

Морозов Максим Валерьевич

аспирант кафедры уголовного права и процесса
Института государства и права
Тюменского государственного университета

ПРИМЕНЕНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА ПО АНАЛОГИИ

Аннотация:

В статье проведен аналитический обзор встречающихся в практике Верховного Суда РФ случаев применения уголовного закона по аналогии вопреки требованию, предусмотренному ч. 2 ст. 3 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). Применение уголовного законодательства по аналогии демонстрируется на примере решения вопроса о месте совершения преступления исходя из положения о времени совершения преступления (ч. 2 ст. 9 УК РФ). К числу примеров применения уголовного закона по аналогии относится давняя проблема вменения квалифицирующего признака («группа лиц» и «группа лиц по предварительному сговору» лицам, совершившим преступления совместно с неизменяемыми или малолетними. Для исключения применения уголовного закона по аналогии в указанном случае автор предлагает внести изменения в ст. 35 УК РФ, в ч. 1 которой предусмотреть, что «преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении непосредственно участвовали без предварительного сговора два или более лиц, независимо от того, что одно из лиц не подлежит уголовной ответственности в силу возраста, неизменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящей Кодексом». Применение уголовного закона по аналогии рассматривается на примере решения неурегулированного в ст. 58 УК РФ вопроса о том, какое исправительное учреждение полагается назначить лицу, совершившему умышленное преступление небольшой тяжести, отбывшему за него наказание в виде лишения свободы и совершившему повторно умышленное преступление? Как, согласно ст. 285 УК РФ, рассматривается квалификация по аналогии умышленного неисполнения должностным лицом своих обязанностей (так называемое бездействие власти)? Делается заключение о том, что, несмотря на законодательный запрет применения уголовного закона по аналогии, данный способ восполнения пробелов в уголовном праве используется в судебной практике. В связи с этим актуальным является вопрос о целесообразности дальнейшего сохранения абсолютного запрета на использование данного способа восполнения пробелов в уголовно-правовом регулировании. Автор предлагает реконструировать ч. 2 ст. 3 УК РФ с тем, чтобы, применяя уголовный закон по аналогии, правоприменитель избирал для применения такую схожую уголовно-правовую норму, которая является улучшающей положение лица, совершившего преступление, по сравнению с аналогичными последствиями, наступающими для лиц, в отношении которых уголовный закон применяется без использования аналогии.

Ключевые слова:

применение уголовного права, аналогия права, аналогия закона, принципы уголовного права.

Morozov Maxim Valerevich

PhD student of the Department of Criminal Law
and Process of the Institute
of the State and Law of Tyumen State University

THE APPLICATION OF CRIMINAL LAW BY ANALOGY

Summary:

The paper is devoted to the analytical review of cases of application of criminal law by analogy encountered in the practice of the Supreme Court of the Russian Federation contrary to the requirement presented in part 2 of article 3 of the Criminal Code of the Russian Federation. The application of criminal law by analogy is demonstrated on the example of resolving the issue of the crime scene on the basis of the statement on the time of the crime (part 2 of article 9 of the Criminal Code of the Russian Federation). Examples of the application of criminal law by analogy include the long-term problem of imputing the qualifying attribute (including aggravating circumstances) "a group of persons" and "a group of persons by prior conspiracy" to persons who committed crimes together with insane or minors. To exclude the application of criminal law by analogy in this case the author proposes to make an amendment to article 35 of the Criminal Code of the Russian Federation, in the first part of which it is necessary to mention that "a crime is recognized as committed by a group of persons if two or more persons directly participated in it without preliminary conspiracy, regardless of the fact that one of the persons is not subject to criminal liability due to age, insanity or other circumstances provided by this Code". The application of criminal law by analogy is considered on the example of the solution of the issue on which correctional institution is supposed to be assigned to a person who has committed a deliberate crime of minor gravity, served a sentence of imprisonment for the crime and intentionally committed the same crime, for this issue is not regulated in article 58 of the Criminal Code of the Russian Federation. How, according to article 285 of the Criminal Code of the Russian Federation, the qualification by analogy of intentional non-performance of their duties by an official (the so-called "inaction of the authorities") is considered? It is concluded that despite the legislative prohibition of the application of criminal law by analogy, this method of filling the gaps in criminal law is used in judicial practice. In this regard, the issue of the appropriateness of further maintaining the absolute prohibition on the use of this method of filling the gaps in criminal law is relevant. The author proposes to reconstruct part 2 of article 3 of the Criminal Code of the Russian Federation so that when applying criminal law by analogy the law enforcer could choose to apply such a similar criminal-law norm that improves the situation for the person who committed a crime compared to similar consequences for persons to whom criminal law is applied without the use of analogy.

Keywords:

application of criminal law norms, analogy of law, principles of criminal law.

В числе принципов российского уголовного права значится принцип законности, одним из элементов которого является тезис о недопустимости применения уголовного закона по аналогии (ч. 2 ст. 3 УК РФ). Иначе, однако, решен данный вопрос в гражданском законодательстве, где аналогия закона и аналогия права являются традиционными способами восполнения пробелов правового регулирования.

