



УДК 343.1
ББК 67.410.2

АНАЛОГИЯ ЗАКОНА И АНАЛОГИЯ ПРАВА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ КАК СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

Юрий Викторович Францифоров

Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса,
Саратовская государственная юридическая академия
franciforov@mail.ru
ул. Вольская, 1, 410056 г. Саратов, Российская Федерация

Наталья Олеговна Овчинникова

Аспирант кафедры уголовного процесса, преподаватель,
Саратовская государственная юридическая академия
natalya-afonina@list.ru
ул. Вольская, 1, 410056 г. Саратов, Российская Федерация

Аннотация. В статье рассмотрен институт аналогии закона и аналогии права как межотраслевое явление в российской правовой системе; проведен сравнительный анализ норм об аналогии из различных отраслей российского права; приведено понятие аналогии в российском уголовном процессе, предложено включение норм о применении аналогии в УПК РФ как инструмента преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве; приведены результаты социологического исследования на предмет применения аналогии в российском уголовном процессе.

Ключевые слова: аналогия закона, аналогия права, уголовный процесс, преодоление пробелов, условия применения аналогии, судебная практика по применению аналогии в российском уголовном процессе, социологическое исследование.

Следует признать принципиально невозможным абсолютно полное, исчерпывающее регулирование в законе всех возникающих в процессе применения по уголовному делу правоотношений, что служит основанием применения аналогии.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство однозначно не разрешает вопрос о допустимости либо запрете аналогии как способа преодоления пробелов.

Термином «аналогия» (греч. *analogia* – соответствие, сходство) в юридической литературе обозначаются различные по своей природе явления: «...умозаключение, в котором

от сходства предметов в одних признаках делается вывод о сходстве этих предметов в других признаках» [25, с. 44]; «...выработка правоположения (обыкновения), в соответствии с которым в результате сходства в одних признаках общественных отношений делается вывод о возможности их регулирования подобным образом» [8, с. 2]; «межотраслевая аналогия, как самостоятельный способ преодоления пробелов в нормативно-правовых актах» [11, с. 29]; «казуальное средство восполнения пробелов в праве» [3, с. 12]; способ применения права к общественным отношениям, требующим правового регулирования, но

не предусмотренным прямо законом или подзаконным актом; единый правовой институт аналогии (не всегда уточняется, что стоит за этим понятием: просто определенное юридическое явление или правовой институт в строгом научном значении этой категории); обособленная часть юридических норм, обеспечивающая цельное самостоятельное воздействие на общественные отношения, которые не урегулированы нормами права, но находятся в сфере правового регулирования и требуют правовой регламентации и др.

Л.Л. Кругликов и О.Ю. Климцева, раскрывая понятие аналогии, определяют ее как следствие пробела, а не его причину. С их позиции наличие пробела вызывается не допустимостью аналогии в законе, а иными обстоятельствами. «Существование пробелов и возможность применения аналогии – это два самостоятельных, хотя и связанных между собой явления в праве» [13, с. 3].

М.А. Кауфман утверждает, что аналогия является не просто методом толкования, а означает «в действительности творческое умелое обращение с правом, и ее функцией является заполнение пробелов в праве путем создания новых норм из принципов, на основании которых сформировано существующее право» [12, с. 280]. Аналогия в определенной степени выступает способом заполнения пробелов в праве.

Нетрудно увидеть, что уголовно-процессуальный закон выбрал промежуточную позицию в регулировании данного вопроса, а именно аналогия, как способ преодоления пробелов, недопустима в уголовном законодательстве России и одновременно это действенный инструмент в нормах ГПК РФ, ГК РФ, АПК РФ, в УПК РФ нет ни запрета, ни прямого дозволения в отношении применения аналогии.

Так, согласно ч. 4 ст. 1 ГПК РФ в случае возникновения неопределенности, которая связана с установлением юридической основы дела и, если имеет место отсутствие процессуальной нормы, которая бы регламентировала возникшие в ходе гражданского судопроизводства отношения, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи применяют норму, которая регулирует сходные отношения [6, с. 1]. То есть налицо аналогия за-

кона. Аналогия права исходит из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации. Применение аналогии судами в случае пробела в материальном праве также регламентировано ст. 6 ГК РФ, а именно: «...в случаях, когда отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона); ...при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости» [5, с. 1], ч. 6 ст. 13 АПК РФ, то есть «...в случаях, если спорные отношения прямо не урегулированы федеральным законом и другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, арбитражные суды применяют нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм рассматривают дела исходя из общих начал и смысла федеральных законов и иных нормативных правовых актов (аналогия права)» [2, с. 1]; ст. 5 СК РФ: «...в случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон, и при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона); при отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости» [27, с. 1].

Статья 3 УК РФ – это единственная норма, которая содержит прямой запрет на применение аналогии. Такая позиция законодателя основывается на недопустимости создания условий для произвольного толкования уголовного закона, непозволительности серьезного

нарушения законности, необоснованности привлечения лиц к уголовной ответственности. По мнению П.С. Элькинд, «...отказ от аналогии в уголовном праве соответствует отказу в праве уголовно-процессуальном» [29, с. 182]. Т.Н. Добровольская и В.И. Каминская дают конструктивную оценку позиции П.С. Элькинд, отмечая, что «запрет применять по аналогии нормы уголовного права механически не может влечь за собой запрета применить по аналогии нормы уголовно-процессуального права» [7, с. 158]. Последняя позиция видится нам более целесообразной.

