-правовые нормативные предписания», включающие Конституцию Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права, нормы иных отраслей права, постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, уголовно-правовую доктрину. См.: Уголовное право: учеб.: в 3 т. Т. 1. Общая часть / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки Российской Федерации А.Э. Жалинского. М.: Изд. Дом «Городец», 2011. Гл. 7. Подзаконные источники уголовного права. С. 234-246 (А.Э. Жалинский).

³⁴ См., напр.: Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001; Тихомиров Ю.А. Кодекс среди законов // Право и экономика. 2002. № 2; Его же. О кодификации и кодексах // Журнал российского права. 2003. № 3 (совместно с Э.В. Талапиной); Юридическая техника: природа, основные приемы, значение; Ретроспективный библиографический указатель / Сост. В.М. Баранов. Н. Новгород, 1999 и др.

³⁵ Подробнее см., напр.: Уголовное право: учеб.: в 3 т. Т. 1. Общая часть. Гл. 4. История отрасли и науки уголовного права. С. 84-186 (Л.К. Савюк).

³⁶ Основатель «Дома наук о человеке» (1962) французский историк Ф. Бродель (1902-1985), приверженец глобальной истории, уделивший в значительной мере свое внимание «времени большой длительности», утверждал: «Историю постоянно нужно переписывать, она вечно находится в стадии становления и преодоления самой себя». Цит. по: Отечественная история: История России с древнейших времен до 1917 года: энциклопедия: в 5 т. Т. 2. М., 1996. С. 651.

дал, что оно (право) «есть также явление культуры... именно через право воплощается главное, в чем выражается предназначение культуры,— потенциал разума, накопленных духовных богатств и творчества, призванных и способных оградить и защитить человека от непреклонных демонических сил природы и общества, от тенденций к энтропии, распаду»³⁷.

Хотим того или нет, но при рассмотрении права как важного элемента культуры неизбежно возникает вопрос, «откуда оно есть пошло», когда возникло и кто у кого заимствовал те или иные правовые институты. Говорят, если ты сам не пишешь свою историю, то ее напишут другие, но таким образом, что ты сам себя не узнаешь. И тот, кто не знает во всей конкретности и многообразии прошлого страны (государства, права, в том числе и уголовного закона), заблуждается в оценке настоящего и слеп перед будущим. Не осмыслив информацию о прошлом как фундаменте настоящего, невозможно генерировать перспективные идеи реконструкции исторического процесса с целью улучшения и совершенствования будущего. Кажется, К.А. Тимирязев (1843—1920) как-то заметил, что многие факты и открытия наук древности блещут отраженным светом, заимствованным от современности³⁸. Это с полным основанием относится и к истории уголовного права, уголовного закона, его кодификации.

Речь идет о реальных трудностях, которые со значительной степенью условности объединяются под именем концепции или принципа дополнительности³⁹ в общеправовом толковании при рассмотрении некоторых взаимоисключающих понятий, требующих «дополнительного способа описания» (например, разум и инстинкт, личная свобода и социальное равенство, правосудие и милосердие, закон и справедливость). Нормативность, общеобязательность, формальная определенность и неперсонифицированность уголовно-правовых запретов, как, впрочем, и всех правовых предписаний, при немногословности законодательных текстов⁴⁰ усиливают конфликтность права, придают ему славу нечуткого и несправедливого орудия управления. Эта его порочность афористично доносится в дефиниции права как равной меры к неравным людям и обстоятельствам⁴¹.

Действительно, например, понятия, которыми оперировали законодательные акты прошлых эпох, очень сильно отличаются от понятий, с которыми мы имеем дело в настоящее время, независимо от того даже, обозначаются ли они одним и тем же термином или нет. Это наглядно проявляется в семантической эволюции уголовно-правовых понятийных категорий: мститель — правоприменитель; неправда — обида — грех — судопроисшествие — преступление; зажигательство — поджог; смертоубийство — убийство; производитель убийства — исполнитель

³⁷ Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., «Статут», 1999. С. 224, 225.

³⁸ Цит. по: Пятницын Б.Н. Философские проблемы вероятностных и статистических методов. М., Наука. 1976. С. 89.

³⁹ Принцип дополнительности введен в рамках развития квантовомеханических представлений Н. Бором (1927). Данин Д. Нильс Бор. М., 1978.

