

## Эвристическая роль метода аналогии в современном уголовном праве

### *Аннотация:*

В работе представлен анализ эвристических возможностей метода аналогии в уголовном праве, в частности, в процессе правовой квалификации преступления. Показано значение аналогии в определении различных оценочных понятий.

### *Ключевые слова:*

Метод аналогии, квалификация преступления, оценочные понятия.

Юридическое мышление, как и любая мыслительная деятельность, подчиняется определенным логическим законам и методам научного познания. При этом выводы, сделанные на основе конкретного метода (либо системы методов), могут быть признаны полноценными, истинными лишь в случае, если обеспечена определенная последовательность и обоснованность рассуждений. В процессе квалификации преступлений и иных юридических оценок, делаются определенные выводы о юридической, в частности уголовно-правовой природе деяний и отдельных обстоятельств. Эти выводы формулируются в виде суждений, а сам процесс вывода представляет собой умозаключение.

Умозаключение – это специфическая форма мышления, выражающаяся в выведении нового знания из ряда суждений, истинность которых установлена. Основными формами умозаключения являются дедукция, индукция и аналогия. Последняя и является объектом нашего рассмотрения как самостоятельного метода в правовой науке и практике.

Юрист обращается к методу аналогии с целью сделать менее понятное более понятным представить абстрактное в более доступной, образной форме, детализировать какие-либо отвлеченные идеи и проблемы и т.п. «По аналогии можно также рассуждать о том, что пока не проявило себя достаточно ясно. Она является и средством выдвижения новых гипотез, своеобразным методом решения проблем посредством сведения их к ранее решенным проблемам и т.д.» [1, с. 171.].

Вывод, сделанный на основе метода аналогии состоит в том, что у данного объекта предполагается наличие определенного признака на том основании, что этот признак принадлежит иному объекту, сходному с данным. Иначе говоря, аналогия позволяет ответить на вопрос, содержится ли в конкретном объекте признак, обнаруженный в ином объекте? Так, например, следователь, расследуя убийство, сравнивает установленные обстоятельства с иными похожими преступлениями, расследованными ранее, и, установив сходство с одним из них, делает вывод о том, что данное преступление совершено одним и тем же субъектом.

Нельзя не заметить, что метод аналогии имеет ряд сходных черт с индуктивным умозаключением. Однако в отличие от индуктивного умозаключения аналогия не

производит обобщения признаков, фактов, событий, не выводит некоего знания, общего для целого класса и не наводит полученный вывод на неизученный объект. Заключение, основывающееся на методе аналогии, следует от единичного к единичному или от общего к общему. Следовательно, умозаключение по аналогии применяется только к таким предметам и явлениям, которые сходны между собой в существенных признаках. Так, в процессе квалификации преступления нельзя проводить аналогию между неосторожным убийством и убийством в состоянии необходимой обороны на том лишь основании, что оба деяния сопряжены с лошением жизни; между грабежом и разбоем – на том основании, что оба деяния сопряжены с насильственным завладением чужого имущества и т.д.

Применяя метод аналогии, следует основываться на объективной зависимости всякого признака объекта от других его существенных признаков. Причем степень вероятности умозаключения по аналогии может быть значительно повышена, если для сравнения берутся, возможно, более существенные признаки предметов, в возможно большем их количестве и при возможно более полном изучении существующих между ними взаимосвязей. Одним словом, юрист-теоретик и юрист-практик должны уметь пользоваться методом аналогии, поскольку неверное его применение неизбежно приведет к ошибочным выводам и решениям. В этом смысле необходимо, в частности учитывать, что одни и те же существенные признаки по-разному проявляются в различных условиях. Следовательно, объекты, имеющие некоторые сходные существенные признаки, могут различаться между собой в производных признаках и потому какое-либо категорическое заключение в отношении искомого признака оказывается невозможным. Это означает, что в данном случае вывод, полученный по аналогии, следует считать вероятностным, а не заведомо истинным.

Метод аналогии может эффективно использоваться как в теоретической юриспруденции, так и в правоприменительной практике. Применительно к этому уместно вспомнить, что в работах 30-50-х годов, посвященным вопросам использования аналогии в правовой науке и практике, была присуща ориентация на традиционные средства аристотелевской силлогистики и милльевской теории вероятных выводов. За пределами

этих работ оставались возможности применения современной символической логики для анализа различных правовых текстов, в том числе и в теории уголовного права.