До настоящего времени вопрос об уголовно-процессуальной аналогии не получил своего окончательного разрешения.

Пленум ВС СССР (также как и Пленум ВС РФ) в своей практике применял аналогию уголовно-процессуального закона. При этом судебная практика избегала употребления термина «аналогия» или «аналогия закона». Пленум ВС РФ ориентировал суды рассматривать гражданские иски о компенсации морального вреда, причиненного преступлением (что не предусматривал УПК РСФСР), применительно к правилам УПК, регулирующим рассмотрение в уголовном деле гражданских исков о возмещении материального ущерба, причиненного преступлениями (Постановление Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. № 10) [23, с. 1]. Только в Постановлении от 8 декабря 1999 г. № 84 [24, с. 1] Пленум ВС РФ высказался по поводу возможности применения аналогии в уголовном судопроизводстве (при этом вскоре это Постановление было признано утратившим силу).

Условиями применения аналогии закона в уголовном судопроизводстве могут быть:

- наличие действительного пробела в системе норм, регулирующих уголовно-процессуальные отношения; ориентации на сходный случай, урегулированный нормами УПК РФ;
- строгое соблюдение конституционных принципов уголовного процесса;
- недопущение ограничения прав граждан, участвующих в уголовном процессе.

Вышеприведенные положения способствуют правильному решению вопросов допустимости применения аналогии закона при производстве по уголовным делам. При этом необходимо обратить внимание на необходи-

мость решения законодателя в части применения аналогии закона (как это сделано при регулировании гражданских процессуальных отношений). Целесообразно включение в нормы уголовно-процессуального закона предписаний по аналогии с ГПК РФ. Согласно гражданско-процессуальному закону «...в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи... применяют норму, регулиющую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права) (ч. 4 ст. 1 ГПК РФ)» [6, с. 1]. На данное положение ориентирует и практика Конституционного суда РФ и Пленума Верховного суда РФ.

Важное практическое значение имеет вопрос о видах аналогии, применяемой в уголовно-процессуальной деятельности. От вида аналогии зависит механизм (алгоритм) действий органа дознания, следователя, прокурора и суда. Следовательно, положительное решение вопроса о допустимости в уголовном процессе аналогии порождает необходимость рассмотрения вопроса о ее видах, порядке применения и отличии от схожих понятий.

В теории уголовно-процессуального права существовала дифференциация аналогии на виды в зависимости от следующих критериев:

- метода познавательной деятельности;
- механизма преодоления пробела (деление по данному критерию предопределяло классификацию аналогии на аналогию права и аналогию закона). Данное деление было установлено криминалистом Карлом Грольманом (XVIII в.) [10, с. 3]. Сущность его исследований сводилась к тому, что «правоприменительный орган при отсутствии общего правила, регулирующего возникшее отношение, стремится построить такое правило на основании частных положений, занесенных в текст самого закона, а также он обращается к природе юридического института, исходит из общих начал и принципов и духа законодательства» [10, с. 5];
- разграничение по принадлежности применяемой нормы в области уголовно-процессуального законодательства обуславливало ее

разграничение на аналогию норм общей части УПК РФ и аналогию особенной части УПК РФ (данное основание деления заимствовано из теории уголовного права). Подобная классификация носила исключительно условный характер. Данное положение можно проиллюстрировать следующим примером из правоприменительной практики: «...при наличии оснований, закрепленных в ст. 59 УПК РСФСР, общественному обвинителю и общественному защитнику может быть заявлен отвод подсудимым, защитником, прокурором, а также потерпевшим и его представителем, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями» [21, с. 1]. Практическое разрешение данного вопроса предполагало обращение к аналогии закона. В анализируемой ситуации имело место применение аналогии норм, помещенных в статью главы 4 общих положений уголовно-процессуального закона.

Современные ученые оценивают значимость аналогии как способа преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве. Так, А.П. Рыжаков рассматривает аналогию в уголовно-процессуальном праве как «возможность преодоления “черных дыр” российского уголовно-процессуального законодательства». По его утверждению, «...если уголовно-процессуальным законом не урегулирован порядок производства какого-либо непосредственно связанного с уголовным процессом или даже названного в УПК действия, допустимо использовать уголовно-процессуальную норму, регулиющую наиболее сходный случай» [26, с. 79]. Интерес вызывает позиция И.Л. Петрухина, по мнению которого «системность уголовно-процессуального права обеспечивается его внутренней согласованностью». При этом ученый себе противоречит, указывая на то, что «при наличии пробелов в уголовно-процессуальном праве допускается применение процессуального закона по аналогии» [20, с. 21].

