

УДК 340

***УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ
АНАЛОГИИ В ИСТОРИЧЕСКОМ КОНТЕКСТЕ:
АРГУМЕНТЫ И НОРМЫ ВЕКОВОЙ ДАВНОСТИ***

Упоров И.В.

д.и.н., к.ю.н., профессор

Краснодарский университет МВД России

Краснодар, Россия

Аннотация: Раскрываются особенности института аналогии права применительно к уголовно-правовым отношениям на различных этапах истории России. Акцент делается на принятом 100 лет назад УК РСФСР 1922 г., которым допускалась аналогия. Анализируются нормы законодательных актов, суждения правоведов того времени. Делается вывод о том, что аналогия права на определенных отрезках времени носит объективный характер - до тех пор, пока законодатель не сформирует перечня состава преступлений в условиях стабильных социальных отношений, после чего она не может быть допустимой. В СССР отказ от аналогии в уголовном праве произошел сравнительно поздно (в 1958 г.), что обусловлено спецификой политико-идеологического развития советского государства.

Ключевые слова: аналогия, уголовное право, уложение, кодекс, преступление, государство, власть.

***CRIMINAL LEGAL INSTITUTE
ANALOGIES IN THE HISTORICAL CONTEXT:
ARGUMENTS AND NORMS OF THE CENTURY AGAIN***

Uporov I.V.

Doctor of History, Ph.D., Professor

Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Krasnodar, Russia

Resume: The article reveals the features of the institution of the analogy of law in relation to criminal law relations at various stages of the history of Russia. The emphasis is on the Criminal Code of the RSFSR of 1922 adopted 100 years ago, which allowed an analogy. The norms of legislative acts, judgments of jurists of that time are analyzed. It is concluded that the analogy of law at certain periods of time is of an objective nature - until the legislator forms a list of *corpus delicti* in conditions of stable social relations, after which it cannot be admissible. In the USSR, the rejection of analogy in criminal law occurred relatively late (in 1958), due to the specifics of the political and ideological development of the Soviet state.

Key words: analogy, criminal law, code, code, crime, state, power.

В современном уголовном праве при решении вопросов привлечения лица к уголовной ответственности неприменение института аналогии как способа преодоления правового пробела считается само собой разумеющимся: нет состава преступления в уголовном законе – нет и наказания. Несколько иная ситуация в смежной отрасли права – уголовно-процессуальном праве, где и до настоящего времени нет прямого запрещения применения аналогии, а ее применение обуславливается довольно жесткими требованиями по обоснованию [1, с.18]. Разные подходы вполне объяснимы: в уголовном (материальном) праве определяются основания применения наиболее жестких мер государственного принуждения (наказания), соответственно допустимость существенного ограничения прав и свобод человека путем уголовных репрессий должна иметь четкие законодательные указания; в уголовном процессе регулируются только процедурные аспекты, которые в силу своей сложности и многообразия пока не могут быть законодательно закреплены в полной мере.

Между тем, если обратиться к истории, то и составы преступлений далеко не сразу были сформированы в уголовном законодательстве, поэтому в право-

применительной практике довольно длительный период применялось «усмотрение» законодателя или правоприменителя, где «усмотрение», при отсутствии необходимых уголовно-правовых норм, понималось довольно широко – и при решении вопроса о виновности/невиновности, и при определении вида и меры наказания, и при освобождении от наказания и т.д. Например, в Судебнике 1497 г. имелась такая норма: «А доведуть на кого татбу, или разбой, или душегубство, или ябедничество, или *иное какое лихое дело* (здесь и далее выделено нами. – *Авт.*), и *будет ведомой лихой*, и боярину того велети казнити смертною казнию» [2]. В Судебнике 1550 г. говорится, помимо этого, о «воровстве», «воре». Здесь под указанные понятия могли включаться разные события и лица. В Соборном уложении 1649 г. 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 преступлений уже были сформированы и классифицированы довольно подробно, причем не только в Соборном уложении, но и в других актах; однако законодательного регулирования аналогии (усмотрения) нет.