⁴⁰ Справедливости ради напомним, что в уголовном законе есть и диспозиции — «монстры», в объеме целой страницы (ст. 141.1, 185.5 УК РФ) (что, впрочем, не исключает трудности их применения).

⁴¹ Это определение права приписывается классикам марксизма. См.: Маркс К. Критика Готской программы // К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч. Т. 19. С. 19.

убийства; нерадение — халатность; мздоимство — лихоимство — взятка; татьба — воровство — кража и т.д.

Современность непрерывно вырастает из прошлого и, выполняя свою историческую миссию, сама уходит в прошлое. Как говорил поэт (правда, по случаю, не имеющему отношения к истории права): «Дни, месяцы, лета проходят/И неприметно за собой/И младость и любовь уводят.» (Пушкин А.С. Бахчисарайский фонтан). Задача историка права как раз и заключается в том, чтобы снять эти временные искажения. Историческое время, в отличие от абстрактного календарного, служащего средством датирования или измерения длительности процессов, характеризуется содержательной определенностью, которая применительно к праву, закону фундирована уровнем развития в первую очередь экономики государства. Очевидно, что государственное публичное право, в том числе уголовный закон любого социума, является продуктом его истории и потому претерпевает изменения в зависимости от исторических обстоятельств, отражающихся в его кодификации.

Контрпродуктивно опровергать тезис, что «вопрос о кодификации законов не новый: он старый как мир, как жизнь человечества на земле»⁴². От себя добавим — именно законов, а не обычаев, прецедентов или иных источников права. Без сомнения, следует согласиться с тем, что эта сфера государственной деятельности, конечно, не нова.

История кодификаций восходит к Древнему Риму. Наиболее известным кодификационным актом этой эпохи является Кодекс Юстиниана. Наряду с Дигестами (сборники отрывков из произведений римских юристов, сосредоточенных в 50 книгах, включающих положения о праве и законе, имеющих значение как четких юридических формул, подтвержденных веками), и Институциями (элементарные учебники римского права), имевшими силу закона, это одна из составных частей кодификации (Corpusjuriscivilis) римского права, составленной при византийском императоре Юстиниане. Кодекс Юстиниана выдержал два издания (528, 534 г.). Уже в первой редакции законы и императорские указы предшествующих веков были объявлены старым правом (jusvetus), а текущее императорское законодательство стало именоваться термином «законы» (leges). Вторая исправленная редакция Кодекса Юстиниана — Codexrepetitaepraeleclionis включает 4652 отрывка из императорских конституций; состоит из 12 книг, излагающих акты, соответствующих отраслей права; уголовно-правовые акты составляли 9-ю книгу. Книги распадаются на титулы, титулы — на отдельные императорские постановления (legesили constitutiones), расположенные в хронологическом порядке⁴³.

Древнейшим источником русского уголовного права (впрочем, как и других отраслей права) является обычай, формализованный в самых старых его памятниках — юридических артефактах; они фиксировались на бумаге. По сведениям историков права, следы обычая в виде «**закона рускаго**», обнаруживаются в договорах Руси с Византией, с немцами. Русская Правда (X—XIII вв.) всех изводов⁴⁴ и

⁴² Будкевич Ф. П. Гражданское уложение. Система и цели кодификации законов. Варшава, 1905. С. 14 [Электронный ресурс РГБ].

⁴³ Кодекс Юстиниана// Антология мировой правовой мысли. М., 1999. Т. 1; Кодекс Юстиниана. Большая российская энциклопедия: в 30 т. М.: БРЭ, 2009. С.405(Графский В.Г.).

⁴⁴ Извод, в текстологии — текст, возникший в результате переписки древнего литературного памятника и, в отличие от редакции, не является результатом целенаправленной деятельности переписчика. См.: Лихачев Д.С. Текстология. 2-е изд. Л., 1983.

редакций начинается с обычно-правовой нормы о кровной мести. Являясь официальным актом, в Русской Правде (как в светском судебнике) особенно видна социальная дифференциация — различная ответственность за посягательство на лиц, стоящих на разных ступеньках феодальной лестницы⁴⁵.