Интересна позиция С.С. Алексева. По его убеждению, «...характеристика способа восполнения пробелов в праве при помощи аналогии в качестве “аномальной”, “нетипичной” формы применения права является неточной. Для права это вполне естественный, нормальный порядок применения, обеспечи-

вающий его функционирование как динамичной системы и “самонастройку” в соответствии с требованиями развивающихся общественных отношений. Но этот порядок действует в ограниченных пределах; он подчиняется условиям, которые исключают возможность превращения правоприменительных органов в органы, осуществляющие правотворческие функции» [1, с. 265]. По словам ученого, даже активный процесс совершенствования уголовно-процессуального законодательства (который сокращает количество пробелов в уголовно-процессуальном праве) «...не исключает необходимости сохранения хорошо отработанных механизмов восполнения пробелов в праве: они должны постоянно находиться в состоянии “боевой готовности”, обеспечивая в случае необходимости “самонастройку” права как динамической системы общественного регулирования» [1, с. 265].

Профессор В.О. Белоносов институт уголовно-процессуальной аналогии рассматривает как «...объективно необходимое казуальное средство восполнения пробелов в праве» [3, с. 12].

Е.В. Сопнева считает, что «...применение аналогии должно быть разрешено именно уголовно-процессуальным законом», связывая свою позицию с особенностями регламентации в УПК РФ условий допустимости доказательств. По мнению ученого, «...анализ Уголовно-процессуального кодекса РФ, разновидностей аналогии, мнений ученых-процессуалистов свидетельствует о том, что наиболее приемлемым вариантом аналогии в уголовном процессе является аналогия уголовно-процессуальной нормы» [28, с. 9].

В защиту данного вывода можно привести следующие аргументы:

- уголовно-процессуальная норма – это правило поведения участников уголовного судопроизводства, обязательное для соблюдения;
- уголовно-процессуальная норма действует в пределах соответствующей отрасли права (она отвечает назначению, содержанию, предмету ведения, методу правового регулирования данной отрасли права и может быть использована как регулятор сходных уголовно-процессуальных отношений);
- уголовно-процессуальная норма законодательно закреплена (в наличии официаль-

но установленные правила осуществления уголовно-процессуальной деятельности);

– за нарушение уголовно-процессуальной нормы предусмотрены неблагоприятные последствия при ее прямом применении, что влечет соответствующие последствия и при ее реализации в ходе аналогии (данное правило также выступает в качестве гарантии законного и обоснованного применения аналогии уголовно-процессуальной нормы).

Е.В. Сопнева ориентирует на то, что необходимо устанавливать основания и условия применения аналогии. К числу условий применения уголовно-процессуальной нормы по аналогии ученый относит:

1) отсутствие уголовно-процессуальной нормы, регулирующей возникшие уголовно-процессуальные отношения;

2) необходимость устранения правового пробела в регулировании уголовно-процессуальных отношений;

3) необходимость защиты прав и законных интересов граждан;

4) наличие уголовно-процессуальной нормы, регулирующей сходные отношения [28, с. 9].

Отдельные ученые-юристы относят аналогию к материально-правовому институту и объясняют это сущностью самой аналогии. Другие – к процедурно-процессуальному институту. Данное мнение вполне оправданно, поскольку институт аналогии призван обеспечить защиту субъективных прав и интересов граждан.

Институт аналогии в основном обслуживает нормы материального права, но в уголовно-процессуальном праве он призван упорядочивать отношения, которые не предусмотрены правом, но требуют юридической оценки в процессе разрешения уголовных дел. Институт аналогии указывает лишь на порядок использования норм или принципов права.

Объединение аналогии закона и аналогии права в единый институт теоретически оправданно. Таким способом подчеркивается:

– общность юридических условий применения аналогии закона и аналогии права;

– юридический характер деятельности по казуальному восполнению пробелов.

Разноплановые позиции ученых относительно аналогии в уголовно-процессуальном

праве получили широкий резонанс в юридической литературе. Причем момент дискуссионности прослеживается в том, что аналогия, как способ преодоления правовой неопределенности в уголовном судопроизводстве, должна иметь ряд ограничений. Основной уклон учеными-юристами сделан на круг лиц, которые будут правомочны в применении такого способа, и на объем их полномочий. Авторская позиция сводится к тому, что преодоление пробелов посредством аналогии – это прерогатива и исключительная компетенция суда. Закрепление подобного положения будет способствовать эффективной реализации такой обязанности суда, как вынесение законного, обоснованного, справедливого решения по делу. При этом, как обозначено в Определении Конституционного суда РФ от 24 апреля 2004 г. № 114-О «По жалобе граждан Вахонина Александра Ивановича и Смердова Сергея Дмитриевича на нарушение их конституционных прав частью третьей статьи 220.2 УПК РСФСР», «...используя в порядке процессуальной аналогии нормы закона, непосредственно направленные на регулирование других правоотношений, суды обязаны учитывать особенности разрешаемых ими в таких случаях вопросов, руководствуясь при этом общими принципами судопроизводства» [18, с. 1]. Подобное заключение исключает в рамках уголовного судопроизводства механическое применение правил, которые установлены для регулирования одних правоотношений в отношении других. В этой связи целесообразным будет внесение в Уголовно-процессуальный кодекс специальной нормы, содержание которой сводится к тому, что суд вправе руководствоваться нормами УПК РФ, регламентирующими сходные правоотношения, в случае отсутствия такого нормативного регулирования, не нарушая общих принципов уголовного судопроизводства.

