

УДК 340.1 : 001.8 (072)

ББК 67.0

П 29

Н.А. Петровский

Метод аналогии в толковании норм уголовно-процессуального права (на примере Республики Беларусь)

Аннотация:

В статье рассматривается как, используя метод аналогии в уголовно-процессуальном праве, правоприменитель уясняет является ли расследуемое деяние уголовным, обеспечивает правильное осуществление правосудия по уголовным делам и защиту субъективных прав и интересов участников процесса. Толкование любой нормы уголовно-процессуального права – необходимая предпосылка ее применения, как и необходимое свойство самого процесса применения права.

Метод аналогии представляет собой своеобразную форму внедрения процессуального закона в правоприменительную практику, посредством того, что, при помощи толкования, предоставляет возможность полного, всестороннего исследования фактических обстоятельств рассматриваемого дела и поиска сходных существенных признаков рассматриваемых ранее аналогичных фактических обстоятельств.

Ключевые слова:

Метод аналогии, уголовный процесс, толкование норм уголовно-процессуального права, методология толкования.

Анализ метода аналогии в уголовном процессе невозможен без выяснения ее места и роли в ряду других явлении механизма правового регулирования. Речь идет о соотношении метода аналогии и толкования, конкретизации, «соответственного» и субсидиарного применения правовых норм, ибо все они являются родственными явлениями и находятся в системной взаимосвязи. Такое исследование позволяет также глубже проникнуть в природу тех юридических категории, которые берутся в качестве предмета соотношения с методом аналогии.

Интерпретационной деятельности принадлежит важная роль в реализации юридических норм. Проблема толкования права постоянно стоит в центре внимания ученых-юристов. В современных условиях социально-экономической трансформации общества роль права неуклонно возрастает, а законодательство непрерывно развивается и усложняется. Это требует от правоприменителя умения оперативно и правильно выбирать из огромной массы нормативного материала нужную норму, а также правильно раскрыть ее содержание, выяснить действительную волю законодателя, заложенную в тексте правовой нормы и доводить смысл юридического предписания до заинтересованных лиц и организаций.

«Интерпретированность бытия особенно четко проявляется в уголовном процессе, поскольку его участники тесно взаимодействуют со своего рода виртуальной реальностью, в которой объекты повседневные приобретают иную модальность, дополнительное значение и нуждаются в декодировании, расшифровке этого дополнительного смысла. Преступление (само по себе зачастую иррациональное явление) накладывает на предметы, его сопровождающие (топор, кровь на одежде и т.д.), символическую нагрузку, превращая их в ходе уголовного процесса в вещественные доказательства, а люди становятся участниками процесса» [2, с. 76].

Следует подчеркнуть, что интерпретационная деятельность в уголовном процессе имеет ряд специфиче-

ский особенностей, обусловленных, прежде всего, тем, что применение норм уголовно-процессуального права находится в тесной взаимосвязи с применением норм уголовного права, поэтому правильное уяснение смысла уголовно-процессуальной нормы является главным условием правильного применения не только этих норм, но и норм уголовного права. С другой стороны уяснение смысла уголовных норм является необходимым условием правильного применения норм и уголовного, и уголовно-процессуального права.

Так, например, неправильное разграничение составов мелкого хулиганства, хулиганства, злостного хулиганства и хулиганства с применением или попыткой применения оружия может повлечь ошибку не только в правовой квалификации деяния, но и в порядке судопроизводства. Точно так же причиной неправильной квалификации, как и несоответствия наказания содеянному, может быть смешение двух форм предварительного расследования. Расследование дела о злостном хулиганстве, например, не в форме предварительного следствия, а в форме дознания.

Анализ отнюдь не единичных фактов такого рода дает достаточные основания для вывода о том, что если ошибка в толковании и применении норм уголовного права влечет по общему правилу ошибку применении норм уголовно-процессуального права, то и неправильное толкование норм уголовно-процессуального права может отрицательно сказаться на применении, норм уголовного права.