Первые попытки исследования этих возможностей, которые были предприняты на Западе, с порога отвергались советскими исследователями под предлогом несовместимости «буржуазной логической науки» с марксистской диалектикой. Но уже в конце 60-х гг. эта искусственная замкнутость начала понемногу преодолевать вместе с распространением исследований в области реабилитированной символической-математической логики и появлением известных учебников по логике для студентов юридической специальности (В.М. Кириллов и А.А. Старченко, В.Е. Жеребкин). В этих учебниках уже отводилось определенное внимание вопросам формализации юридических выводов, ознакомлению будущих юристов с методологией права, с элементами логики предикатов, модальной логики, с анализом вопросов и ответов и т.п. В монографии В.Е. Жеребкина была сделана попытка расширения предметного поля логического анализа путем изучения специфики так называемых «оценочных понятий» права. Интерес к проблемам применения современной логико-семантической техники к анализу правовых текстов заметен в работах С.С. Алексеева, А.М. Васильева, Н.И. Панова, А.А. Ивина, А.Т. Ишмуратова, И.В. Хоменко и многих других юристов и философов-логиков. Однако до последнего времени юридическая логика не преподавалась в вузах бывшего СССР, в отличие от многих других стран, где ее преподавание или вообще никогда не прекращалось со времен учреждения юридических факультетов (Италия, Франция, Германия, Англия), или было введено на протяжении последних десятилетий в качестве спецкурса (Испания, Аргентина, Мексика, США, Канада).

Обратимся к эвристическим возможностям метода аналогии в уголовном праве. Прежде всего, при проведении квалификации уголовных преступлений, юристам-практикам целесообразно применять материальные и мысленные модели, учитывая, что аналогия лежит в основе моделирования различных процессов. В данном случае происходит распространение знания, полученного при исследовании модели какого-либо объекта, на сам этот объект. При этом материальные модели представляют собой материальный прообраз объекта. Здесь исследование сводится к непосредственному наблюдению отношений, создаваемых моделью. «По принципу материально моделирования строится следственный эксперимент. Для того чтобы проверить, например, мог ли свидетель при определенных условиях места, времени, освещения, находясь на известном расстоянии, видеть то или иное событие, создают примерную обстановку – модель той, в которой событие происходило в действительности, а затем экспериментально устанавливают зрительную способность субъекта» [2, с. 115].

Мысленная модель может применяться в тех случаях, когда создание материальной модели либо невозможно, либо нецелесообразно. Такая модель основывается на опыте и на знаниях правоприменителя (исследователя), который выстраивает мысленный образ и затем делает вывод о свойствах и отношениях между исследуемыми предметами, опираясь на известные свойства и отношения

аналогичных предметов в аналогичной ситуации. «Мысленная аналогия оказывает существенную помощь следователю в раскрытии и квалификации преступлений, установлении причин и условий, способствующих совершению преступлений, и т.д.» [2, с. 116].

Следует отметить, что метод аналогии, применяемый в практической юриспруденции, имеет свои особенности. В данном случае аналогия имеет свой смысловой оттенок и трактуется в качестве специального термина. Под аналогией, здесь понимается решение дела, имеющего юридическую значимость на основании: а) нормы, регулирующей сходные по содержанию общественные отношения; в) общих начал и принципов права. В первом случае – «аналогия закона», а во втором – «аналогия права».

Применение этих видов аналогий в уголовном праве демократических государств строго запрещается. Иначе говоря, пробелы уголовного закона, которые и призвана восполнить аналогия, может ликвидировать только законодатель. Вместе с тем, «в отношении вопросов уголовного права, все же урегулированных в законе, но не полно, применения закона по аналогии считается допустимым. Чаще всего это происходит при толковании по аналогии терминов и понятий уголовного закона. Аналогия граничит здесь с так называемым «расширительным толкованием закона» [1, с. 172.]. Однако в этом случае мы вновь рассматриваем аналогию как самостоятельный метод научного исследования, с помощью которого, в частности, можно провести анализ различных оценочных понятий.