К.В. Пронин и Ю.В. Францифоров оценивают такой подход как «применение аналогии в уголовно-процессуальном праве – средство реализации судом дискреционных полномочий по уголовному делу» [25, с. 44]. Расширение круга лиц, управомоченных на применение аналогии в уголовно-процессуальном праве за счет органов расследования и прокуратуры, не является целесообразной мерой.

В аргументации такой позиции следует ориентироваться на то, что подобное расширение может привести к серьезным нарушениям законности, создать благоприятные условия для произвольного и бесконтрольного применения норм уголовно-процессуального закона в условиях отсутствия действенных механизмов контроля.

Спорным остается вопрос относительно вида аналогии в уголовном процессе. Ю.Д. Лившиц не признает существования аналогии права в уголовно-процессуальной деятельности [17, с. 18].

А.В. Смирнов считает, что «...аналогия права применима лишь в крайних случаях, когда нет уголовно-процессуальной нормы, подходящей для применения по аналогии закона» [15, с. 6]. Ученый аргументирует свою позицию тем, что для урегулирования всех возникающих проблем и вопросов необходимо обращаться к общим началам и принципам уголовно-процессуального права. Представленная позиция коррелирует с решениями Конституционного Суда РФ, которые выступают примером применения аналогии права в уголовном процессе. То есть такой пробел, как признание неконституционными ряда норм УПК РФ, восполняется интерпретацией общих правовых положений и принципов, которые содержатся в Конституции РФ и нормах международного права.

Аналогия закона предопределяет установление сходной правовой нормы. При этом необходимо соотнести возможность ее применения с принципами уголовного судопроизводства (либо прямо сформулированными, либо выведенными самостоятельно) и применить норму к неурегулированному отношению. Таким образом, норма, которую планирует применить должностное лицо к неурегулированному случаю, является частным положением, вытекающим из принципа, охватывающего неурегулированную ситуацию.

Важное значение в утверждении аналогии в уголовно-процессуальном праве имеют решения Конституционного суда РФ.

Так, Постановление Конституционного суда РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда

Красноярского края» конкретизирует следующие основные положения: «...возможные пробелы в уголовно-процессуальном регулировании... могут быть восполнены в правоприменительной практике органов, ведущих судопроизводство, на основе процессуальной аналогии» [22, с. 1]. Таким образом, судебной практикой устанавливаются новые концептуальные подходы к пониманию аналогии в уголовно-процессуальном праве. Как справедливо отмечает Б.А. Осипян, такая тенденция приводит «не только к разъяснению смысла тех или иных положений... но и наполнению... норм более конкретным содержанием, и даже становится первоначальным источником, дающим достаточно сильный толчок для принятия законодателем соответствующих нормативных правил» [19, с. 29]. Как справедливо отмечено Г.Н. Комковой, «...функционирование конституционных судов оказывает зачастую не прямое, но глубокое влияние... заставляя правоприменителей считаться с прецедентами, созданными в ходе рассмотрения дел...» [14, с. 1]. Мы считаем, что в уголовном процессе имеет место применение аналогии уголовно-процессуального закона и аналогии уголовно-процессуального права.

Требует тщательной проработки вопрос относительно пределов уголовно-процессуальной аналогии. Первоочередно следует исходить из того, что использование аналогии для правоприменителя – это средство, позволяющее преодолеть пробел в праве. Рассмотрение аналогии в таком контексте порождает ряд вопросов: каковы пределы допустимости применения аналогии в уголовном процессе? можно ли считать пробелом любое отсутствие нормы, которая прямо регулирует общественное отношение? возможно ли создание нормативного акта, регулирующего все отношения? Теоретического осмысления заслуживают вопросы: возможен ли дифференцированный подход к допустимости аналогии в уголовном процессе? каковы основания и условия, позволяющие использовать именно аналогию как способ преодоления пробела в уголовно-процессуальном праве? допустима ли в уголовном процессе межотраслевая аналогия?

Обобщая вышесказанное, можно сформулировать следующие выводы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс РФ не содержит специальных норм, посвященных применению аналогии, для преодоления пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве.

2. Применение аналогии в уголовно-процессуальном праве – вынужденная необходимость, допускающая применение как аналогии права, так и аналогии закона. Правовое обеспечение данного института в рамках УПК РФ в значительной степени поможет преодолению пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве и упростит защиту прав и законных интересов личности, общества, государства.

3. Аналогия в уголовном процессе – это юридическое средство. Ее применение возможно только в рамках закона. Цель применения аналогии – преодоление пробела посредством нормы уголовно-процессуального закона, определяемое принципами и условиями ее применения.

4. Отсутствие специальных систематизированных норм об аналогии в уголовно-процессуальном законе не свидетельствует об ее отсутствии. В рамках судебного конституционного контроля осуществляется оформление данного института.

5. Применение права по аналогии не ликвидирует пробел, он только преодолевается в конкретном случае. Пробел в праве может заполнить и ликвидировать только законодательный орган.

6. Следует признать необходимость закрепления на законодательном уровне возможности применения аналогии в уголовно-процессуальном законе. Юридическое оформление аналогии вызывает необходимость включения в Уголовно-процессуальный кодекс РФ специальной нормы.