Особенностью применения норм уголовно-процессуального права является также то, что применяются они компетентными органами государства (дознание, следствие, прокуратура, суд). Субъекты осуществления и применения уголовно-процессуальных норм не тождественны. Правильное усвоение смысла и значения норм уголовно-процессуального права составляет необходимое условие сознательного и добровольного осуще-

ствления (соблюдения, выполнения) всеми участниками уголовного судопроизводства, в том числе и теми, которые содействуют применению таких норм компетентными органами государства, сами их не применяя (общественные обвинители и защитники, понятые и др.).

Если для широкой общественности, как и для многих участников уголовного судопроизводства, усвоение уголовно-процессуальных норм является правом или общественной обязанностью, то для компетентных органов государства и должностных лиц, деятельность которых осуществляется не иначе, как в форме применения таких норм, это – государственная обязанность. Не следует, поэтому смешивать толкование норм уголовно-процессуального права как условие их непосредственного применения с уяснением таких норм вне органической связи с их применением или хотя бы и в такой связи, но не органами (лицами), их непосредственно применяющими.

Например, закон признает право вышестоящей судебной инстанции оценивать правильность понимания закона при его применении нижестоящей инстанцией. Однако если право кассационного суда оценивать точность толкования закона судом первой инстанции обусловлено смыслом ст.378 УПК Республики Беларусь, то право суда оценивать точность расследования закона органами предварительного следствия только подразумевается (прямо об этом не говорится) [1]. Бесспорно, в данном случае правоприменитель должен делать умозаключения именно по методу аналогии.

Толкование норм права представляет собой уяснение выраженной в их текстуальной форме государственной воли законодателя, в силу этого оно не может создавать новых правил поведения субъектов. При толковании норм уголовно-процессуального права это обстоятельство должно быть особо отмечено в силу того значения, которое имеет профессиональная подготовленность лиц, производящих дознание, следствие, судебное рассмотрение и разрешение уголовных дел

Правосознание представляет собой систему взглядов и убеждений указанных лиц в части, относящейся к праву. Внутреннее убеждение – это основанная на правосознании уверенность данных лиц относительно конкретных обстоятельств возбуждаемых, расследуемых, рассматриваемых, разрешаемых уголовных дел.

В данном случае мы сталкиваемся с проблемой проверки правильности процесса интерпретации правовой нормы правоприменителем. Толкуемую норму права как объективно существующую, практически невозможно отделить от ее субъективного восприятия интерпретатором. В той мере, как процесс познания развивается от чувственного к логическому, оно предполагает полное и точное соответствие субъективного суждения реальной действительности. Правовая норма признается правильно истолкованной только тогда, когда правильно именно такого толкования (применительно к обстоятельствам конкретного уголовного дела) признается органами надзора и контроля за законностью и обоснованностью деятельности лиц, производящих дознание, следователей, прокуроров, судей.

При этом следует учитывать тот факт, что правоприменитель, используя метод аналогии, не должен увле-

каться необоснованными «догадками» и в то же время отрицательное значение может иметь и умаление творческого подхода к толкованию и применению норм права, внесение в этот процесс элементов формализма. Следовательно, только при условии полного и точного применения метода аналогии можно предотвратить как произвольное, так и формально-догматическое их толкование и применение

Следует согласиться с выводами П. С. Элькинд, которая считает, что критерием правильности толкования служит действительное содержание такой нормы отнюдь не в отрыве от ее субъективного восприятия интерпретатором, а наиболее полное и точное соответствие суждений лиц, толкующих и применяющих правовую норму, выраженной в ней государственной воле [3, с. 59].

Безусловно, «...подобный критерий правильности толкования может быть распространен и на правильность применения аналогии – признание органами надзора и контроля за законностью и обоснованностью деятельности лиц, производящих дознание, следователей, прокуроров, судей» [2, с. 78].