Первым печатным комплексным систематизированным актом многих отраслей светского русского права, заложившим основы дальнейшего упрочения крепостнических отношений и абсолютизма — имперского законодательства, явилось Соборное Уложение царя Алексея Михайловича 1649 г. С точки зрения законодательной техники, четкости формулировок и полноты этот акт превосходил современные ему западноевропейские уголовно-правовые акты⁴⁶. Уложение сохранило свое значение закона в России вплоть до первой половины XIX в. Об этом свидетельствует тот факт, что Соборное Уложение 1649 г. открыло Полное собрание законов Российской Империи 1830 г. (введено в действие с 1835 г.). Уголовному праву Уложения 1649 г. посвящены главы I-V, X, XXI, XXII и др.: развивается представление о составе преступления, усложняется система преступлений, совокупность которых приобретает характер именно системы, упорядочивается, усложняется и ужесточается система наказаний⁴⁷.

Уложение 1649 г. в большой мере было использовано при составлении XV тома Свода законов и Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (примечательно, в процессе подготовки Министерство юстиции получило 16 уголовных кодексов и 4 проекта из других стран). Последнее (в ред. 1903 г. — Уголовное уложение) действовало (не в полном объеме) вплоть до отмены всей прежней правовой системы советской властью. В нем уголовное законодательство России впервые было разделено на Общую и Особенную части, что наблюдалось не во всех европейских кодексах того времени.

Но при всей четкости построения и логичности формы Свод законов страдал недостатками в содержании. Это было неизбежно, так как он явился не новым законодательством и даже не переработкой старого, а только более упорядоченным изложением последнего, т.е. плодом инкорпорации, а не кодификации.

В Московскую эпоху обычай употребляется значительно в меньшей степени, нежели раньше: государство, разумеется, постаралось проявить свою регулирующую роль. Однако в имперский период (от Петра I, принявшего титул «Великий» и «Отец Отечества» (22 октября (2 ноября) 1721 г.) до Николая II, отрекшегося от престола за себя и за своего сына 2 (15) марта 1917 г.), благодаря поддержке мировых и волостных судов, отчасти сила обычая даже крепнет.

⁴⁵ Подробнее см.: *Маркунцов С.А.* Древнейшее русское уголовное право: возникновение первичных уголовно-правовых запретов: учеб. пособие. М.: Юриспруденция, 2012. С. 58-60 и др.

⁴⁶ Примерно в тот же период были составлены в Дании (1683) Кодекс короля Кристиана V (в 1687 г. его действие было распространено на Норвегию под названием «Норвежский свод законов короля Кристиана V») и Закон Шведского государства (1734). Составной частью последнего были и нормы уголовного права; они просуществовали до 1864 г., до издания нового Уголовного кодекса. Он составлен под влиянием уголовных кодексов Австрии (1803), Баварии (1813) и Пруссии (1851) (в Австрии и Пруссии уже в середине XVIII в. действовали кодификационные комиссии) и в целом отразил идеи классической школы уголовного права.

⁴⁷ См.: *Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. Т. 3. Акты Земских соборов.* М.: Юрид. лит., 1985. С. 81 и др.

Одновременно с утверждением институтов государственности источником уголовного права становится закон. В тоже время в древнейший период история русского права знает появление и такого источника уголовного законодательства, как церковные уставы, а в период зависимости русской церкви от константинопольского патриархата — каноническое право кириархальной Церкви (до середины XV в.).

Каноническим правом в православной церкви именуется совокупность правил, составляющих основу действующего церковного законодательства, устанавливаемых главным образом на церковных соборах. Предпринимались попытки составления сборников канонического права, например, соединившего Кормчую, Мерило праведное, Русскую Правду и другие правовые источники⁴⁸.

В христианском понимании нарушение норм бытия тварного мира, установленных Богом, есть «грех» — термин, означающий «грешить», «совершать поступок», «провиниться»⁴⁹, хотя точное значение этого слова не установлено. В Библии грех обозначается словами «промах, совершение ошибки», «сопротивление, бунт», «преступление, злодеяние» (Ветхий Завет); «промах, преступление», «падение», «проступок» (Новый Завет). В славянских языках значение слов «грех», «грешить» иногда связано только с сексуальной областью. «В тесном значении «грех» — это, — отмечает В.И. Даль, — «распутство»: «он (она) еще и греха не знает»⁵⁰.

Важной особенностью церковно-правовых санкций, по своему характеру не сопоставимых с санкциями, применяемыми светской властью, «является «субъективная» сторона их действия — духовная польза для самого нарушителя церковных законов, что принципиально отличает их от норм светского права, главная задача которого состоит в охране общественного порядка и благополучия, а нравственное исправление правонарушителя не является определяющей целью»⁵¹.

