

УДК 340

**Артеменко И.А.***Хакасский государственный университет им. Н.Ф. Катанова, г. Абакан*

## **ЮРИДИЧЕСКАЯ АНАЛОГИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ДОРЕВОЛЮЦИОННОГО ПЕРИОДА РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ ФОРМАЛЬНОГО ОСОЗНАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

*Аннотация.* В статье отражается специфика применения юридической аналогии в период действия судебных уставов 1864 г. Выявляются черты юридической техники дореволюционного периода России, где аналогия проявилась неотъемлемой частью уголовного процесса. Исследование выявило серьезные правоприменительные проблемы в области формального осознания противоправного посягательства, выводы автора иллюстрируются примерами судебной практики. Показано, что распространивший действие аналогии закон, также обязывал правоприменителя повсеместно её использовать в уголовном процессе.

*Ключевые слова:* аналогия закона, аналогия права, преступление, правоприменение, Российская империя.

**I. Artyomenko***Khakassia State University named after N.F. Katanov, Abakan*

## **LEGAL ANALOGY IN CRIMINAL LAW OF PRE-REVOLUTIONARY RUSSIA: ISSUES FORMAL ACCEPTANCE OF CRIME**

*Abstract.* This article dwells on the specifics of legal analogy application in the period of the legal statutes in 1864. The features of legal technique in pre-revolutionary Russia are identified, where analogy manifested itself as an integral part of criminal process. The study revealed serious enforcement problems in the field of formal acceptance of an offence supported by examples from judicial practice. It is shown that the law which introduced the analogy also obliged law enforcer to use it widely in criminal proceedings.

*Keywords:* analogy of legal act, analogy of law, crime, law enforcement.

Оценка правоприменительной практики в период действия судебных реформ 1864 г. выявляет новую функцию осуществления судебной власти, заключающейся в преодолении пробела уголовного законодательства с помощью применения юридической аналогии. В юридической науке доминирует мнение о её разделении на аналогию закона и аналогию права [1; 2, с. 41–43]. В первом случае, субъект правоприменительной деятельности, при отсутствии общей нормы, квалифицирующей спорное правоотношение, находит подобное правило поведения в тексте действующего закона (как в случае указанного выше примера). Во втором, он руководствуется общими правовыми принципами и началами законодательства. В рассматриваемый нами период времени названные виды

юридической аналогии применялись достаточно широко.

Д. Ю. Сильченко, особо выделяет время действия судебных уставов 1864 г., называя его периодом осмысленного применения аналогии [4, с. 54]. В исследуемый нами период аналогия права и закона применялась довольно широко, фундаментальным положением для реализации законотворческой мысли в правоприменительном процессе являлось положение ст. 12 Устава уголовного судопроизводства 1864 год, обратим на него внимание: «Все судебные установления обязаны решать дела по точному разуму существующих законов, а в случае неполноты, неясности или противоречия законов, коими судимое деяние воспрещается под страхом наказания, должны основывать решение на общем смысле законов» [6]. Аналогия права в конструкции данной нормы проявляется в условиях её толкования. Заметим, выявляя в новых правовых установлениях наличие законодательного дефекта с одной стороны, вышеприведенное положение статьи, наделяет правоприменителя свободой юридического осмотра с другой.

Применительно к аналогии права в Уставе отсутствовала норма, закрепляющая чёткие условия её применения. В то же время положение ст. 151 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года диктует следующее правило<sup>1</sup>: «Если в законе за подлежащее рассмотрению суда преступное деяние нет определённого наказания, то суд приговаривает виновного к одному из наказаний, предна-

значенных за преступления, по важности и роду своему, наиболее с оным сходными» [7, с. 103]. Таким образом, аналогия становится необходимым элементом юридической техники рассматриваемого нами периода.

В первую очередь Правительствующий Сенат предусматривал абсолютное право суда на восполнение уголовного запрета, посредством применения аналогии закона: «...суд может восполнить пробелы закона, применяя к деянию, прямо не предвиденному в законах уголовных, постановления, наиболее с ним сходные» [5, с. 108]. Данное правовое положение порождает множество очевидных проблем в области уголовно-правовой оценки преступного поведения. Прежде всего, в поиске квалификационных признаков, разграничивающих определённые виды преступлений между собой.

Рассмотрим пример, когда Правительствующий Сенат, пересматривая в кассационном порядке приговор Лубенского окружного суда в отношении Тихона, Александра и Февроньи Петрусей (1897 г.), осужденных за совершение мошенничества, не согласился с правовой оценкой их действий. В то же время, приговор был оставлен без изменения с перекалфикацией действий осужденных по другой статье, устанавливающей ответственность за принуждение к совершению сделки [7, с. 30–31]. Как явствует из судебного акта, чёткая юридическая оценка действий осужденных не имела решающего правового значения. Указанный судебный акт иллюстрирует «признание...», что к подсудимым неправильно применена ст. 1666 улож. о наказ. вместо ст. 1866, не даёт, однако ввиду ст. 890, 891 и 913 уст. угол. суд., основа-

<sup>1</sup> Здесь и далее цитаты из дореволюционных изданий приводятся в соответствии с нормами современного правописания.