Мы уже говорили о том, что в законе невозможно предусмотреть различные нюансы ситуаций, с которыми может столкнуться правоприменитель. Именно в силу этого наряду с усвоением формальной определенности правовых норм он обязан с помощью методологии права и, в особенности, с помощью метода аналогии обнаружить выраженный в принципах права смысл и дух толкуемой нормы. В поддержку данного тезиса можно привести выводы Р. Д. Рахунова, который говорит о том, что аналогия обеспечивает наиболее эффективное использование действующего законодательства и считает ее применение в уголовном процессе целесообразным [4, с. 75].

Сам процесс толкования норм уголовно-процессуального права представляет собой особую форму юридического мышления, которая, с одной стороны, складывается из опыта, профессионализма, правосознания субъекта правоприменения, а с другой из его знания и умения использовать методологию правоприменения (в нашем случае – метод аналогии), юридическую логику. С этой точки зрения процесс толкования проникает во все этапы применения норм уголовно-процессуального права.

Более того, по мере применения правовой нормы не исключена возможность изменения в ее интерпретации: ранее данное толкование признается неверным и заменяется другим или видоизменяется. Это возможно на любом этапе применения нормы, причем новое толкование может быть дано как тем органом, которым правовая норма была ранее истолкована, так и вышестоящим.

В качестве иллюстрации рассмотрим ст. 228 УПК Республики Беларусь, согласно логике которой, заключение эксперта не является обязательным, кроме случаев, перечисленных в названной статье. В то же время, согласно ст.ст. 226 и 227 УПК, заключение эксперта является важным видом доказательств. При этом, учитывая особый характер экспертизы, проводимой специалистами, законодатель в ч. 1 ст. 238 УПК требует, чтобы несогласие с заключением эксперта было особо мотивировано в постановлении.

Можно констатировать, что закон в определенной степени ограничивает компетенцию эксперта в уголовном процессе специальными вопросами науки, техники, искусства или ремесла, за пределы которых он выходить не должен. Вместе с тем, сфера правовых вопросов остается в компетенции органов, ведущих уголовное судопроизводство. Такое понимание названных норм права должно служить предпосылкой к решению конкретных вопросов. Однако истолковать это принципиальное положение применительно к обстоятельствам конкретного дела иногда бывает трудно, ввиду отсутствия четких границ между вопросами специальными и правовыми.

Так, например, решению уголовно-правового вопроса о наличии убийства, что входит в функцию следователя и суда, предшествует научно-медицинское заключение о причине смерти, которое может включать в себя вывод о насильственном или ненасильственном характере смерти и о самом характере причиненного насилия. Поэтому если при исследовании трупа эксперт может сделать вывод о причинении смерти посторонней рукой или самим потерпевшим, он может дать об этом заключение, которое в числе других доказательств подлежит оценке органами следствия и судом. При этом на различных этапах судопроизводства возможно различное толкование данного дела. Вполне возможно, что наиболее точно и правильно суть дела может быть истолкована Пленумом Верховного суда Республики Беларусь.

Причем, если в постановлении Пленума речь пойдет о том, что при данных фактических обстоятельствах эксперт правомерно сделал заключение о возможности причинения смерти посторонней рукой или самим потерпевшим, то в комментарии это будет интерпретировано, как право эксперта дать заключение по вопросу юридического характера, то есть о наличии убийства или самоубийства. Иначе говоря, если в постановлении Пленума сказано о том, что научно-медицинское заключение о причине смерти должно быть в совокупности с другими доказательствами оценено компетентными органами государства при решении уголовно-правового вопроса о наличии убийства, что входит в функции следствия и суда, то в комментарии – о том, что, будучи вправе дать заключение по вопросу о наличии убийства, эксперт не может касаться лишь вопроса о субъективной стороне состава преступления, то есть о наличии умысла или неосторожности.

