

**Висаитова Марха Лечиевна**

Магистрант

**Направление:** Юриспруденция

**Магистерская программа:** Уголовное право, криминология, уголовно-исполнительное право

**Применение аналогии как возможный способ преодоления пробелов  
в процессе толкования уголовного закона**

**Аннотация.** В статье рассматриваются пробелы в праве при толковании и аналогия права (закона) как возможный способ их преодоления пробелов в уголовном законодательстве.

**Ключевые слова:** пробел в праве, толкование, уголовно-правовые нормы, аналогия права.

В процессе толкования и правоприменения возникают ситуации, в которых невозможно принять решение на основе существующих правовых норм, поскольку они отсутствуют в настоящем деле или не полностью охватывают «ситуацию», что указывает на пробел в законе и праве.

*«Пробелом в праве является его неполнота (незавершенность), в котором содержание норм права не обеспечивает основу для решения конкретного случая, когда этот случай не охватывается буквальным текстом или его значением».*

Лишь абсолютно не ясные и взаимоисключающие нормы могут свидетельствовать о пробеле. При установлении неполноты актов необходимо определять, входят ли фактические обстоятельства в сферу правового воздействия.

Как способ преодоления пробелов в праве юриспруденция выделяет аналогию права и аналогию закона.

Понятие аналогии М.А. Кауфман определяет не просто методом толкования, но «в действительности творческим подходом к закону, и его функция заключается в заполнении пробелов закона, путем создания новых норм из принципов, на основании которых сформировано существующее право» [1, с. 11].

Н.Н. Вопленко утверждает, что аналогия означает устранение пробелов в законодательстве путем применения пограничных правовых норм, регулирующих похожие общественные отношения или общее значение и дух закона [3. с. 89–90]. Такую точку зрения следует поддержать, но при этом уточнить, что практическая реализация такого подхода возможна с помощью методов и средств теории интерпретации.

Однако существует и отличное от вышеперечисленных мнение, С.Ф. Милюков считает, что «правовая аналогия лежит в системе толкования законов и скрывается под видом так называемой расширительной (или распространительной) интерпретации, используемой следователями и судами».

Выделим основные аспекты и критерии допустимости применения аналогии российской правовой системы:

- 1) установление наличия пробела в праве как обязательное условие допустимости использования юридической аналогии;
- 2) определение круга субъектов использования института аналогии права и аналогии закона;
- 3) определение форм реализации права, в которых может использоваться аналогия;
- 4) определение сфер общественных отношений, в которых возможно применение аналогии, по методам правового регулирования, по характеру и видовой принадлежности общественных отношений.

Аналогия права исходит из принципов осуществления правосудия, в то время как аналогия закона исходит из норм права и регламентирована в разных сферах правовых отношений. В частности, анализируемые положения содержатся в: п. п. 1 и 2 ст. 6 ГК РФ «Применение гражданского

законодательства по аналогии»; п. 6 ст. 13 АПК РФ «Нормативные правовые акты, применяемые при рассмотрении дел»; ст. 5 СК РФ «Применение семейного законодательства и гражданского законодательства к семейным отношениям по аналогии»; ч. 2 ст. 3 УК РФ «Принцип законности».

Так, согласно ч. 2 ст. 3 УК РФ единственная норма, которая содержит прямой запрет на применение аналогии. Этот запрет основывается на недопустимости создания условий для произвольного толкования уголовного закона, непозволительности серьезного нарушения законности, необоснованности привлечения лиц к уголовной ответственности.

Запрет аналогии в отношении уголовного закона должен пониматься в том смысле, что пробелы, касающиеся установления преступности деяния, вправе восполнить только законодатель. Однако в отношении вопросов уголовного права, все же урегулированных в законе, но неполно, применение закона по аналогии считается допустимым. Чаще всего это случается при толковании по аналогии терминов и понятий уголовного закона, здесь аналогия граничит с расширительным толкованием закона.

С позиции видов толкования, применение закона по аналогии необходимо признать смешанным, сочетающим в себе признаки логического и дискреционного толкования. По результативности такое толкование обладает еще большей спецификой: оно не является буквальным, ограничительным или распространительным, суживающим или расширительным, изъяснительным либо коррекционным. В процессе такого толкования происходит перенос части законодательного материала, который как бы встраивается в новую юридическую среду, обретая в известной мере новый, интерпретированный смысл.

