

АНАЛОГИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ И СОВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА: ТОЛКОВАНИЕ И РЕГУЛИРОВАНИЕ

Упоров Иван Владимирович

д.и.н., к.ю.н., профессор,

Краснодарский университет МВД России

uporov@list.ru

ANALOGY IN CRIMINAL LAW OF THE RUSSIAN EMPIRE AND THE SOVIET STATE: INTERPRETATION AND REGULATION

I. Uporov

Summary. Russian criminal law thought began to develop at the systemic level in the late 18th century, when Empress Catherine II herself wrote the famous work «The Order of the Legislative Commission», which, although it was not a scientific work, nevertheless gave impetus in this direction. Later, such domestic criminologists as O.G. Goreglyad, L.A. Tsvetayev, A.P. Kunitsyn, S.I. Barshev, K.A. Nevolin, M.F. Vladimirsky-Budanov and others created famous works in this area. However, not all institutions of criminal law were the subject of criminal law studies at the initial stage of development of criminal law as an independent branch of legal sciences. This also applies to the analogy of law. This issue was identified, began to be discussed and certain conclusions were made only by the turn of the 19th–20th centuries, which became possible when the Russian legislator specifically outlined the need for more detailed regulation of this institution. Later in the Soviet state, the analogy of law in criminal legislation was actively used by the Soviet authorities to achieve political goals of a class nature by criminal law means; however, later the position of Soviet scientists and legislators was changed, and a ban on the use of analogy in criminal law was established, that is, a vector was taken to strengthen the guarantees of persons brought to criminal responsibility. The article reveals the main trends of these processes in the Russian Empire and in the Soviet state, accordingly analyzes the norms of criminal legislation of these historical periods, scientific works that touch on this topic, comparisons are made, and the author's conclusions are formulated.

Keywords: Russian Empire, Soviet state, criminal law, analogy, code, code, state.

Аннотация. Российская уголовно-правовая мысль на системном уровне стала развиваться с конца XVIII в., когда сама императрица Екатерина II написала известный труд «Наказ уложенной комиссии», который, хотя и не являлся собственно научным трудом, тем не менее дал импульс в этом направлении. В дальнейшем в данной сфере известные труды создали такие отечественные криминалисты, как О.Г. Горегляд, Л.А. Цветаев, А.П. Куницын, С.И. Баршев, К.А. Неволин, М.Ф. Владимирский-Буданов и др. Однако далеко не все институты уголовного права являлись предметом уголовно-правовых исследований начального этапа развития уголовного права как уже самостоятельной отрасли юридических наук. Это относится и к аналогии права. Эта проблематика была выделена, стала обсуждаться и были сделаны определенные выводы лишь к рубежу XIX–XX вв., что стало возможным, когда российский законодатель определенным образом обозначил необходимость более подробного регулирования данного института и применительно прежде всего к уголовному праву. В дальнейшем в советском государстве аналогия права в уголовном законодательстве уже активно использовалась советской властью для достижения политических целей классового характера уголовно-правовыми средствами; однако позже позиция советских ученых и законодателя была изменена, и был установлен запрет на применение аналогии в уголовном праве, то есть был взят вектор на усиление гарантий лиц, привлекаемых к уголовной ответственности. В статье раскрываются основные тенденции указанных процессов в Российской империи и в советском государстве, соответственно анализируются нормы уголовного законодательства данных исторических периодов, научные труды, в которых затрагивается эта тема, делаются сопоставления, формулируются авторские выводы.

Ключевые слова: Российская империя, советское государство, уголовное право, аналогия, уложение, кодекс, государство.

Исторически уголовное законодательство почти всех стран развивается, если иметь в виду общую характеристику, в направлении последовательной детализации составов преступлений — с тем, чтобы как можно справедливее определить вид и меру уголовного наказания лицу, привлекаемому к уголовной репрессии. И это вполне объяснимо, учитывая, что именно в уголовном законодательстве определяется наибольший объем лишения и ограничения фундаментальных прав человек, и прежде всего это касается жизни и свободы. При этом нужно иметь в виду, что ранее не только со-

ставы преступлений формулировались в общем виде, но и многих составов преступлений не было вообще, и в правоприменительной практике складывалось положение, когда деяние признавалось общественно опасным, но конкретной нормы о наказании за его совершение законодатель еще не ввел.