Это утверждение авторов комментария противоречит не только самой сущности приведенного постановления Пленума, но и утверждению о том, что установление противоправности действия и наличия вины, установление наличия или отсутствия состава преступления – это компетенция следственных, прокурорских и судебных органов.

Дискуссионным в юридической литературе остается вопрос, об обязательности толкования норм права как необходимом условии их применения.

Некоторые ученые правомерно полагают, что не существует ни одной уголовно-процессуальной нормы, которая могла бы быть применена без уяснения заключенного в ней смысла, т.е. без толкования [3, с. 68]. Аргументы к такому утверждению следующие: едва ли допустимо разграничивать нормы права на ясные (понятные) и неясные,

Такое деление весьма субъективно, так как в значительной степени зависит от профессионализма, опытности и личного усмотрения интерпретатора; поскольку право представляет собой не совокупность правовых норм, и их взаимосогласованную систему, толкование каждой конкретной нормы возможно не иначе, как в организационной связи и опосредовании ее со множеством других правовых норм, входящих и в данную отрасль права и в другие отрасли; толкование правовой нормы в связи с ее применением имеет в виду уяснение выраженной в ее текстуальной форме воли законодателя не вообще, а применительно к конкретным обстоятельствам.

Обстоятельства же, требующие применения той или другой нормы могут быть различны. Так, например, отсутствие обвиняемого на месте производства расследования может быть в одном случае уважительной причиной его неявки по вызову следователя, а в другом случае – не только неуважительной, но и дающей основание для приговора и даже для изменения меры пресечения. Разнообразие отдельных случаев, имеющих свою специфику, настолько велико, что даже самая определенная норма не может быть применена на практике без толкования; толкование и применение норм права всегда опираются на юридическое мышление конкретного правоприменителя. Этот факт призван способствовать такому толкованию и применению правовых норм, которое максимально соответствует их действительному содержанию и назначению.

Все сказанное можно проиллюстрировать следующим примером:

Согласно ч. 2, ст. 316 УПК Республики Беларусь председательствующий в подготовительной части судебного разбирательства спрашивает подсудимого, вручены ли ему и когда именно копии документов, перечисленных в ст. 266 УПК. В случае невручения в срок указанных документов разбирательство дела должно быть отложено.

Для полного усвоения выраженной в ст. 316 УПК воли законодателя необходимо обратиться к ст. 266 УПК. Однако в последней говорится не только о вручении копии обвинительного заключения, но в соответствующих случаях и копий других документов (постановление судьи или его заместителя о объеме обвинения или квалификации общественно опасного деяния и др.). Рассмотрение дела в судебном заседании может производиться не раньше, чем по истечении пяти суток с момента вручения подсудимому этих документов (ч.4, ст. 281 УПК). При этом не сказано об исчислении этого срока.

Можно сделать вывод, что в расчет не принимаются тот час и те сутки, которыми начинается течение сроков, и, во-вторых, когда сроки исчисляются сутками, они истекают в двенадцать часов последующим суткам. Поэтому, например, если копия обвинительного заключения была вручена подсудимому 4-го числа, то слушать дело можно не ранее 10-го числа.

Таким образом, толкование любой нормы уголовно-процессуального права – необходимая предпосылка ее применения, как и необходимое свойство самого процесса применения.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство, к сожалению, не придает должного значения методологии толкования норм права. Все это нередко

приводит к отмене или изменению приговора. В частности, в ч.4 ст. 388 УПК предусмотрено, что приговор отменяется или изменяется в случае неправильного применения уголовного закона, под которым понимается его неверное истолкование, противоречащее точному смыслу закона.

В данном случае мы опять-таки сталкиваемся с завуалированной формой применения метода аналогии. Ведь, если названная статья УПК Республики Беларусь предписывает обязательность правильного истолкования уголовного закона, то, по аналогии, такой же процедуре должен быть подвержен и уголовно-процессуальный закон.