7. По мнению авторов, в ст. 15 Конституции РФ 1993 г. [16, с. 1] закреплён принцип ее прямого действия, что можно рассматривать как базу для применения процессуальной аналогии.

8. Аналогия закона с позиции авторов – это прием, который используется судом в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей возникшие в ходе уголовного судопроизводства отношения. Данный способ преодоления пробелов заключается в

применении судом к возникшему правоотношению нормы уголовно-процессуального права, регулирующей сходные правоотношения. Аналогия права применима в случаях отсутствия уголовно-процессуальной нормы, которая подходит для применения аналогии закона (то есть для урегулирования возникающих в процессе отношений могут применяться общие начала уголовно-процессуального права). Представляется целесообразным закрепить в Уголовно-процессуальном кодексе РФ положения следующего содержания: «возможность восполнения судом пробелов в уголовно-процессуальном регулировании, возникающих в правоприменительной практике, на основе процессуальной аналогии». Процессуальная аналогия (аналогия уголовно-процессуального закона и аналогия уголовно-процессуального права) – это средство преодоления пробела посредством применения аналогии в рамках внутрисударственного права России либо аналогии с международными нормами и принципами уголовного процесса.

9. Проведенное исследование (на примере Саратовской и Пензенской области) позволяет утверждать, что на протяжении десяти лет (2005–2015 гг.) аналогия закона и/или права по уголовным делам не применялась. Эти данные подтверждаются отсутствием судебной практики по уголовным делам с применением аналогии; проведенным анкетированием среди работников правоохранительных органов вышеуказанных областей (в опросе принимали участие 68 федеральных судей, включая председателей Пензенского областного суда и Саратовского областного суда). При этом 78 % респондентов считают вопрос применения аналогии актуальным потому, что назрела необходимость вернуться к применению аналогии в уголовном процессе России и что стоит включить в УПК РФ норму, допускающую применение аналогии в российском уголовном процессе. 16 % респондентов против включения в УПК РФ нормы о применении аналогии, и у 6 % опрошенных ответ на этот вопрос вызвал затруднение. Респонденты, которые придерживаются позиции о необходимости включения в УПК РФ нормы о допустимости применения аналогии закона и/или аналогии права в российском уголовном процессе, разделились

в выборе субъектов, которых стоит наделить полномочиями по применению аналогии закона и/или аналогии права: 22 % считают, что такими полномочиями должен быть наделен только суд, 21 % данные полномочия относят к суду и прокурору, 22 % – суду, прокурору, следователю и дознавателю; 5 % выбрали категорию «иное»; оставшиеся 30 % воздержались от ответа на данный вопрос. В качестве причины, по которой существует необходимость применения аналогии в уголовном процессе, 23 % опрошенных назвали несовершенство законодательства, 20 % респондентов – невозможность в уголовно-процессуальном законе полно и исчерпывающе урегулировать все возникающие в процессе применения уголовно-процессуальных норм правоотношения, 25 % – необходимость применения аналогии в целях преодоления пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве и упрощения процедуры защиты прав и законных интересов личности, общества, государства. У 32 % респондентов ответ на этот вопрос вызвал затруднение. Однако только 2 % опрошенных применяли аналогию закона, никто из респондентов в своей практике не применял аналогию права; 83 % опрошенных считают невозможным применение аналогии в современном уголовном процессе ввиду отсутствия прямого указания в УПК РФ на допустимость применения аналогии, 12 % респондентов считают допустимым применение аналогии в уголовном процессе, так как УПК РФ не содержит запрета на ее применение, 5 % затруднились ответить на данный вопрос.

По нашему мнению, такая ситуация вызвана тем, что в УПК РФ отсутствует норма о допустимости применения аналогии закона и/или права в уголовном судопроизводстве, поэтому судам приходится пользоваться иными процессуальными инструментами при рассмотрении и вынесении решений по уголовным делам, поскольку, применив аналогию по своему усмотрению, суд рискует получить неодобрение вышестоящей судебной инстанции и отмену решений вышестоящим судом, что не является гарантией вынесения законного, обоснованного и справедливого судебного решения по конкретному уголовному делу.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев, С. С. Проблемы теории права. В 2 т. Т. 2 / С. С. Алексеев. – Свердловск : Уральский рабочий, 1973. – 401 с.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ : (ред. от 29 июня 2015 г.) // Российская газета. – 2002. – 27 июля (№ 137).
3. Белоносов, В. О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Белоносов Владимир Олегович. – Саратов, 1998.
4. Вохмянин, Д. В. Методики исследования в правовой науке в контексте правовых универсалий / Д. В. Вохмянин. – М. : Академия Естествознания, 2012. – 120 с.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ : (ред. от 13 июля 2015 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 1 сент. 2015 г.) // Российская газета. – 1994. – 8 дек. (№ 238–239).
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ : (ред. от 6 апр. 2015 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 15 сент. 2015 г.) // Российская газета. – 2002. – 20 нояб. (№ 220).
7. Добровольская, Т. Н. Рец. на кн.: Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / Т. Н. Добровольская, В. И. Каминская // Советское государство и право. – 1969. – № 1. – С. 157–158.
8. Ершов, В. Прямое применение Конституции РФ. От решения Пленума Верховного Суда РФ до постановления Конституционного Суда РФ / В. Ершов // Российская юстиция. – 1998. – № 9. – С. 2–4; № 10. – С. 2–4.
9. Жуйков, В. М. ГПК РФ и другие источники гражданско-процессуального права / В. М. Жуйков // Российская юстиция. – 2003. – № 4. – С. 10–14.
10. Карл Людвиг Вильям Фон Грольман. Grundsatzeder Criminalrechtswissenschaft. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: https://play.google.com/store/books/details/Karl_Ludwig_Wilhelm_von_Grolman_Grundsätze_der_Cri?id=JcdCAAAAcAAJ. – Загл. с экрана.
11. Карташов, В. Н. Применение права / В. Н. Карташов. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1980. – 74 с.
12. Кауфман, М. А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления : дис. ... д-ра юрид. наук / Кауфман Михаил Александрович. – М., 2009. – 490 с.
13. Климцева, О. Ю. О пробелах и аналогии в уголовном праве / О. Ю. Климцева, Л. Л. Кругликов // Нормотворческая и правоприменительная тех-