И в подобных делах, если обратиться к истории правоприменительной практики, довольно длительный период применялось «усмотрение» законодателя или правоприменителя, где «усмотрение», при отсутствии

необходимых уголовно-правовых норм, понималось довольно широко, причем в разных аспектах как при решении вопроса о виновности или, напротив, невиновности, так и при определении наказания к виновному в совершении преступления (равно при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности). В частности, в Судебнике 1497 г. содержалось следующее нормативное положение: «А доведуть на кого татбу, или разбой, или душегубство, или ябедничество, или иное какое лихое дело, и будет ведомой лихой, и боярину того велети казнити смертною казною» [1]. Здесь, как видно, нет указаний, например, на умышленную или неосторожную вину, и этот вопрос решался по усмотрению правоприменителя, в данном случае «боярина». В Соборном уложении 1649 г. [2] понятие «усмотрения» сужается, и уже относится, опять же при отсутствии необходимых уголовно-правовых норм, в основном к определению мер наказания («как государь укажет»), поскольку составы основных преступлений уже были сформированы. Например, в ст. 6 главы VI Уложения содержалась такая норма: «А будет кто порубежных городов помещики и вотчинники почаяют в людех своих и во крестьянх какое дурно или измену, и им про то извещати государю, и в городех о том воеводам подаватиизветныячелобитныя, и людей своих и крестьян приводити. А воеводам тех людей, на кого будет извет, роспрашивати и сыскивати про них, против извету, всякими сыски накрепко и писати о том к государю, а тех людей, на кого будет извет, до государева указу сажати в тюрьму» [2]. Но и в Соборном уложении, но и в других актах законодательного регулирования аналогии (усмотрения) не обнаруживается.

В первом специальном полномасштабном систематизированном законе — Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. [3] осуществлена фундаментальная систематизация уголовно-правовых норм на основе огромного массива предшествовавшего законодательного и правоприменительного опыта применительно к уголовно-правовым отношениям. И здесь законодатель уже дает определение преступления: «Всякое нарушение закона, через которое посягается на неприкосновенность прав власти верховной и установленных ею властей, или же на права и безопасность общества или частных лиц, есть преступление» [3].

Содержание данной нормы дает основание считать, что тем самым законодатель не считает законным использование аналогии права при решении вопроса о привлечении уголовной ответственности за деяние, не указанное в законе, и, соответственно, содержавшееся в более ранних актах «усмотрение» правоприменителя ограничивается рамками норм Уложения [4, с. 15]. Это видно, в частности, так, в ст. 152 Уложения о наказаниях, которое определяет, что «когда в законах определены не только род и степень наказания, следующего за судимое преступление, но и высшая и низшая оно-

го в той степени мера, то суд обязан, по важности вины и по сопровождавшим содеянное обстоятельствам, приговаривать подсудимого, признанного виновным, к высшей или низшей определяемой в законе или же к какой-либо средней между оными мере наказания, но отнюдь не изменяя ни рода, ни степени оно-го» [3]. Однако в этом законе содержались и иные нормы, которые все же допускали аналогию при определении наказания: «Если в законе за подлежащее рассмотрению суда преступное деяние нет определенного наказания, то суд приговаривает виновного к одному из наказаний, предназначенных за преступления, по важности и роду своему наиболее с оным сходные» [3]. Это аспект подробно исследован, в частности, М.Г. Шаргородским [5].

При этом вопрос об аналогии права как способе восполнить пробел в праве в правоприменении разделялся при наличии следующих трех обстоятельств: неполнота закона, неясность закона, противоречивость закона. На этот счет имели место оживленные дискуссии, в том числе между учеными-криминалистами и Уголовным кассационным департаментом Правительствующего Сената, который считал по конкретным делам возможным применять аналогию закона [6]; так поступали и суды, которые в определенных случаях «уклоняются от существующих норм, но, не имея власти на их изменение, прибегают для осуществления своих стремлений к скрытым средствам в обход закона» [7, с. 151].

Однако позиция большинства ученых была иной — они и неприемлемым использование принципа аналогии закона в уголовных делах, в частности, такого мнения придерживался известный отечественный ученый, специалист по уголовному праву Н.С. Таганцев [8, с. 97–98], а также ряд других криминалистов [9; 10 и др.]. И российский законодатель прислушался к преобладающему мнению научного сообщества и в новом уголовном законе — Уголовном уложении 1903 г. [11] более четко, чем в Уложении о наказаниях 1845 г. не допускал аналогии в уголовном законодательстве, о чем может свидетельствовать следующая норма Уголовного уложения 1903 г.: «нет преступления, нет наказания без указания на то в законе». Такая позиция вписывалась в те общественно-политические веяния, которые проникали в Россию из европейских стран, имея в виду прежде всего идеи естественного права [12; 13].

