

УДК 343.2:7

Е.В. ЕПИФАНОВА,
кандидат юридических наук, доцент

Кубанский государственный аграрный университет, г. Краснодар

АНАЛОГИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Статья посвящена историко-правовому анализу аналогии в отечественном уголовном праве. В ней рассматривается отношение к аналогии права и аналогии закона в современный период. Делается вывод о том, что факты применения аналогии в уголовном законе ныне имеют место, что должно рассматриваться как нарушение основных принципов уголовного права и уголовной политики.

Аналогия была известна российскому уголовному законодательству давно. К ней прибегали в случае, когда ответственность за то или иное преступное поведение не предусматривалась нормами уголовного закона. Чаще всего это было связано со сложными переходными периодами в развитии государственности, например, с революцией 1917 года, гражданской войной, первыми годами построения рабоче-крестьянского государства в 20-е годы XX века, с годами Великой Отечественной войны. Научный подход к аналогии был однозначен – ее не должно быть в праве, однако в качестве временной меры она могла быть допущена.

Аналогия применялась при наличии в уголовном законодательстве такой нормы, которая предусматривала ответственность за сходное деяние, в исключительных случаях, как мера временного характера, как представляется автору, способная быстро реагировать на проведение криминализации деяний.

В науке признается, что аналогия уголовного закона была орудием борьбы с инакомыслием, неугодным культу личности. Такой альянс позволял признать деяния преступными, если они представляли опасность для социалистического общества и даже если они не были предусмотрены Особенной частью УК [1]. Однако, не все общественно опасные деяния можно было сводить к инакомыслию. Например, Д.С. Злыденко пишет о том, что в УК РСФСР

1922 года была предусмотрена ответственность за спекуляцию, а за коммерческое посредничество или частнопредпринимательскую деятельность ответственность отсутствовала. В этой связи применялась аналогия закона и устанавливалась ответственность как за спекуляцию.

Н.Ф. Кузнецова, А.А. Пионтковский утверждали, что применение аналогии в законе сыграло положительную роль в борьбе с преступностью в послереволюционный период и в годы Второй Мировой войны [2; 3]. Однако Р.Р. Галиакбаров отмечает, что учитывая причины введения аналогии в сложнейшие годы, согласиться с такими выводами можно, но с позиций общечеловеческих ценностей ее сохранение нельзя признать нормальным.

Совершенно правильными представляются выводы автора о том, что применение аналогии всегда включает в себе элемент беззакония, поскольку допускает судебское усмотрение. Поэтому по наличию аналогии в законодательстве можно судить в определенной мере о состоянии законности в государстве. В этой связи возрастают требования к законодателю – чтобы он правильно обозначил круг преступлений. Необходимо быть прозорливым с тем, чтобы определить содержание современного уголовного законодательства и учесть перспективы развития. Только стабильный закон воспитывает людей в духе уважения к такому законодательству [4].

В отличие от Руководящих начал по Уголовному праву РСФСР 1919 года, в УК РСФСР 1922 и 1926 годов признак противоправности в понятии преступления отсутствовал, поэтому и действовала аналогия закона [5]. Основы уголовного законодательства СССР и союзных республик 1958 года исключили аналогию посредством введения признака преступления – противоправности.

Однако, на практике, и после отмены аналогии, она не исчезла. Например, А.Н. Игнатов указывал на пробел в уголовном праве, вызванный недостаточной разработанностью проблемы уголовной ответственности за половые преступления в связи с тем, что за совершение насильственных действий сексуального характера была установлена ответственность как за изнасилование по ст. 117 УК РСФСР [6]. Пленум Верховного Суда СССР разъяснил, что насильственное совершение полового акта в извращенной форме надлежит квалифицировать как изнасилование [7]. Такой же была позиция Верховного Суда РСФСР по делу Григоряна и Петухова [8]. Аналогичные вопросы обсуждались и по другим категориям дел [2, с. 10; 9; 10; 11].