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. 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]. Тем самым законодатель не считает законным использование аналогии права при решении вопроса о привлечении уголовной ответственности за деяние, не указанное в законе, и, соответственно, «усмотрение» правоприменителя ограничивается рамками норм Уложения [4, с. 15]. Так, в ст. 152 указывается: «Когда в законах определены не только род и степень наказания, следующего за судимое преступление, но и высшая и низшая

оного 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 оного*» [3]. Вместе с тем в практике использовалась аналогия в случаях, если «*деяния не определены в законе с точностью*» [5, с. 56]. Такой же по сути подход имел место и в Уголовном уложении 1903 г. В то время российские криминалисты в большинстве своем считали применение аналогии в уголовном праве неприемлемым, в частности, такого мнения придерживался Н.С. Таганцев [6, с. 97-98].

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» [7, 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 [8]. 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 прежде по поводу всего целей уголовного наказания в условиях строительства нового общества, учитывая, что эти цели нужно было дифференцировать применительно к представителями класса трудящихся и представителям класса эксплуататоров. Непосредственная подготовка к разработке уголовного кодекса началась по итогам III Всероссийского съезда деятелей советской юстиции, состоявшегося в июне 1920 г., где констатировалось недопустимое положение, когда разрозненные акты уголовно-правового характера нередко противоречат друг другу и не всегда отражают политику советской власти, соответственно требовалось провести кодификацию («централизацию») в сфере уголовного права. В дальнейшем проект кодекса был внесен в качестве законотворческой инициативы в ВЦИК и утвержден последним в качестве УК РСФСР 1922 г. [9].

УК РСФСР 1922 г. структурно включал в себя Общую и Особенную части, объединивших 227 статей и был в целом разработан на высоком уровне научного осмысления и юридической техники. 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*» [9]. 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» [9]. Аналогия здесь ограничивается не только Общей частью уголовного закона, следовательно, но также указанными в ст. 8, 9 требованиями о том, что «наказание и другие меры социальной защиты применяются с целью: а) общего предупреждения новых нарушений как со стороны нарушителя, так и со стороны других неустойчивых элементов общества; б) приспособления нарушителя к условиям общежития путем исправительно-трудового воздействия; в) лишение преступника возможности совершения дальнейших преступлений ... Назначение наказания производится судебными органами по их социалистическому правосознанию с соблюдением руководящих начал и статей настоящего Кодекса» [9]. Тем не менее формально, 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 заслуживают внимания суждения А. Эстрина, который посвятил аналогии статью, опубликованную в «Еженедельнике советской юстиции» 31 июля 1922г., то есть спустя месяц после того, как УК РСФСР 1922 г. вступил в законную силу [10]. 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» [10, с. 1]. Вместе с тем А. Эстрин не призывает к активному использованию аналогии – напротив, он пишет, что «применением аналогии не следует злоупотреблять». И именно на это направлены нормативные требования Циркуляра НКЮ № 8, которыми допол-

нительно ограничиваются условия применения аналогии, а именно таковая «допустима к деянию подсудимого лишь тогда, когда суд признает это деяние явно опасным с точки зрения основ нового, правопорядка, установленного рабоче-крестьянской властью, но не законов свергнутых правительств» [10, с. 1]. Но при этом подчеркивается, что «аналогия допускается лишь в исключительных случаях» [10, с. 1].

А. Эстрин полагает, что необходимо аналогию ограничивать дополнительно еще одним условием – ее применение возможно в случаях, когда пробел в законе стал «неумышленным последствием работы законодателя, но никоим образом не тогда, когда законодатель сознательно исключил, не находя нужным ничем ее заменять – ту или иную статью представленного проекта Кодекса» [10, с. 1]. И далее приводятся примеры исключенных из проекта кодекса таких составов преступлений, как появление в общественном месте в пьяном виде, о самовольном пользовании имуществом, о наказуемых угрозах и др. Например, член ВЦИК Рязанов следующим образом обосновал необходимость исключения из проекта УК РСФСР статью о наказуемых угрозах: «Выйдите из Кремля, пройдитесь по Моховой ул. и внимательно прислушайтесь к разговорам, что вы услышите? Подумайте, право, к чему приведет на суде, особенно в крестьянских местностях, где будут обвинять бог знает в чем. Во что превратится суд, если, при нашем уровне, вы дадите такую страшную статью?» [10,с.1].