Современное церковное право основывается также и на обычае, для признания законности которого требуются его разумность и известная давность; вспомогательным источником канонического права служат труды известных канонистов.

В качестве важнейшего источника светского уголовного права эпохи Империи явился Артикул воинский 1715 г. Это первый в России военно-уголовный и военно-процессуальный кодекс (применялся также в судах гражданской юрисдикции; на его основании, в частности, осуждены А. Радищев и декабристы). Состоял из преамбулы, 24 глав и 209 артикулов. Впервые в истории российского права он регламентировал воинские преступления; ввел в законодательство сам термин «преступление»; проводил различие между деяниями умышленными, неосторожными и случайными; определял институт необходимой обороны; закрепил различие мер наказания за одинаковые преступления для лиц разных сословий. В качестве наказаний устанавливал смертную казнь, ссылку, заключение в тюрьму, телесные наказания. Артикул воинский применялся вместе с Уставом воинским

⁴⁸ Составление таких сборников можно расценить как позиционирование института Церкви — государства в государстве — одним из инструментов управления государством того времени.

⁴⁹ Дворецкий И.Х. Древнегреческо-русский словарь. М., 1958. Т. 1. С. 91.

⁵⁰ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. СПб.-М., 1903. М., 2000. Т. 1. Стб. 994.

⁵¹ *Каноническое право* // Православная энциклопедия. Под редакцией Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. М., 2012. Т. XXX. С. 369 (В. Цытин).

1716 г. и действовал параллельно с Соборным Уложением 1649 г.⁵² В последнем, как отмечалось, нашли существенное развитие основные институты уголовного права (как его общей, так и особенной частей), содержащиеся в Судебниках 1447 и 1559 гг. (хотя в формальном смысле такого деления этот юридический памятник еще не знал).

Обращает на себя внимание история комиссий по разработке законов еще со времен Петра I (работа в которых продолжалась много лет, порой, десятилетиями, но в основном безуспешно). К делу кодификации впервые применено было начало выборное (губернаторам поручалось направлять в комиссии депутатов, способных к законотворчеству, из разных сословий).

Примечательно, что в сочинении Уложения по иностранному образцу, предпочтение, тем не менее, дано было источникам туземным (т.е. местным). Екатерина II не была сторонницей механического копирования форм, развившихся совершенно в иной культурной среде, перенесения на русскую почву западноевропейских социальных теорий, считая, что они не могут дать хорошего результата, необходимо учитывать российскую специфику, традиции и обычаи. В своей реформаторской деятельности императрица придерживалась принципа постепенности, подготавливая общественное мнение к планируемым нововведениям. В духе сочинений Ш.Л. Монтескье и Ч. Беккариа, трудов английского правоведа У. Блэкстона, Вольтера и Дидро (с последними состояла в личной переписке) и других деятелей французского Просвещения, Екатерина II написала «Наказ» 1767 г. для Уложенной комиссии. В области уголовного права в нем главенствовала идея о необходимости предупреждения преступления, а не наказания преступника, подчеркивалась гуманистическая цель наказания — исправление личности преступника.

Ряд указов (1762, 1763, 1765 и 1767 гг.) ограничил применение пыток как средства дознания, для ведения следственных действий был установлен срок один месяц. Екатерина II сократила перечень преступлений, караемых смертной казнью, внедрила в законодательство принципы презумпций невиновности и соразмерности наказания преступлению, развивала пенитенциарную систему. Поучительны в «Наказе» и наставления в отношении языка законов: «Законы должны быть писаны простым языком, и уложение, все законы в себе содержащее, должно быть книгою весьма употребительною и которую за малую цену достать можно было, наподобие букваря. В противном случае, когда гражданин не может сам собою узнать следствий, сопряженных с собственными своими делами и касающихся до его особы и вольности, то будет он зависеть от некоторого числа людей, взявших себе в хранение законы и толкующих оные» (ст. 158).

Эти мысли не потеряли своей актуальности. Для обеспечения устойчивости законодательства и единообразия его понимания очень важно, чтобы каждое слово правовой нормы точно обозначало выраженное им соответствующее понятие, т.е. в юридические термины различных актов по возможности должен вкладываться единый смысл, и только в таком качестве термины должны использоваться в таких актах. Негативное влияние неопределенности, многозначности юридических терминов сказывается на всей системе законодательства. Очевидно, оценка существующих юридических терминов с помощью соответствующих словарей помо-

⁵² Военные уставы Петра Великого. М., 1946; *Исаев М.А.* История Российского государства и права: учеб. / МГИМО (Университет) МИД России. М.: Статут, 2012. С. 346, 347.