Использование метода аналогии является также важнейшим средством при анализе оценочных понятий. В сфере уголовного судопроизводства данная особенность оценочных понятий имеет гораздо большее значение нежели, например, в уголовном или трудовом праве. Это обусловлено несколькими причинами. Во-первых, в уголовно-процессуальном законодательстве содержатся нормы, обязывающие следователя, лицо, производящее дознание, прокурора и суд (судью) оценивать собранные по делу доказательства, причем критерии такой оценки закреплены нормативно. Во-вторых, в доказательственном праве оценка доказательств рассматривается как самостоятельный элемент процесса доказывания. В-третьих, основанием принятия любого процессуального решения является определенная совокупность фактических данных, имеющаяся в материалах уголовного дела. Прежде чем принять то или иное решение, компетентное лицо должно проанализировать полученные данные с точки зрения их относимости к расследуемому событию, их допустимости, достоверности и достаточности для принятия законного и обоснованного решения. Огромную роль в этом процессе играют традиционные умозаключения на предмет схожести исследуемых фактических обстоятельств дела с имеющими место ранее (в том числе и в плане трактовки оценочных понятий). Несколько специфичны в связи с этим пределы усмотрения следователя при оперировании оценочными понятиями. Нетрудно заметить, что в отдельных нормах УПК специально выделяется обязанность установления относимости полученных данных к расследуемому делу, их допустимости, достоверности и достаточности для принятия решения. Можно предположить, что посредством нормативного закрепления данной

обязанности, законодатель предохраняет правоприменителя от скоропалительных выводов, и тем самым создает дополнительные гарантии законности и обоснованности действий и решений субъектов доказывания, а, в конечном счете, ставит барьер возможному неоправданному ущемлению и ограничению основных прав и свобод человека и гражданина.

Очевидно и то, что в структуру таких норм входят оценочные понятия и термины, для определения содержания которых также требуется оценка сложившейся ситуации. Получается, что правоприменителю приходится неоднократно прибегать к данной процедуре: и при оценке соответствия конкретной ситуации содержанию оценочного понятия, и при оценке фактических данных.

Понятие «оценка» имеет несколько самостоятельных значений. Оценить означает: а). Определить цену кого – чего-нибудь; б). Установить качество кого – чего-нибудь, степень, уровень чего-нибудь; в). Высказать мнение, суждение о ценности или значении кого – чего-нибудь.[3, с. 486].

Очевидно, что, в большей мере оценка сопоставляется с определением ценности того или иного объекта. Именно поэтому ученые, проводившие исследования по рассматриваемой нами проблематике, обращались к философским категориям и учениям о ценности и оценке, пытались проводить аналогии между оценкой – определением ценности (философской категорией) – и оценкой – установлением соответствия конкретной ситуации содержанию абстрактного правового понятия.[4, с.6.]. При этом отождествлять в полной мере эти виды оценок нельзя. Безусловно, им присущи и схожие (аналогичные) черты, но столь же очевидно, что в правовой сфере (и в частности в уголовном судопроизводстве) оценочная деятельность приобретает и некоторые специфические особенности.

Предметом оценочной деятельности, подлежащему анализу с использованием метода аналогии могут быть ситуации и состояния, действия, поведение в целом, результаты действий, мотивы и побуждения, причины действий, способы, предметы, вещи и т.п. При этом под основанием оценки понимают ту позицию или же доводы, которые склоняют субъектов к одобрению, порицанию или выражению безразличия в связи с разными вещами. Если распространить приведенное положение на уголовно-процессуальную деятельность, то здесь, применяя метод аналогии, основанием оценки можно считать определенную совокупность данных, которая позволит сделать вывод о соответствии какого-либо явления (предмета) содержанию оценочного понятия. Очевидно, что в основе оценки должны лежать объективные критерии, но полностью исключить субъективный момент невозможно, потому что любая оценка это всегда оценка конкретного субъекта. В то же время к объективности оценки следует стремиться, так как только в этом случае ее правильность и обоснованность могут быть проверены. В ходе оценочной деятельности ее субъект уже имеет определенное представление (своеобразную модель) о содержании и объеме оценочного понятия. Представление о том, какими свойствами должны обладать предметы или явления для того, чтобы соответствовать содержанию оценочного понятия, – и есть стандарт оценочного понятия. В основе же таких представлений должны лежать

объективные свойства обозначаемых оценочными понятиями явлений.