ника в уголовном и уголовно-процессуальном праве : сб. науч. ст. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2000. – С. 3–17.

14. Комкова, Г. Н. Конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина в России: понятие, содержание, механизм защиты : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Комкова Галина Николаевна. – Саратов, 2003.

15. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Смирнова. – СПб. : Питер, 2003. – 1008 с.

16. Конституция Российской Федерации : (принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2014. – 4 авг. – № 31. – Ст. 4398.

17. Лившиц, Ю. Д. К вопросу о применении уголовно-процессуального закона по аналогии / Ю. Д. Лившиц // Совершенствование уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел : тр. Акад. МВД СССР. – М., 1984. – С. 18–24.

18. Определение Конституционного Суда РФ «По жалобе граждан Вахонина Александра Ивановича и Смердова Сергея Дмитриевича на нарушение их конституционных прав частью третьей статьи 220.2 УПК РСФСР» от 24 апр. 2002 г. № 114-О // Собрание законодательства РФ. – 2002. – 22 июля. – № 29. – Ст. 3006.

19. Осипян, Б. А. Проблемы толкования конституционных положений / Б. А. Осипян // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 7. – С. 26–30.

20. Петрухин, И. Л. Понятие уголовно-процессуального права / И. Л. Петрухин // Уголовный процесс / И. Л. Петрухин. – М. : Проспект, 2001.

21. Постановление ВЦИК «Об утверждении Уголовно-Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») от 15 февр. 1923 г. // Известия ВЦИК. – 1923. – 18 февр. (№ 37).

22. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» от 28 нояб. 1996 г. № 19-П // Собрание законодательства РФ. – 1996. – 9 дек. – № 50. – Ст. 5679.

23. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» от 20 дек. 1994 № 10 : (ред. от 6 февр. 2007 г.) // Российская газета. – 1995. – 8 февр. (№ 29).

24. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства, регламентирующего направление уголовных дел для дополнительного расследования» от 8 дек. 1999 г. № 84 // Российская газета. – 1999. – 16 дек. (№ 249–250).

25. Пронин, К. В. Применение аналогии в реализации судом дискреционных полномочий по уголовному делу / К. В. Пронин, Ю. В. Францифоров // Современное право. – 2009. – № 9. – С. 94–99.

26. Рыжаков, А. П. Уголовный процесс / А. П. Рыжаков. – М. : Дело и Сервис, 2003. – 288 с.

27. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ : (ред. от 13 июля 2015 г.) // Российская газета. – 1996. – 27 янв. (№ 17).

28. Сопнева, Е. В. Аналогии в уголовном процессе / Е. В. Сопнева // Российский следователь. – 2006. – № 3. – С. 9–12.

29. Элькинд, П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П. С. Элькинд. – М. : Юридическая литература, 1967. – 192 с.

REFERENCES

1. Alekseev S.S. *Problemy teorii prava. V 2 t. T. 2* [Problems of the Theory of Law. In 2 vols. Vol. 2]. Sverdlovsk, Uralskiy rabochiy Publ., 1973. 401 p.

2. Arbitrazhnyy protsessualnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 24 iyulya 2002 № 95-FZ: (red. ot 29 iyunya 2015) [Arbitration Procedural Code of the Russian Federation of July 24, 2002 no. 95-FL (ed. of June 29, 2015)]. *Rossiyskaya gazeta*, 2002, July 27 (no. 137).

3. Belonosov V.O. *Teoriya i praktika primeneniya analogii v ugovnom sudoproizvodstve: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [The Theory and Practice of Application of Analogy in Criminal Trial. Cand. jurid. sci. abs. diss.]. Saratov, 1998.

4. Vokhmyanin D.V. *Metodiki issledovaniya v pravovoy nauke v kontekste pravovykh universalii* [Research Techniques in Legal Science in the Context of Legal Universalies]. Moscow, Akademiya Estestvoznaniya Publ., 2012. 120 p.

5. Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast pervaya) ot 30 noyabrya 1994 № 51-FZ : (red. ot 13 iyulya 2015, s izm. i dop., vstup. v silu s 1 sent. 2015) [Civil Code of the Russian Federation (Part One) of November 30, 1994 no. 51-FL: (ed. of July 13, 2015, with amned. and add. coming in force on September 1, 2015)]. *Rossiyskaya gazeta*, 1994, Dec. 8 (no. 238-239).

6. Grazhdanskiy protsessualnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 14 noyabrya 2002 № 138-FZ: (red. ot 6 apr. 2015, s izm. i dop., vstup. v silu s 15 sent. 2015) [Civil Procedure Code of the Russian Federation of November 14, 2002 no. 138-FL: (ed. of April 6, 2015, with amned. and add. coming in force on September 15, 2015)]. *Rossiyskaya gazeta*, 2002, Nov. 20 (no. 220).

7. Dobrovolskaya T.N., Kaminskaya V.I. *Retsenziya na knigu: Elkind P.S. Tolkovanie i primeneniye norm ugovno-protsessualnogo prava* [Book Review: Elkind P.S. Interpretation and Application of Criminal

Procedure Law Regulations]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1969, no. 1, pp. 157-158.

8. Ershov V. Prямое primeneniye Konstitutsii RF. Ot resheniya Plenuma Verkhovnogo Suda RF do postanovleniya Konstitutsionnogo Suda RF [Direct Application of the Constitution of the Russian Federation. From the Solution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation to the Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Rossiyskaya yustitsiya*, 1998, no. 9, pp. 2-4; no. 10, pp. 2-4.

9. Zhuykov V.M. GPK RF i drugie istochniki grazhdansko-protsessualnogo prava [GPK RF and Other Sources of Civil Procedure Law]. *Rossiyskaya yustitsiya*, 2003, no. 4, pp. 10-14.

10. Karl Lyudvig Vilyam Fon Grolman. *Grundsatzeder Criminalrechtswissenschaft* [Karl Ludwig Wilhelm von Grolman. Jurisprudence Principle of the Criminal]. Available at: https://play.google.com/store/books/details/Karl_Ludwig_Wilhelm_von_Grolman_Grundsätze_der_Cri?id=JcdCAAAAcAAJ.

11. Kartashov V.N. *Primeneniye prava* [Application of Law]. Yaroslavl, Izd-vo Yaroslavl'skogo un-ta, 1980. 74 p.

12. Kaufman M.A. *Probely v ugovnom prave i sposoby ikh preodoleniya: dis. ... d-ra yurid. nauk* [Gaps in Criminal Law and Ways of Their Overcoming. Dr. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2009. 490 p.

13. Klimtseva O.Yu., Kruglikov L.L. O probelakh i analogii v ugovnom prave [On the Gaps and Analogy in Criminal Law]. *Normotvorcheskaya i pravoprimitelnaya tekhnika v ugovnom i ugovno-protsessualnom prave. Sbornik nauchnykh statey* [Rule-Making and Law-Enforcement Technique in the Criminal and Criminal Procedure Law. Collected Scientific Articles]. Yaroslavl, Izd-vo Yaroslavl'skogo un-ta, 2000, pp. 3-17.

14. Komkova G.N. *Konstitutsionnyy printsip ravenstva prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossii: ponyatie, sodержanie, mekhanizm zashchity: avto-ref. dis. ... d-ra yurid. nauk* [The Constitutional Principle of Equal Rights and Freedoms of the Person and Citizen in Russia: Concept, Contents, Protection Mechanism. Dr. jurid. sci. abs. diss.]. Saratov, 2003.

15. Smirnov A.V. *Kommentariy k Ugolovno-protsessualnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [The Comment to the Code of Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. Saint Petersburg, Piter Publ., 2003. 1008 p.

16. Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: (prinyata vsenar. golosovaniem 12 dek. 1993) [The Constitution of the Russian Federation: (Adopted by the National Voting on December 12, 1993)]. *Sobranie zakonodatelstva RF*, 2014, Aug. 4, no. 31, art. 4398.

17. Livshits Yu.D. K voprosu o primenenii ugovno-protsessualnogo zakona po analogii [On the

Issue of the Application of Criminal Procedural Law by Analogy]. *Sovershenstvovanie ugovno-protsessualnoy deyatel'nosti organov vnutrennikh del: tr. Akad. MVD SSSR* [Improvement of Criminal Procedure Activity of Law-Enforcement Bodies. Works of USSR MIA Academy]. Moscow, 1984, pp. 18-24.

18. Opredeleniye Konstitutsionnogo Suda RF "Po zhalobe grazhdan Vakhonina Aleksandra Ivanovicha i Smerdova Sergeya Dmitrievicha na narusheniye ikh konstitutsionnykh prav chastyu tretyey statyi 220.2 UPK RSFSR" ot 24 aprelya 2002 № 114-O [Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 24, 2002 no. 114-O "According to the Complaint of Citizens Alexander Ivanovich Vakhonin and Sergey Dmitriyevich Smerdov to Violation of Their Constitutional Rights by Part Three of the Article 220.2 CPC RSFSR" of April 24, 2002 no. 114-O]. *Sobranie zakonodatelstva RF*, 2002, July 22, no. 29, art. 3006.