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 г. № 24 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" фактически закрепляется аналогия в праве. В пункте 21 постановления отмечается, что при вынесении обвинительного приговора по ст. 174 или ст. 174-1 УК суд должен установить факт получения лицом денежных средств или имущества, добытых преступным путем либо в результате совершения преступления. А в пункте 24 говорится, что использование нотариусом своих служебных полномочий для удостоверения сделки, заведомо для него направленной на легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, квалифицируется как пособничество по ч. 5 ст. 33 УК РФ и, соответственно, по ст. 174 УК или 174-1 УК и при наличии тому оснований, – по ст. 202 УК.

По мнению Н.А. Лопашенко, суд вышел за пределы своей компетенции и занялся вместо толкования закона законотворчеством, что совершенно недопустимо [12]. Автору представляется справедливым сказать, что суд не просто вышел за пределы своей компетенции, а применил принцип аналогии. Проблема аналогии очень тесно связана с квалификацией преступлений.

Современная наука стоит на позициях непринятия аналогии в уголовном праве. Некоторые ученые говорили об отказе от аналогии, как в Общей, так и в Особенной части [13; 14]. Другие имели более гибкую позицию, указывая, например, что запрет на аналогию относится только к сфере криминализации деяний [15; 16; 17; 18; 19].

Проведенное автором анкетирование 100 научных, практических работников, присутствовавших на II Всероссийском Конгрессе по уголовному праву в Московском государственном университете (МГУ) (2007 год), выявило, что вопрос об аналогии не является чем-то забытым и несвоевременным. Несмотря на то, что половина из опрошенных респондентов считают, что применение аналогии в уголовном праве не допускается, так как аналогия запрещена в УК РФ, 1/4 респондентов отметили, что аналогия, к сожалению, – это часто встречающееся явление в правоприменительной практике, поэтому следует искать пути ее преодоления, 1/9 часть опрошенных прямо указала на необходимость разрешения аналогии на уровне уголовного закона. Были высказаны и иные мнения, например: "аналогия возможна только на уровне статей Общей части"; "применение аналогии в уголовном праве возможно в некоторых случаях"; "плюсов и минусов применения аналогии в уголовном праве примерно одинаково".

В современной литературе были предприняты попытки дать определение аналогии уголовного закона. Например, А.В. Наумов считает, что аналогия представляет собой восполнение пробела в праве, когда закон применяется к случаям, прямо им не предусмотренным, но аналогичным тем, которые непосредственно регулируются этим законом [20]; Б.В. Здрavo-

мыслов под аналогией понимал привлечение кого-либо к ответственности за сходные, но не предусмотренные прямо в УК деяния [21].

Интересной представляется точка зрения М.А. Кауфмана: аналогия, то есть ответственность за деяние, уголовная наказуемость которого прямо не предусмотрена в настоящем Кодексе, не допускается. Он считает, что аналогия права и аналогия закона – неизбежные и допустимые явления. Применение аналогии как способа преодоления пробелов на основе усмотрения правоприменителя есть мера нежелательная, но вынужденная [22].

Проведенные автором исследования позволяют сделать вывод о том, что в науке не существует до сих пор четкого понятия аналогии. Очевидно, с отменой аналогии пришло и забвение этой темы в связи с отсутствием ее актуальности. Однако, принимая мы аналогию или нет, необходимо четко знать, что это такое. Трудно согласиться с мнением М.А. Кауфмана о том, что аналогия – это ответственность за деяние.

В Словаре С.И. Ожегова "аналогия" трактуется как сходство в каком-нибудь отношении между явлениями, предметами, понятиями [23, с. 22].

В Словаре иностранных слов аналогия определяется как сходство, подобие в определенном отношении предметов, явлений или понятий, в целом различных [24].

Юридическая энциклопедия трактует аналогию в праве как применение к общественным отношениям, требующим правового регулирования, но не предусмотренным прямо законом или подзаконным актом, правовых норм, регулирующих сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии и таких норм – общих начал и принципов правового регулирования соответствующей отрасли права или правового института (аналогия права).

Аналогия служит средством разрешения конкретных дел при наличии пробела в праве, то есть когда определенный вопрос должен решаться юридическими средствами, но такое его решение не предусмотрено законодательством или предусмотрено не полностью. В отличие от гражданского законодательства, базирующе-

гося преимущественно на диспозитивном правовом регулировании, современное уголовное законодательство, представляющее собой систему императивных норм, не допускает применение уголовного закона по аналогии [25].