жет законодателю, да и правоприменителю, в решении этой проблемы; термины уместны в тексте закона лишь в случае крайней нужды в них⁵³.

Подготовка систематизации русского права продолжалась и при Павле I. 16 декабря 1796 г. последовал его Указ: собрать существующие узаконения и извлечь из них три книги законов: 1) уголовных; 2) гражданских; 3) дел казенных. После их просмотра комиссией для составления законов итогом кодификационных работ XVIII в. явилось представление в Сенат 9 глав о делах вотчинных, 13 глав из законов уголовных и 17 глав о судоустройстве.

Практически весь XVIII век и значительную часть XIX века российский законодатель наряду с общей кодификацией стремился кодифицировать и уголовное право. Очередная попытка составления систематического сборника законов была предпринята с самого начала XIX века законодательной комиссией, созданной в 1804 г. Александром I. С конца 1808 г. в центре ее внимания оказалось уже не общее Уложение, а разработка частных, отраслевых кодификаций — в том числе уголовного права⁵⁴.

Известно влияние на русскую интеллектуальную элиту английского философа-радикала, теоретика утилитаризма, правоведа И.Бентама (1748- 1832), стоявшего в то время во главе движения за кодификацию законодательства вообще и уголовного, в особенности, посвятившего значительную часть своих трудов этой идее; он написал обширный универсальный кодекс права, предназначенный для всех народов⁵⁵.

В отчете о четырех годах работы очередной комиссии по кодификации законодательства, поданном на рассмотрение императора, высказывались предложения о тех качествах, которыми должно обладать подготавливаемое Уложение: «III. *Русское уложение должно быть истинно русским*. В оное не должны входить никакие постановления иностранных держав, ибо в нашем отечественном законоположении доселе не было ничего *чуждого*. Почему комиссия, излагая для России новое уложение, *удерживает во всей точности первобытный разум прежних узаконений и совершенную оных сообразность с правами и обычаями русского народа* (курсив мой. — Л.С.).

IV. Уложение должно быть утверждено на практических основаниях права, т.е. самых простых и ясных положениях, введенных из долговременных наблюдений многообразных случаев в общезжитии и соответствующих прямой цели и существенным выгодам государства. При таковых токмо основаниях можно исправить существующие в законах противоречия, пополнить упущения и представить все статьи уложения в надлежащей точности и систематическом порядке.

...Известнейшие иностранные уложения должны приниматься во внимание *только для примера в методе уложения отечественных законов, а не для каких-либо изменений в существе последних*» (курсив мой. — Л.С.)⁵⁶.

⁵³ О научных наставлениях по применению юридических терминов в законодательстве см., напр.: Научные основы советского правотворчества. М., 1981. С. 302-303; *Бойко А.И.* Язык уголовного закона и его понимание: учеб.-науч. издание. Ростов н/Д.: Изд-во СКАГС, 2009. С. 56, 62-104.

⁵⁴ *Пахман С. В.* История кодификации гражданского права. СПб. 1876. Т. 1; *Классика русского права* //

⁵⁵ Подробнее об этом см.: *Савюк Л.К.* Портреты ученых-юристов: Иеремия Бентам // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2012. № 4. С. 19-38.

⁵⁶ *Цит. по: Гесля А.А.* Источники гражданского права Российской империи XIX — начала XX веков. Хабаровск: Издательство ДВГУПС, 2005. Приложение 1: Общий ход кодификационных работ в Российской империи в XVIII — 1-й четверти XIX века // portal/node/1041

При ретроспективном взгляде на историю кодификации в России, даже самыми крупными мазками, обнаруживается, что изначально в выгодном положении в большей мере находились отрасли публичного права, в особенности, уголовного. Тем самым приобретался бесценный опыт в этом направлении; ранние попытки кодификационного права бедны актами, касающимися права частного.

Следует заметить, что зарубежный опыт, прежде всего немецкий, в деле кодификации и структурирования уголовного законодательства был удостоен в России самого пристального внимания. Хотя, как отмечалось, к тому времени, когда началась подготовка Уложения для Свода законов, накопился и собственный опыт. Уже в 1806 г. членом комиссии Г. Яцеповым был подготовлен проект Уголовного уложения. Он состоял из двух частей: Общей — «Основания уголовного права» — и Особенной — «Уголовное право. Часть первая», в которой формулировались государственные преступления трех степеней⁵⁷.