ния к отмене состоявшегося по решению присяжных приговора суда...» [3, с. 31].

При разрешении дела суд сослался на положение ст. 913 Устава уголовного судопроизводства, обратив на него внимание: «Ошибка в ссылке на закон при определении преступления или проступка и назначении наказания не может служить поводом к отмене приговора, если наказание назначено то самое, которое определено законом, хотя и не тем, на который сделана ссылка [6]. В системном толковании данной нормы, с учётом вышеприведенных требований ст. 151 Уложения, мы замечаем, что аналогия закона упраздняет процесс правовой квалификации, это обстоятельство следует подчеркнуть.

Вернёмся к правовым положениям Правительствующего Сената. Так, применительно к толкованию ст. 12 Устава уголовного судопроизводства, высший судебный орган указывает: «...находя, что данное деяние прямо не предусмотрено законом, судья имеет полное основание применить статью, предусматривающую поступок, наиболее с данным сходный...» [7, с. 104]. При оценке данного тезиса сосредоточим свои мысли на сфере понимания акта поведения, противопоставленного требованиям закона. Безусловно, поведение человека должно быть обусловлено велениями юридических норм. Поведение, противоречащее их предписаниям, является противозаконным. В этом смысле «противоправность» выступает основополагающим признаком преступления, а его формальное значение проявляется в том, что без нарушения правовой нормы не может быть преступления. Однако,

указанная трактовка Сената выражает иную точку зрения: пробел в законодательном регулировании становится основанием для применения юридической аналогии. Таким образом, аналогия искажает формальное осознание акта противоправного поведения.

Далее высший суд конкретизировал: «...уголовное законодательство, на основании ст. 151 улож. и 12 у. с., подвергает уголовной ответственности даже за такие деяния, которые не определены с точностью в уголовном законе, если они только имеют преступный характер; а потому и судебное преследование подобных деяний не только дозвоительно, но и составляет обязанность обвинительной власти» [7, с. 104]. Анализируя приведённое правовое положение можно заключить о том, что правовая норма и вовсе не служит критерием оценки деяния, его «преступный характер» выражает суждение правоприменителя, которое может являться достаточно субъективным.

Применение наказания по юридической аналогии предусматривались в конструкции некоторых правовых предписаний. Например, санкция ст. 612 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г., предусматривающая ответственность за «всякую без разрешения <...> Продажу, покупку и вывоз за-границу золота...», гласила: «виновные подвергаются наказаниям определённым за кражу» [7, с. 308]. В то же время, условия назначения наказания за тайное хищение имели различный характер и зависели от квалифицирующих обстоятельств, например повторности, размера имущества и т. д. Таким образом, возникала необходимость квалификации деяния,

но уже в соответствии с требованиями отсылочной нормы, имеющей, по сути, иное правовое значение.

В целом юридическая аналогия представляется в виде средства для восполнения пробела в уголовном законодательстве. В то же время, как показывает наша работа, указанная правовая категория стала использоваться правоприменителем для устранения квалификационных противоречий. Подводя черту в области наших наблюдений, можно сказать, что юридическая аналогия являлась неотъемлемым средством юридической техники рассматриваемого нами периода времени. Она практически повсеместно использовалась в правоприменительной деятельности, как правило, с целью восполнения пробела в законодательном регулировании в определённой уголовно-правовой сфере общественных отношений. Аналогия права и закона в уголовном процессе искажала оценку составляющих его признаков, упраздняла значение обвинительных рамок, ухудшала положение обвиняемого, тем самым выявляла множество правоприменительных проблем в фор-

мальном осознании акта преступного поведения.

#### ЛИТЕРАТУРА И ИСТОЧНИКИ:

1. Вопленко Н.Н. Реализация права. Волгоград: ВолГУ, 2001. 48 с.
2. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юрид. лит., 1974. 184 с.
3. Решения Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената за 1897 год [№№ 1–56]. Екатеринбург: тип. Исаака Когана, 1911. 120 с.
4. Сильченко Д.Ю. Применение аналогии в уголовном судопроизводстве: дисс... канд. юрид. наук. М., 2001. 157 с.
5. Систематический свод решений кассационных департаментов Сената 1866–1871 гг. с подлинным текстом решений, извлеченных из них тезисами и критическим разбором их: в 4-х т. [Т. 4]. СПб.: Изд. А. Думашевского, 1872. 1664 с.
6. Судебные Уставы от 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны: в пяти частях. [Часть вторая. Устав уголовного судопроизводства]. СПб.: Изд. Гос. канцелярии, 1866. 504 с.
7. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года / издано Н.С. Таганцевым. СПб.: тип. М.М. Стасюлевича, 1886. 714 с.