19. Osipyan B.A. Problemy tolkovaniya konstitutsionnykh polozheniy [The Problems of Interpretation of the Constitutional Provisions]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*, 2007, no. 7, pp. 26-30.

20. Petrukhin I.L. Ponyatie ugovno-protsessualnogo prava [Concept of the Criminal Procedure Law]. *Ugovnyy protsess* [Criminal Procedure]. Moscow, Prospekt Publ., 2001.

21. Postanovleniye VTsIK "Ob utverzhdenii Ugolovno-Protsessualnogo Kodeksa R.S.F.S.R." (vmeste s "Ugolovno-Protsessualnym Kodeksom R.S.F.S.R.") ot 15 fevralya 1923 [The Resolution of VTsIK "On the Approval of the Criminal Procedure Code of R.S.F.S.R." Together With "The Criminal Procedure Code of R.S.F.S.R." of February 15, 1923]. *Izvestiya VTsIK*, 1923, Febr. 18 (no. 37).

22. Postanovleniye Konstitutsionnogo Suda RF "Po delu o proverke konstitutsionnosti statyi 418 Ugolovno-protsessualnogo kodeksa RSFSR v svyazi s zaprosom Karatuzskogo rayonnogo suda Krasnoyarskogo kraya" ot 28 noyabrya 1996 № 19-P [The Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation "On the Case of Checking the Constitutionality of Article 418 of the Criminal Procedure Code of RSFSR in Connection With Inquiry of Karatuzsky District Court of Krasnoyarsk Krai" of November 28, 1996 no. 19-P]. *Sobranie zakonodatelstva RF*, 1996, Dec. 9, no. 50, art. 5679.

23. Postanovleniye Plenuma Verkhovnogo Suda RF "Nekotorye voprosy primeneniya zakonodatelstva o kompensatsii moral'nogo vreda" ot 20 dekabrya 1994 № 10: (red. ot 6 fevralya 2007) [Resolution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "Some Issues of Application of the Legislation on Compensation of Moral Harm" of December 20, 1994 no. 10: (ed. of February 6, 2007)]. *Rossiyskaya gazeta*, 1995, Febr. 8 (no. 29).

24. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF "O praktike primeneniya sudami zakonodatelstva, reglamentiruyushchego napravlenie ugovolnykh del dlya dopolnitelnogo rassledovaniya" ot 8 dekabrya 1999 № 84 [The Resolution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "On the Practice of Application by Courts of the Legislation Regulating the Direction of Criminal Cases for Additional Investigation" of December 8, 1999 no. 84]. *Rossiyskaya gazeta*, 1999, Dec. 16 (no. 249-250).

25. Pronin K.V., Frantsiforov Yu.V. Primenenie analogii v realizatsii sudom diskretnionnykh polnomochiy po ugovolnomu delu [Application of Analogy in Realization of Discretion Powers on the Criminal Case]. *Sovremennoe pravo*, 2009, no. 9, pp. 94-99.

26. Ryzhakov A.P. *Ugovolnyy protsess* [Criminal Procedure]. Moscow, Delo i Servis Publ., 2003. 288 p.

27. Semeynnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 29 dekabrya 1995 № 223-FZ: (red. ot 13 iyulya 2015) [Family Code of the Russian Federation of December 29, 1995 no. 223-FL: (ed. of July 13, 2015)]. *Rossiyskaya gazeta*, 1996, Jan. 27 (no. 17).

28. Sopneva E.V. Analogii v ugovolnom protsesse [Analogies in Criminal Procedure]. *Rossiyskiy sledovatel*, 2006, no. 3, pp. 9-12.

29. Elkind P.S. *Tolkovanie i primeneniye norm ugovolno-protsessualnogo prava* [Interpretation and Application of the Criminal Procedure Law Norms]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1967. 192 p.

THE ANALOGY OF STATUTE AND ANALOGY OF LAW IN THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE AS A WAY OF OVERCOMING THE GAPS IN CRIMINAL PROCEDURE LAW

Yuriy Viktorovich Frantsiforov

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Department of Criminal Procedure,
Saratov State Law Academy
franciforov@mail.ru
Volskaya St., 1, 410056 Saratov, Russian Federation

Natalya Olegovna Ovchinnikova

Postgraduate Student, Department of Criminal Procedure, Teacher,
Saratov State Law Academy
natalya-afonina@list.ru
Volskaya St., 1, 410056 Saratov, Russian Federation

Abstract. The article considers the institute of analogy of statute and analogy of law as an interdisciplinary phenomenon in the Russian legal system. The authors carry out the comparative analysis of rules on the analogy of various branches of the Russian law, give the notion of analogy in the Russian criminal process, and propose the inclusion of norms on the use of analogy in the code of criminal procedure as an instrument of overcoming the gaps in the law of criminal procedure. The results of sociological research on the use of analogy in the Russian criminal process are provided.

Key words: analogy of statute, analogy of law, criminal process, bridging the gaps, the conditions of analogy application, judicial practice on the use of analogy in the Russian criminal process, sociological research.