В 1808 г. руководителем комиссии был назначен М.Н. Сперанский. С его именем связаны все последующие законопроектные работы дореформенного периода. Предпочтение было отдано проекту Баварского уголовного кодекса. В качестве официального он рассматривался под названием проект Уголовного Уложения Российской империи 1813 г.; предложен немецким членом комиссии Л.Г. Якоба⁵⁸. Судьба проекта оказалась неудачной. Департамент законов Государственного совета рассматривал и одобрил его в течение 1813 и 1814 гг., но в общее собрание проект поступил лишь через 10 лет (после возвращения Сперанского из ссылки в 1821 г.). Только в августе 1826 г. Государственный Совет приступил к его обсуждению. Была рассмотрена лишь Общая часть. Из-за кончины Александра I Уголовное уложение 1813 г. так и не было принято и в 1826 г. сдано в архив.

Проект включал 585 параграфов, содержащихся в трех частях:

первая — «Основания уголовного права», в том числе: О преступлениях вообще (гл. 1 § 1—21); О наказаниях вообще (гл. 2 § 22—88); Об обстоятельствах, увеличивающих и уменьшающих вину преступника и наказание (гл. 3 § 89—93); Об уничтожении производства дела и наказания за преступления (гл. 4 § 94—107); О подсудности Уголовного уложения (гл. 5 § 108—111);

вторая — «О наказаниях за государственные и общественные преступления», в том числе за: Преступления против святой православной веры (гл. 1 § 112—13); Оскорбления Императорского Величества (гл. 2 § 131—142); Государственную измену (гл. 3 § 143—151); Преступления, нарушающие внутреннюю общественную безопасность и тишину (гл. 4. § 152—227); Вредные деяния, нарушающие благосостояние общества и здоровье обывателей в селениях, городах и округах (гл. 5 § 228—235); Нарушение особых государственных прав и принадлежностей (гл. 6 § 236—255); Подкуп или лживые поступки (гл. 7 § 256—276); Подлог и насилие при совершении брака (гл. 8 § 277—289); Преступления чиновников по их должности (гл. 9 § 292-331);

⁵⁷ По признанию историков права, в теоретическом отношении Общая часть этого проекта была разработана значительно лучше, чем последующие проекты комиссий. См.: *Солодкин И.И.* Очерки по истории русского уголовного права (Первая часть XIX в.). Л., 1961. С. 6.

⁵⁸ Первоначально этот проект был подготовлен Клейншродом, а окончательно — известным немецким криминалистом, доктором права А.Фейербахом, занимавшим высокий пост в Баварском Министерстве юстиции. Проект получил силу закона в 1813 г.

третья — «О наказаниях за частные преступления», в том числе за: Смертоубийство (гл. 1 § 332—396); Раны и другие опасные телесные повреждения (гл. 2 § 397—422); Обиды (гл. 3 § 423—491); Преступления против собственности (гл. 4 § 492-585).

В проект включены только уголовные преступления, за которые положены наказания уголовные в противоположность полицейским.

Конечно, по технике изложения юридических норм (в сравнении с кодификационными актами предыдущего века) этот проект выгодно отличается. Вместе с тем он изобилует казуистическими способами формулирования уголовно-правовых запретов (что можно часто встретить в древнейших юридических памятниках), т.е. когда явления, их разновидности, факты характеризуются индивидуальными признаками, путем перечисления тех или иных случаев — казусов. Например, «грабеж есть, когда кто на улицах, в городах и селениях и при случайных встречах на дорогах, отнимает у другого находящиеся при нем вещи.» (§ 520), или «несмотря на цену украденной вещи подлежит всегда уголовному суду и наказанию: 1. Ежели оное учинено в Храме божьем, в Государевом дворце, или из гробов. 2. Еже ли учинено с насилием. во время пожара, моровой язвы, наводнения, или другой общей опасности., учинено домашними людьми, караульными., трактирщиком, корабельщиком, содержателем постоялых дворов.» (§ 527).