Такого рода стандарт оценочного понятия можно рассматривать и как связующее звено между конкретной жизненной ситуацией, которая подвергается оценке, и этим понятием, а в итоге уголовно-процессуальной нормой, подлежащей применению в данном случае. Через выявление и анализ стандарта абстрактные нормы закона применяются к жизненным ситуациям, подлежащим правовому урегулированию. Следовательно, надлежащее формирование стандартов является залогом правильного разрешения уголовных дел, одним из факторов, способствующих укреплению законности.

На принятие следователем решения в определенной степени оказывает влияние процессуальная форма. В теории уголовного процесса процессуальная форма понимается как регламентированная уголовно-процессуальным правом система и структура уголовно-процессуальных институтов и правил; процедура и последовательность стадий уголовного процесса; условия, способы и сроки совершения процессуальных действий, непосредственно или косвенно связанных с собиранием и исследованием доказательств на предварительном следствии и в судебном разбирательстве, их закреплении в правовых актах; а также порядок принятия и оформления решений по отдельным вопросам и по делу в целом. Поэтому, представляется возможным говорить о процессуальной форме в целом, процессуальной форме каждой стадии или правового института, процессуальной форме отдельных следственных или судебных действий (комплекса действий) и принятия решений.

Применяя метод аналогии в процессе квалификации преступления, следует учитывать и тот факт, что содержание понятия обоснованности процессуального решения включает следующие элементы: во-первых, установление с достаточной полнотой обстоятельств, необходимых для его принятия; во-вторых, достоверность фактических данных, при помощи которых устанавливаются данные обстоятельства; в-третьих, процессуальное решение может быть признано обоснованным, если содержащиеся в нем выводы вытекают из имеющихся фактических данных, соответствуют им.

Указанные требования законности и обоснованности являются общими для всех процессуальных решений и предполагают соблюдение перечисленных выше условий. Они обладают определенной спецификой применительно к тому или иному решению по уголовному делу.

В качестве важнейших условий условиями законности применения уголовно-процессуальных санкций являются: а) компетентность должностных лиц, осуществляющих судопроизводство; б) установление фактических обстоятельств, на которых основывается принимаемое решение; в) умение пользоваться соответствующей методологией в процессе принятия конкретного решения. После выявления признаков нарушения конкретной правовой нормы управомоченное должностное лицо становится субъектом обязанности по совершению активных действий, направленных на устранение правонарушения или его последствий, либо на наказание правонарушителя. В каждом конкретном случае законодатель не имеет возможности строго формализовать ситуации, в которых действуют должностные лица,

применяющие санкции, поэтому допускает возможность выбора, некую долю усмотрения. Вместе с тем должно быть принято решение, которое наиболее целесообразно в данном конкретном случае

Уголовно-процессуальное законодательство признает лишь законное и обоснованное решение. Решения, не соответствующие этим требованиям, могут быть отменены в рамках прокурорского надзора или судебного контроля. Поэтому угроза применения уголовно-процессуальных санкций также определяет пределы усмотрения следователя

Таким образом, наличие в уголовно-процессуальном законодательстве относительно определенных предписаний, в том числе оценочных понятий и терминов в ряде случаев может повлечь последствия как позитивного, так и негативного характера, обусловленные их свойствами. В первом случае общественные отношения, регулируемые посредством уголовно-процессуального права, весьма разнообразны и включают множество явлений. Закрепить в законе все формальные признаки, дать точное описание всем явлениям правовой жизни невозможно. Поэтому законодатель, надеясь на компетенцию правоприменителя, в ряде случаев вынужден ограничиваться лишь изложением общих признаков, конкретизируемых в процессе правоприменения. Следовательно, использование относительно определенных предписаний позволяет добиться полноты уголовно-процессуального закона и в то же время делает его текст лаконичным, компактным, так как в противном случае законодателю пришлось бы формулировать вместо одной нормы массу казуистических.