Ситуация кардинально изменилась после октябрьской революции 1917 г., когда советское законодательство стало развиваться на основе политико-идеологической доктрины, выработанной большевиками, и довольно основательно, в предшествовавшие годы, и нашедшей отражение как в программных партийных документах РСДРП(б)-РКП(б), так и в работах партийных и государственных деятелей советского государства (прежде всего В.И. Ленина). В уголовно-правовой сфере

предполагалось, что после свержения эксплуататорского класса буржуазии и построения государства трудящихся будут ликвидированы условия совершения теми же трудящимися преступлений. Соответственно не будет необходимости в жестких уголовных законах, и такой подход, в частности, нашел отражение в программном положении российской коммунистической партии (1919 г.) о замене тюрем воспитательными учреждениями: «РКП ... должна стремиться к тому, чтобы ... система наказания была окончательно заменена системой мер воспитательного характера» [14, с. 47–48]. Исходя из этого, иным было и представление советского законодателя о принципах формирования составов преступлений в рамках создания нового, советского систематизированного уголовного законодательства — этот вопрос встал в повестку дня советского законодателя довольно скоро: год спустя после революции.

И уже в декабре 1919 г. НКЮ принял Руководящие начала по уголовному праву [15]. Следующим шагом должно было стать принятие первого советского уголовного кодекса. Среди специалистов-криминалистов, политиков по поводу его содержания развернулась активная, достаточно длительная (почти два года) и подчас бескомпромиссная дискуссия, и в итоге был принят УК РСФСР 1922 г. [16]. В ст. 6 давалось определение преступления: «всякое общественно опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленного рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени» [16]. Как видно, здесь нет указания на закон, и это не случайно, и имеет прямое отношение к принципу аналогии права. Ключевыми в указанной формулировке являются установки на «всякое» общественно-опасное деяние, и установление «властью», которая могла олицетворяться как законодательными, так и исполнительными и судебными органами.

Непосредственно принцип аналогии сформулирован в ст. 10 УК РСФСР: «в случае отсутствия в Уголовном кодексе прямых указаний на отдельные виды преступлений, наказания и меры социальной защиты применяются согласно статьям Уголовного кодекса, предусматривающим наиболее сходные по важности и роду преступления, с соблюдением правил Общей части сего Кодекса» [16]. С учетом этих условий правоприменитель мог по своему усмотрению (теперь «усмотрение» в сфере уголовно-правовых отношений вновь стало пониматься расширительно) посчитать то или деяние, не указанное в законе, общественно опасным. Тем самым законодатель довел принцип аналогии в уголовном праве, можно сказать, до классического его понимания.

Следует заметить, что по поводу аналогии уголовного права среди советских криминалистов первой волны также шли активные дискуссии. В этой связи заслужи-

вают внимания суждения А. Эстрина, который посвятил аналогии статью, опубликованную в «Еженедельнике советской юстиции» 31 июля 1922 г., то есть спустя месяц после того, как УК РСФСР 1922 г. вступил в законную силу [17]. В самом начале этот автор указывает на то, что «нелепо было бы отказываться от возможности аналогии, когда наш кодекс — первый опыт систематического законодательства революции по уголовному праву — не может не содержать целой массы пробелов и пропусков» [17, с. 1]. Вместе с тем А. Эстрин не призывает к активному использованию аналогии — «лишь в исключительных случаях».

В следующем УК РСФСР 1926 г. аналогия также допускалась согласно ст. 16: «Если то или иное общественно опасное действие прямо не предусмотрено настоящим Кодексом, то основания и пределы ответственности за него определяются применительно к тем статьям Кодекса, которые предусматривают наиболее сходные по роду преступления» [18]. При этом, однако, нет указания на то, что должны соблюдаться правила Общей части кодекса, в чем можно усмотреть шаг назад по сравнению с кодексом 1922 г. Можно предположить, что это объясняется тем обстоятельством, что в СССР с середины 1920-х гг. началось укрепление административно-командной системы управления государством, все чаще власть стала говорить об обострении классовой борьбы, и в таких условиях использование в этой борьбе уголовно-правовых репрессий по отношению к противникам советской власти облегчалось упрощением условий применения принципа аналогии права [19, с. 56].

В дальнейшем, однако, советский законодатель вновь кардинально изменил свою позицию, полностью запретив аналогии в уголовном законодательстве. Это было сделано в принятых в 1958 г. Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Так, в ст. 7 указывалось: «Преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на общественный строй СССР, его политическую и экономическую системы, социалистическую собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права и свободы граждан, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок, общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом» [20].