Проект Баварского уголовного кодекса не имел успеха в самой Германии. Первой единой уголовно-правовой кодификацией для всей Германии считается Уголовное уложение Германской империи (RStGB), опубликованное 15 мая 1871 г. Оно не было принципиально новым правовым документом. Его предтечей было Уголовное уложение Северогерманского альянса 1870 г., источником которого служило, в свою очередь, Уголовное уложение Пруссии, изданное в 1851 г. Примечательно, что для перевода названия немецкого уголовного закона (*Strafgesetzbuch*) избран исторический термин «Уголовное уложение», подчеркивающий коренное отличие современного немецкого уголовного законодательства от российской уголовной кодификации. В отличие от УК РФ, немецкое уголовное законодательство кодифицировано не полностью: оно содержит значительный массив уголовно-правовых норм в законодательных актах почти всех отраслей права (так называемое «дополнительное» уголовное право — *№Бем^а/Гес^*)⁵⁹. Такова практика и во многих других правовых системах. Изначальный вектор развития российского уголовного законодательства — закрытая полная (исчерпывающая) его кодификация: «в России существует принцип полной кодификации уголовно-правовых норм»⁶⁰. Насколько это хорошо или плохо — вопрос, требующий самостоятельного рассмотрения. Такова историческая реальность, не считаться с которой нельзя; это касается и механического копирования форм, развившихся в совершенно иной культурной среде. У нас свои болезни, и для их лечения не всегда подойдут иностранные лекарства.

⁵⁹ Подробнее см.: Головенков П.В. Указ. соч. С. 9, 12, 31 (сноска 1); Уманский А.В., Маркунов С.А. Указ. соч. С. 173-195.

⁶⁰ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М.: Статут, 2012// СПС КонсультантПлюс. Как уже отмечалось, на этот счет существуют и иные мнения.

О более совершенном уровне юридической техники свидетельствует абстрактный способ изложения норм закона, когда признаки явлений, их многообразие даются в обобщенном виде, т.е. в виде абстрактного понятия. В связи с этим трудно согласиться с законодательным «шедевром» в виде продолжения казуистического способа изложения уголовно-правовых запретов в ст. 159.1-159.6 УК РФ (мошенничество в сфере кредитования, при получении выплат, с использованием платежных карт, предпринимательской деятельности, страховании, компьютерной информации)⁶¹. В принципе, этот способ изложения уголовно-правовых запретов имеет право на существование, позволяя с большей определенностью, четче регулировать (охранять) общественные отношения — определять точное число случаев ответственности, дозировать ее и т.д. Однако невольно и здесь вспоминается былое, заимствованное из Доклада министра юстиции России о преобразовании комиссии составления законов, приложенного к Указу 28 февраля 1804 г. о преобразовании этой комиссии (Полное собрание законов, 21187): «Обыкновенно законоискусники у всех народов полагают науку составления законов в том, чтобы собрать все случаи, какие в общежитии предполагать можно, и на каждый из них постановить новый особый закон, но если бы и могли они исчислить все те случаи, какие только разум в состоянии почерпнуть из понятия о возможных действиях воли человеческой, то *из сего бы происходило несметное множество законов, несообразных с обстоятельствами, и неясных определений, а через то смешение и запутанность в самом законе*; с другой стороны, не менее справедливо и то, что *невозможно предопределить все случаи, какие впредь могут встретиться*»⁶² (курсив мой — Л.С.).

Устанавливая уголовно-правовые запреты, законодатель должен исходить из известной максимы: быть в полной убежденности в их безусловной верности и обоснованности. На это должны фокусироваться процедуры принятия законов для минимизации риска ошибок в правотворческой деятельности. Однако, как свидетельствуют «кульбиты» с клеветой (ст. 129, 298 УК РФ), эти процедуры далеки от совершенства (в декабре 2011 г. в целях либерализации и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства РФ, с учетом общественной опасности деяния клевета была декриминализована, а спустя 8 месяцев (!?) вновь стала уголовно наказуемой)⁶³. Нонсенс, и только!

Хочется надеяться, что богатая история уроков национальной кодификации уголовного законодательства все же дадут положительные результаты.

⁶¹ См.: Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 49. Ст. 6752.

⁶² Цит. по: Таганцев Н.С. Уголовное право (Общая часть). Ч. 1. По изданию 1902 года // АІ право. ru. 2003. 54. Комиссия Розенкампа 1804 г. и работы Сперанского; Проект 1813 года. [Электронный ресурс РГБ.]

⁶³ СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7362; № 31. Ст. 4330.