Использование относительно определенных норм при урегулировании того или иного правового явления отнюдь не означает, что оно выпало из поля зрения законодателя. Закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве даже приблизительных критериев, какими являются рассматриваемые предписания, заставляет правоприменителя ориентироваться на них, что ограничивает свободу его усмотрения, ставит ее в определенные рамки. Следовательно, относительно определенные предписания, к числу которых относятся и оценочные понятия, и термины, – своеобразный, особый способ выражения воли законодателя. Оперировать ими необходимо с осторожностью, не допуская субъективизма и волюнтаризма. В данном случае правильное использование метода аналогии способствует тому, чтобы избежать просчетов в процессе правоприменения.

По мере развития общества происходит и «движение» существующих в нем отношений. В ходе разработки и принятия нормативных актов законодатель не в состоянии предвидеть все возможные изменения отношений, включенных в сферу действия данного нормативного акта. Закон не может и не должен следовать за всеми изменениями действительности, но в то же время не может и не учитывать их. В использовании относительно определенных норм проявляется динамизм права, его приспособляемость к изменяющимся историческим условиям и конкретным ситуациям.

Безусловно, формально определенные понятия и термины в максимальной степени отвечают требованиям защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц. Они используются законодателем при необходимости жесткой фиксации какого-либо правоотношения, когда важно не допустить никаких

исключений. С другой стороны, использование относительно определенных норм дает правоприменителю возможность учесть все особенности конкретных ситуаций, а также ряд моментов, не нашедших отражения в законе. Таким образом, анализируемые нормы не завершают полностью правотворческий процесс, законодатель предоставляет возможность дальнейшего развития его в правоприменительной практике. Это позволяет учитывать особенности каждого уголовного дела и руководствоваться при принятии решений принципами гуманизма, целесообразности, необходимости.

Следует учитывать и тот факт, что относительно определенные предписания обладают и рядом негативных свойств, затрудняющих оперирование ими. Недостаточная определенность и многозначность таких норм, а также, как правило, отсутствие в законе указаний на то, как их следует понимать, существенно осложняет процесс реализации права. Субъекту правоприменения приходится не просто прилагать готовое общее положение к частному случаю, а, детально исследуя этот случай, часто опираясь именно на метод аналогии, решать вопрос о его содержании. Поэтому наличие относительно определенных норм в известной степени снижает единообразие практики применения уголовно-процессуального законодательства, а зачастую, при неумении правоприменителя пользоваться соответствующей методологией, в том числе и методом аналогии, приводит и к судебным-следственным ошибкам.

Из всего вышесказанного можно сделать несколько выводов. Во-первых, всякий процесс познания основывается на использовании определенных методов, приемов, средств. В этой связи знание особенностей метода аналогии и умение его применять как в теории, так и на практике является неременным качеством квалифицированного юриста. При этом искусство правильно мыслить предполагает не только строгую логическую последовательность, но и стремление, прежде всего, приблизиться к истине, опираясь, в том числе и на предшествующий опыт.

Во-вторых, юрист обращается к методу аналогии с разными целями. Этот метод в теоретической юриспруденции позволяет исследователю представить нечто абстрактное в более доступной, образной форме, конкретизировать отвлеченные идеи и проблемы. Безусловно, использование метода аналогии в достаточно развитых областях правоправедения дает больший эффект. Что касается начальных стадий исследования, то здесь приходится довольствоваться примерными уподоблениями.

В практической юриспруденции метод аналогии чаще всего используется в качестве одного из действенных средств временного восполнения пробелов в праве при вынесении судебных решений. Однако это весьма прагматический подход к методу аналогии, не позволяющий раскрыть всей его научной ценности и полноты как эффективной формы юридического мышления.

И, в-третьих, для того, чтобы полнее раскрыть научную ценность и эвристические возможности метода аналогии, необходимо комплексное исследование его сущности, функций и отдельных свойств.

#### Примечания:

1. Ивин А.А. Логика для юриста. – М.: Гардарики, 2004,- 288 с.
2. Тер-Акопов А.А. Юридическая логика. – М.: ИКФ Омега-Л, 2002.- 256с.
3. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1997. – 698 с.
4. Питецкий В. В. Применение оценочных признаков уголовного закона. – Красноярск, 1995. – 322 с.