Тем не менее, аналогия отличается от толкования, она не проясняет значение нормы, уже существующей в праве, но создает норму, которая не существует в законе, хотя и на подобии существующих норм (аналогично им). К примеру, при расширительном толковании юрист утверждает, что законодатель выразил свою мысль в слишком узкой форме и что он применяет

норму в соответствии с истинной волей законодателя. А по аналогии юрист выходит за рамки воли законодателя; он убежден, что существуют отношения, о которых законодатель не задумывался при установлении норм права, но которые незначительно отличаются от отношений, для которых создана правовая норма. Учитывая тот факт, что один и тот же закон должен существовать для одних и тех же отношений, в противном случае исчезнет все правосудие, юрист создает для отношений, не предусмотренных законодателем, правила аналогичные тем, которые уже созданы законодателем для таких случаев. Конечно, это правило, созданное по аналогии, может и должно отличаться от своего законодательного образца настолько, насколько предусмотренные законодателем отношения отличаются от непредусмотренных им, поэтому, при аналогии мы имеем дело не с исправлением неправильной редакции нормы, которая не отвечает мысли законодателя или же не охватил всего круга отношений, который следовало охватить, но с исправлением недостатка в самой идее законодателя.

В юридической науке указывается на то, что является большой ошибкой отождествлять применение права через аналогию с толкованием права, усматривая подведение аналогии под толкование недостаточным пониманием существа как аналогии, так и толкования.

Ученый-правовед С.С. Алексеев считал, что «от расширительного толкования следует отличать близкий к нему институт – толкование права по аналогии, когда широкое значение придается не конкретной норме, а всему праву, и дело решается исходя из его общего духа, принципов, социальной направленности» [6, с. 24]. Однако интересно то, что, характеризуя институт аналогии права и противопоставляя его толкованию, он все же называет его толкованием по аналогии.

Е.Б. Абдрасулов и А.И. Мугауова также предлагают не смешивать толкование и аналогию права: «При помощи аналогии закона и в особенности аналогии права и подобных приемов производится не толкование закона, а восполнение пробелов в законе. Но такая восполнительная деятельность суда

не представляет собою только логическую операцию. Это не толкование. Тот, кто восполняет пробел в определенном комплексе мыслей или норм, не толкует их, а добавляет к ним нечто новое» [5, с. 56].

М.Д. Шаргородский выделяя, что аналогия, «очень близко примыкая к толкованию закона, однако с ним непосредственно не совпадает, идет дальше него. При толковании закона судья хочет уразуметь волю законодателя, при применении аналогии он сознательно применяет закон к случаю, которого законодатель не имел в виду» [4, с. 29-30].

Однако Эстрин А. дает четкий ответ на вопрос о соотношении между аналогией и интерпретацией: «в целом аналогия является одним из способов толкования законодательства; поскольку наш Кодекс содержит систематически разработанный правовой материал, а толкование Кодекса должно быть систематическим толкованием, т. е. каждую статью следует толковать в связи с тем местом, которое она занимает в системе Кодекса, и особенно в сочетании с главой Кодекса, в которой она размещена» [2, с. 31].

Принимая во внимание вышеперечисленное, можно предположить, что аналогия, являющаяся способом восполнения пробелов в праве и толкование права представляющая собой уяснение и разъяснение смысла правовых норм, взаимодополняющие категории, которые имеют множество различий и общих черт. Аналогия сходна с толкованием в том, что она должна извлекать свои выводы, как и толкование, из положительного законодательного материала.

Аргументом в пользу этого является факт такого признания и аргументирования ведущими судьями и крупными учеными СНГ.

### **Литература**

1. Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.
2. Эстрин А. Аналогия // Еженедельник советской юстиции. 1922. № 28.

3. Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М.: Юридическая литература, 1976.
4. Шаргородский М.Д. Курс уголовного права. Т. 3. М.: Юридическое изд-во МЮ СССР, 1948.
5. Абдрасулов Е.Б., Мугауова А.И. Некоторые аспекты восполнения пробела в праве через аналогию закона и аналогию права как составных частей толкования норм права // Инновационная наука. 2018. № 1.
6. Алексеев С.С. Проблемы теории права. В 2 т. Т. 2. Свердловск: Уральский рабочий, 1973.

© Бюллетень магистранта 2019 г.