Таким образом, можно предположить, что сама методология толкования правовых норм пока несовершенна. Иначе говоря, в процессе применения норм уголовно-процессуального права используются не все методы толкования, что иногда затрудняет уяснение правоприменителем воли законодателя, изложенной в сформулированном нормативном акте. При этом, рассмотрение видов толкования по субъекту (легальное, судебное, доктринальное) приводит к выводу о том, что под толкованием правовых норм следует понимать не только уяснение, но и в определенных случаях разъяснение их смысла [5, с. 8].

Например, было бы целесообразно разъяснить значение следующих терминов: беспомощное состояние, внутреннее убеждение, выделение уголовного дела, гражданский истец и гражданский ответчик, дело частного обвинения, заинтересованное лицо, иммунитет, истина, наводящий вопрос, начальник милиции (органа внутренних дел), объединение уголовных дел, организованная преступность, оперативно-следственная группа, осведетельствование, отзыв (кассационной жалобы и протеста), отдельное поручение, первичный материал, показания, презумпция невиновности, процессуальная гарантия, реабилитация, снисхождение и особое снисхождение, состязательность. Конечно, этот список не исчерпывающий. В него вошли некоторые специальные термины и слова, существенно отличающиеся от своего общепринятого употребления.

При этом логическая интерпретация правовых норм является своеобразной базой методологии толкования, поскольку это одно из действенных средств уяснения подлинного смысла правовой нормы, вместе с тем она используется и как способ проверки толкования системного, исторического и грамматического. Это объясняется тем, что правильное мышление есть всегда логическое мышление, поэтому процесс осмысления правовой нормы есть всегда логический процесс, и любой метод юридической логики может рассматриваться как прием толкования.

Таким образом, в методологии толкования правовых норм логическое толкование комплексное обеспечивает наиболее правильное, полное и всестороннее выявление государственной воли законодателя выраженной в принимаемых нормативных актах, способствует дальнейшему совершенствованию законодательства и практики его использования.

В русле нашего исследования нельзя обойти вниманием вопрос о соотношении способа расширительного толкования и метода аналогии.

Напомним, что ст. 40 УПК Республики Беларусь понимает **ПОД** подозреваемым: а) лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления; б) лицо, в отношении которого органом уголовного преследования возбуждено уголовное дело или вынесено постановление о применении меры пресечения до вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого. Из логики данной статьи следует, что к подозреваемому в зависимости от оснований подозрения и его личности может быть применена любая мера пресечения, предусмотренная ст. 40 УПК. Однако наряду с этим ч. 2 ст. 41 УПК позволяет органу дознания самому решить какую именно меру пресечения избрать для подозреваемого – задержание или заключение под стражу.

Иначе говоря, данные статьи УПК предполагают расширительное толкование анализируемого положения уголовно-процессуального законодательства, так как, с одной стороны, возможно ограничение прав подозреваемого давать объяснения по поводу задержания или заключения под стражу, а с другой – допускается стеснение процессуальных возможностей органа уголовного преследования.

Бесспорно, случаи расширительного толкования очень близки с методом аналогии в уголовном судопроизводстве. В процессе толкования правовых норм важно установить пределы действия этих норм, что позволяет отграничивать распространительное толкование от аналогии [5, с. 92].

Необходимость в отграничении аналогии от расширительного толкования объясняется тем, что использовании метода аналогии гарантируется соблюдением более строгих условий, чем интерпретация, и требует выполнения дополнительных действий со стороны правоприменительного органа.

Констатируя тот факт, что «юридическое толкование – это, выражаясь на языке философии, *один из видов познания*, т.е. сложного процесса мыслительной деятельности, в результате которой происходит переход от незнания к знанию, воспроизводится действительная, истинная картина объективного мира» [6, с. 129] мы можем наблюдать значительное сходство метода аналогии и расширительного толкования: в обоих случаях происходит несоответствие содержания правовой нормы с буквой закона, мысль (умозаключения) правоприменителя идет дальше текстуального выражения правовой нормы.