Эта фраза — «предусмотренное уголовным законом» однозначно запрещает использование принципа аналогии в уголовном праве, и такая позиция считается аксиомой. Такая позиция оставалась до конца существования СССР (1991 г.) и остается такой же в действующем УК РФ, способствуя определенным образом более эффективной борьбе с преступностью [21]. Вместе с тем не все позиции в институте аналогии в уголовном праве име-

ют достаточно толкование, необходимое для правоприменительной практики, о чем может свидетельствовать продолжающаяся дискуссия в современной России [22; 23; 24; 25; 26 и др.]. Но исходный принцип не подлежит

сомнению — запрет аналогии в уголовном праве как противоречащей фундаментальным принципам отправления правосудия.

ЛИТЕРАТУРА

1. Судебник 1497 г. // Российское законодательство X — XX веков. Т. 2 / Под общ. ред. О.И. Чистякова. М.: Юрид. лит-ра, 1985. С. 54–62.
2. Соборное уложение 1649 года / Под ред. М.Н. Тихомирова, П.П. Епифанова. М.: МГУ, 1961. 443 с.
3. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных от 15.08.1845. СПб.: тип. Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1845.
4. Миннирес И.А. Усмотрение и аналогия в уголовном праве (историко-правовой аспект) // История государства и права. 2007. № 16. С. 14–16.
5. Шаргородский М. Аналогия в истории уголовного права и в советском уголовном праве // Социалистическая законность. 1938. № 7. С. 5–60.
6. Верещагин А.Н. «Кассационные преступления»: Правительствующий Сенат и применение уголовного права по аналогии // Закон. 2022. № 5. С. 188–197.
7. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. М., 1879.
8. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. В 2 т. М.: Наука, 1994. Т. 1. 419 с.
9. Градовский А.Д. О судебном толковании законов по русскому праву // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. № 1. С. 21–25.
10. Чихачев К. О юридической силе и практическом значении решений кассационных департаментов Правительствующего Сената // Журнал Юридического общества. 1896. Кн. 7. С. 48–54.
11. Уголовное уложение, высочайше утвержденное 22.03.1903. СПб.: тип. В.П. Анисимова, 1903. 250 с.
12. Упоров И.В., Схатум Б.А. Естественное и позитивное право: понятие, история, тенденции и перспективы развития: учебное пособие. Краснодар, 2000.
13. Упоров И.В. Правовое регулирование естественных прав человека в местах лишения свободы. Рязань, 1998.
14. КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК / Под общ. ред. А.Г. Егорова, К.М. Боголюбова. Т. 2. 1917–1922. М.: Политиздат, 1983. 606 с.
15. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР (приняты постановлением НКЮ от 12.12.1919 г.) // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917–1952 гг.) / Под ред. И.Т. Голякова. М., 1953. С. 57–60.
16. Постановление ВЦИК от 01.06.1922 «О введении в действие Уголовного Кодекса РСФСР» (вместе с «Уголовным Кодексом РСФСР») // СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.
17. Эстрин А. Аналогия (ст. 10 Угол. Кодекса) // Еженедельник советской юстиции. 1922. № 28 (31 июля). С. 1–2.
18. Постановление ВЦИК от 22.11.1926 г. «О введении в действие Уголовного Кодекса РСФСР редакции 1926 года» (вместе с «Уголовным Кодексом РСФСР») // СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.
19. Уголовное право России. Т. 1. Общая часть / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М.: Норма, 2008. 592 с.
20. Закон СССР от 25.12.1958 «Об утверждении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости ВС СССР. 1958. № 1. Ст. 6.
21. Упоров И.В. Мировой экономический кризис и статистика преступности в России // Общество и право. 2009. № 5 (27). С. 41–44.
22. Машукова Е.М., Жиров Р.М., Жугов А.А. Аналогия права и аналогия закона в советском отраслевом законодательстве // Право и государство: теория и практика. 2023. № 3. С. 230–232.
23. Морозов М.В. Аналогия как способ толкования и применения уголовно-правовых норм: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2022.
24. Бегоян Л.А. Оценочные понятия в уголовном праве: дискуссии и решения // Научный вестник Омской академии МВД России. 2024. № 4. С. 358–361.
25. Ушакова В.В. Роль оценочных понятий в конструировании норм уголовного законодательства. Барнаул, 2020.
26. Тыдыкова Н. О технике конструирования уголовного закона // Юрлингвистика. 2023. № 30. С. 43–49.

© Упоров Иван Владимирович (uporov@list.ru)

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»