Комментируя это решение ВЦИК, А. Эстрин отмечает, что если бы судья после такого решения при рассмотрении дела о произнесенной угрозе, не найдя подходящую статью УК, вздумал применить принцип аналогии, то этот судья нарушил бы явно выраженную волю ВЦИК. В своей статье А. Эстрин обосновывает возможность применять аналогию не только по отношению к Особенной части УК РСФСР, но и к Общей части кодекса, при этом аналогия может считаться как вид толкования права. В этой связи приводится пример с так называемом «отказом от соучастия» - при установлении такового суд может

найти удовлетворительное, с точки зрения социалистического правосознания, решение только используя по аналогии ст. 14 УК РСФСР в части, касающейся «оставленного по собственному побуждению покушения». В статье как положительно оценивается также практика Московского совнарсуда, предложивший народным судам сообщать о применении аналогии по ст. 10 УК РСФСР – с тем, чтобы дополнительно проверить «верность» подхода нарсудов к применению принципа аналогии. Завершая свои рассуждения, А. Эстрин пишет: «статья 10 дает, ведь нашим судам сильное оружие, которым они должны научиться владеть умело, применяя его только по прямому назначению этого оружия, с сознанием своей ответственности за его употребление. Мы считали бы вполне уместным, чтобы, давая мотивировку приговора, судья излагал в ней и те свои соображения, по коим он применил определенным образом ст. 10-ю» [10, с. 2].

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» [11]. 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 [12, с. 56].

И лишь с принятием в 1958 г. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. ситуация с аналогией права изменилась коренным образом, что видно из понятия преступления, данного в ст. 7 Основ: «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*» [13]. Выделенная часть однозначно запрещает использование принципа аналогии в уголовном праве, и такая позиция считается аксиомой.

Подводя итог, следует заметить, что применение аналогии в уголовном праве на определенных этапах исторического развития государства носит объективный характер, поскольку процесс формирования составов преступлений занимает много времени и требует определенной стабилизации социальных отношений в стране. Например, в Российской империи это было сделано, по сути, лишь с принятием Уложения 1845 г., значит до этого в правоприменительной практике приходилось использовать аналогии.

В советском государстве довольно длительным был переходный период, когда создавалось новое социалистическое право, соответственно в уголовном законодательстве в короткие сроки не могло быть создано детальной классификации преступных деяний, и в этом смысле аналогия в некоторых случаях не могла не применяться (так, в УК РСФСР 1922 г. регулировалась ответственность за спекуляцию, но коммерческое посредничество не указывалось как общественно опасное деяние, поэтому использовалась аналогия с составом спекуляции [14, с. 113]). И юридическое сообщество вполне это понимало и заботилось о том, чтобы не было злоупотреблений с применением принципа аналогии. Другое дело, что советская власть решила использовать этот институт в своих политических целях, что, на наш взгляд, и задержало почти на сорок лет решение об отказе от применения аналогии права как противоречащей фундаментальным принципам отправления правосудия.

Библиографический список

1. Тихомирова В.В. Применение аналогии закона и аналогии права в уголовном судопроизводстве России: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 208 с.
2. Судебник 1497 г. // Российское законодательство X - XX веков. Т. 2 / Под общ. ред. О.И. Чистякова. М.: Юрид. лит-ра, 1985. С. 54-62.
3. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных от 15.08. 1845 г. // ПСЗ-2. № 19283.
4. Минникес 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. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. В 2 т. М.: Наука, 1994. Т. 1. 419 с.
7. 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.
8. 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.
9. Постановление ВЦИК от 01.06.1922 "О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р." (вместе с "Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.") // СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.
10. Эстрин А. Аналогия (ст. 10 Угол. Кодекса) // Еженедельник советской юстиции. 1922. № 28 (31 июля). С.1-2.
11. Постановление ВЦИК от 22.11.1926 г. "О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года" (вместе с "Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.") // СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.

12. Уголовное право России. Т. 1. Общая часть / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М.: Норма, 2008. 592 с.

13. Закон СССР от 25.12.1958 "Об утверждении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик" // Ведомости ВС СССР. 1958. № 1. Ст. 6.

14. Епифанова Е.В. Аналогия в уголовном праве: история и современность // Russian Journal of Economics and Law. 2008. № 1. С. 113-117.

Оригинальность 85%