Метод аналогии, как и расширительное толкование, направлены на преодоление определенного несоответствия между фактическими обстоятельствами конкретного юридического дела и нормой права. При этом ни метод аналогии, ни прием расширительного толкования не влекут никакого изменения в содержании объективного права. Метод аналогии, как и расширительное толкование не применяются в тех случаях, когда норма права устанавливает исключения из общего правила, которые содержат предписания исчерпывающего характера и т.п.

В то же время метод аналогии как средство познания права (в частности, правовой нормы) отличается от расширительного толкования как одного из видов познания права. Прежде всего, это обусловлено тем, что различаются цели, задачи и функции этих сходных правовых яв-

лений. Иначе говоря, неодинакова их природа и сущность.

Так, расширительное толкование осуществляется строго в пределах толкуемой нормы, не «расширяя» ее содержание, а лишь выявляя действительный смысл воли законодателя, заложенный в тексте правовой нормы, но по тем или иным причинам нечетко выраженный. При рассуждении по методу аналогии правовая норма, предусматривающая данный казус вовсе отсутствует. Задача правоприменителя в данном случае обнаружить в системе права норму, регулируемую аналогичные (сходные) казусы. Однако гипотеза этой нормы не охватывает конкретные фактические обстоятельства дела, так как законодатель их не предвидел.

Например, при формулировании положений об имущественном найме законодатель вовсе не имел в виду, что они могут быть применимы к некоторым отношениям при залоге имущества. В данном случае, используя метод аналогии, правоприменитель распространяет определенные нормативные положения на новый круг отношений по признаку сходства.

Следовательно, если при расширительном толковании большая посылка (юридическая норма) дана непосредственно в законе, то при использовании метода аналогии правоприменителю приходится создавать ее по признакам, находящимся в обнаруженной сходной правовой норме. В данном случае мы видим неполноту («дефект») законодательства: отсутствует объект для любого вида толкования. Так, например, в УПК Республики Беларусь не предусматривается возможность отвода общественного обвинителя. В этом случае правоприменитель не имеет нормы, то есть никакой вид толкования применен быть не может. Однако этот вопрос все же можно решить по аналогии с. ст. 81 УПК, регулирующий порядок отвода прокурора и государственного обвинителя.

Таким образом, цель расширительного толкования состоит в том, чтобы привести в соответствие действительное содержание правовой нормы и ее юридическое выражение, в уяснении воли законодателя. Что касается метода аналогии, то его назначение заключается с одной стороны, в оказании правоприменителю помощи в правильном осмыслении фактических обстоятельств в конкретном юридическом деле, а с другой – в казуальном восполнении пробелов в

Следует подчеркнуть, что первичным объектом юридического анализа при использовании метода аналогии служит гипотеза правовой нормы, а диспозиция и санкция будут объектом исследования лишь в случае существенного сходства урегулированных и не урегулированных правом общественных отношений. В то же время при расширительном толковании первичным объектом исследования может выступать любой элемент правовой нормы, поскольку несоответствие действительного содержания и текстуального выражения может быть как в гипотезе, так и в диспозиции, и санкции правовой нормы.

Примечания:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь с изменениями, внесенными Законом Республики Беларусь от 11 мая 2000 г. № 377-З. – Мн.: «УРАДЖАЙ», 2001. – 337 с.
2. Белоносов В.О., Горожанин А.В. Аналогия в уголовном процессе России. – Самара: Изд-во самарского юридического института, 2000. – 140 с.
3. Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. – М., 1967.
4. Рахунов Р.Д. Аналогия в советском уголовном процессе // Правоведение, 1971. – №2
5. Петражицкий Л. И. Очерки философии права. – СПб., 1900. – 316 с.
6. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: «Статут», 1999. – 712 с.