Автор полагает, что определить понятие аналогии необходимо, даже в целях того, чтобы знать, что можно и чего нельзя делать. Автору представляется, что если в уголовном законе нет нормы, но мы применяем за сходное деяние сходную санкцию, то это не что иное, как криминализация деяния. Поэтому, аналогия – это метод криминализации деяния, уголовная наказуемость за которое прямо не предусмотрена в Кодексе, но допускается в силу соответствия признакам сходного с ним преступления.

Преодоление аналогии – это задача каждого цивилизованного государства. Среди других возможных приемов и методов борьбы с ней, для того чтобы полностью избавиться от аналогии, необходимо в Общей части Уголовного кодекса дать разъяснения терминов, имеющихся в диспозициях статей Особенной части, по которым нет единого понимания среди работников правоохранительных органов.

Законодатель подтвердил отказ от аналогии в уголовном праве, закрепив в ч. 2 ст. 3 УК РФ 1996 года принцип законности. В соответствии с ним, применение уголовного закона по аналогии не допускается.

Современная обстановка в России такова, что несмотря на гуманизацию и декриминализацию, проведенную в уголовном праве, особенно в связи с Законом от 08.12.2003 г., показатели преступности не сократились. Статистика показывает ее неизменный рост. Возникает вопрос: почему?

Среди многих причин следует указать на появление ранее не известных законодателю составов преступлений. Законодатель не сумел вовремя криминализировать эти деяния, обозначив их составы и санкции, только лишь потому, что таких составов не было либо они были, но теперь приняли иной характер.

Время перестройки – это время перехода от одной социально-экономической формации к другой – от социализма к капитализму. Есте-

ственно, что модель права прошлого слишком узка для реалий настоящего.

УК РФ 1996 года имел свое предназначение – справиться с валом преступности в переходный период, однако, с этой задачей он не справился. Как же бороться с преступностью, если законодатель не видит или не хочет видеть новых преступлений, квалифицирующих признаков преступлений, не закрепляет или не хочет закреплять их в кодексе, а преступность растет, несмотря на декриминализацию деяний, а экономика страны приходит в упадок от разоряющих ее экономических, экологических, должностных и других преступлений?

В настоящее время многие ученые и практики выступают за криминализацию деяний, а раз уже это не такой быстрый процесс и методом криминализации деяний является аналогия, то следует временно разрешить ее применение.

В Общую часть УК необходимо внести самостоятельную специальную главу о правилах квалификации преступлений, исключив возможность судебного толкования вопросов квалификации преступлений, выражаемого в руководящих постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

Принятие новых, сведение воедино имеющихся отдельных норм и введение их в действие позволит обеспечить единообразное, законное и обоснованное применение уголовно-правовых норм в следственной и судебной практике.

Проведенное автором анкетирование позволило выявить еще одну проблему, а именно – проблему соотношения аналогии закона и расширительного толкования закона. Мнения респондентов разделились на три равные части: одни трактуют расширительное толкование как скрытую аналогию уголовного закона; другие уверены в том, что расширительное толкование, в отличие от аналогии закона, не изменяет объем действия правовой нормы, а лишь помогает установить подлинную волю законодателя; третьи считают, что расширительное толкование так же, как и аналогия закона, должно быть запрещено, поскольку его необходимость вызвана пробелами и недостатками закона, которые могут быть устранены только законодателем.

Автор полагает, что изначально следует определить, что такое "расширительное толкование" закона. Если обратиться к Толковому словарю русского языка, то можно понять подлинный смысл слов "расширительное" и "толкование". "Расширить", то есть сделать более широким, более обширным; увеличить в числе, объеме; сделать более широким по содержанию, усилить, углубить. Отсюда "расширительный" – это не буквальный, а широко объясняющий, широко понимаемый [23, с. 658]. Иначе говоря, выходящий за рамки буквально очертаного содержания.

То же самое мы читаем в Словаре синонимов русского языка: "расширение" – это увеличение [26, с. 431].

"Толкование" означает объяснение чего-нибудь, изложение точки зрения на что-нибудь [23, с. 789]. А в Словаре синонимов указывается, что толкование – истолкование, трактовка, объяснение, освещение, комментарий, интерпретация [26, с. 499].

Таким образом, получается, что расширительное толкование – это не буквальное объяснение, а объяснение, выходящее за рамки содержания или объема законодательства. Поэтому расширительное толкование можно определить как завуалированную форму реализации аналогии уголовного закона. А так как применение уголовного закона по аналогии не допускается, то и расширительное толкование не должно применяться. В связи с этим в УК РФ следует указать, что расширительное толкование, как одна из форм реализации аналогии закона, не допускается.

Очень важно подчеркнуть, что запрещается аналогия уголовного закона, а аналогия права – нет. Поэтому судьи иногда занимаются собственным правотворчеством. Такую ситуацию следует исключить.

В настоящее время, в частности, например, гражданское право изобилует такими понятиями, к которым вынуждены обращаться специалисты уголовного права, ибо иной альтернативы не предлагается. Это вполне допустимое явление. Хотелось бы присоединиться ко всем ученым и практикам, высказывающимся за про-

ведение мониторинга российского законодательства с целью приведения его к единообразию для недопущения разночтений в правовой терминологии [27].

Список литературы

1. Уголовное право России: учебник для вузов. Т. 1. Общая часть; под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. – М., 1998. – С. 56.
2. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М., 1969. – С. 92.
3. Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 2. – М., 1970. – С. 44.
4. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть; под ред. Р.Р. Галиакбарова. – Саратов, 1997. – С. 92-93.
5. Колосова В.И., Маляева Е.О. Изменение и совершенствование норм о преступлении в Российском уголовном законодательстве // Вестник Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского. Проблемы теории и истории российского государства и права. – 1996. – С. 46.
6. Игнатов А.Н. Ответственность за насильственное совершение действий сексуального характера / Советская юстиция. – 1991. – № 12. – С. 10.
7. БВС СССР. – 1964. – № 3. – С. 32.
8. Сборник Постановлений Пленума, Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1961-1963 гг. – М., 1964. – С. 261-262.
9. Борзенков Г.Н. Ответственность за мошенничество. – М., 1971. – С. 75.
10. Курс советского уголовного права. Т. 5. – Л., 1981. – С. 103.
11. Течнов Э. Пробелы закона и уголовная ответственность / Проблемы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью. – Иваново, 1980. – С. 54.
12. Лопашенко Н.А. Толкование Пленумом Верховного Суда РФ норм об ответственности за незаконное предпринимательство и легализацию // Уголовное право. – 2005. – № 2. – С. 42.
13. Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. – М., 1967. – С. 316.
14. Карташов В.Н. Институт аналогии в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1976. – С. 12.
15. Кругликов Л.Л., Климцева О.Ю. К вопросу о пробелах в уголовном праве и путях их преодоления // Государство и право на рубеже веков: мат-лы всерос. конф. – М., 2001. – С. 75.
16. Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. – СПб., 2001. – С. 281-284.
17. Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. – Волгоград, 1973. – С. 144.
18. Течнов Э. Пробелы закона и уголовная ответственность / Проблемы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью. – Иваново, 1980. – С. 57.
19. Щепельков В.Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. – М., 2003. – С. 40-41.
20. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. – М., 1996. – С. 48.
21. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник; под ред. Б.В. Здравомыслова. – М., 2001. – С. 19.
22. Кауфман М.А. Аналогия в уголовном праве: мифы и реальность // Российская юстиция. – 2005. – № 12. – С. 15-16.
23. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук; Российский фонд культуры. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: АЗЪ, 1995.
24. Словарь иностранных слов; под ред. И.В. Лехина, Ф.Н. Петрова. – М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1955. – С. 50.
25. Тихомиров М.Ю., Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия; под ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 1997. – С. 30-31.
26. Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка: Практический справочник: Ок. 11000 синоним. рядов. – 13-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз. – Медиа, 2005.
27. Грищук В.К. Некоторые вопросы разграничения преступлений и административных проступков / Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: мат-лы IV Междунар. науч.-практ. конф., посв. 250-летию образования Московского гос. ун-та им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. факте МГУ им. М.В. Ломоносова 27-28 мая 2004 г. – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 149.

В редакцию материал поступил 15.12.07.