В теории права под аналогией закона понимают применение к не урегулированному в правовой норме отношению нормы закона, регламентирующей сходные отношения [1, с. 391–393; 2, с. 423], либо как разрешение конкретного юридического дела на основе норм права, регулирующих сходные с рассматриваемыми общественные отношения [3, с. 17]. Исходя из этого в качестве оснований применения аналогии закона выделяют: 1) отсутствие нормы права, регулирующей рассматриваемый конкретный жизненный случай; 2) наличие в законодательстве другой нормы, регуливающей сходные отношения [4, с. 423].

Под аналогией права понимается применение к общественному отношению, которое не урегулировано конкретной правовой нормой, общих начал и смысла законодательства или общих принципов права, если отсутствует норма, регулирующая сходные отношения, которая может быть применена для восполнения пробела [3, с. 9; 4, с. 423; 5, с. 391–393]. Применение аналогии права называют квазинормативным способом восполнения правовых пробелов, поскольку использование данного способа не связано с применением конкретной схожей правовой нормы [6, с. 41].

В литературе по уголовному праву высказано мнение о том, что российское уголовное законодательство устанавливает запрет на использование аналогии уголовного закона и не предусматривает запрета на применение аналогии уголовного права [7, с. 189]. Нам видится более справедливым противоположное мнение, основанное на том, что термин «аналогия», используемый в ч. 2 ст. 3 УК РФ, является родовым по отношению к терминам «аналогия закона» и «аналогия права». Поэтому законодатель буквально предусматривает запрет на оба способа восполнения пробелов в уголовно-правовом регулировании общественных отношений [8, с. 36].

Несмотря на прямой законодательный запрет, применение уголовного закона по аналогии в деятельности органов расследования и судов оказывается далеко не редкостью. При этом не всегда такому правоприменению можно дать исключительно негативную оценку. Приведем краткий обзор ряда ситуаций, которые, по нашему мнению, демонстрируют собой применение уголовного закона по аналогии.

1. В ч. 2 ст. 9 УК РФ определено понятие времени совершения преступления, которое имеет значение для применения правил действия уголовного закона во времени (ст. 10 УК РФ). Вместе с тем законодатель не определяет понятие «место совершения преступления», которое имеет значение для применения правил действия уголовного закона в пространстве (ст. 11, 12 УК РФ). Вследствие данного правового пробела до сих пор не решен на законодательном уровне вопрос о том, уголовное закон какого государства подлежит применению к лицу, совершившему преступление с материальным составом, когда деяние (действие или бездействие) совершено на территории одного государства, а общественно опасные последствия наступили на территории другого государства.

В теории уголовного права высказано мнение о том, что исходя из неразрывности пространства и времени представляется обоснованным определять место преступления с учетом времени его совершения. Таким образом, в преступлениях с материальным составом местом совершения преступления нужно считать территорию того государства, где совершено общественно опасное деяние (действие или бездействие), независимо от места наступления общественно опасного последствия [9, с. 85]. Данное мнение основано на применении уголовного закона (ч. 2 ст. 9 УК РФ) по аналогии. Однако иное мнение, т. е. когда местом совершения такого преступления предлагается также считать место наступления общественно опасных последствий, противоречит уголовному закону. Крайне проблематичным представляется систематическое толкование уголовного закона в пользу данной точки зрения.

Однако последняя позиция в большей мере соответствует задачам уголовного права (ст. 2 УК РФ), поскольку позволяет обеспечить полноту уголовно-правовой охраны общественных отношений от преступных посягательств на территории Российской Федерации независимо от того, совершено ли на данной территории общественно опасное деяние либо наступили общественно опасные последствия.

Таким образом, применение в описанном случае уголовного закона по аналогии в большей степени способствует реализации принципа законности, в то время как вторая позиция диктуется принципом уголовно-политической целесообразности, достижение которого средствами, не предусмотренными уголовным законом, предлагается считать недопустимым [10, с. 7].

2. К случаям применения уголовного закона по аналогии можно отнести существующую проблему вменения квалифицирующего признака, в том числе отягчающего обстоятельства,

«группа лиц» и «группа лиц по предварительному сговору» лицам, которые совершили преступления совместно с невменяемыми или малолетними. Указанные формы совместной преступной деятельности в соответствии с главой 7 УК РФ являются видами (или формами) соучастия в преступлении. Последнее, как известно, представляет собой умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. В теории уголовного права превагирует позиция, согласно которой качественным свойством соучастия является то, что каждый из соучастников преступления должен обладать как минимум признаками общего субъекта преступления, т. е. быть лицом вменяемым и достигшим ко времени совершения преступления возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ст. 20 УК). Поэтому преступление не может признаваться совершенным соучастниками, если оно совершено совместно несколькими лицами, однако признаками общего субъекта преступления обладал только один из его участников, а другие из-за невменяемости или недостижения предусмотренного уголовным законом возраста не были субъектами преступления. Несмотря на то что преступление фактически имело групповой характер, лицо, способное понести за него уголовную ответственность, должно отвечать как за преступление, совершенное в одиночку [11, с. 254].

В разные периоды развития законодательства объективный признак соучастия – «участие в преступлении двух или более лиц» – понимался в судебной практике по-разному. В период советского уголовного права суды по уголовным делам об изнасиловании, о грабеже и разбое [12, с. 28; 13; 14, с. 392] придерживались позиции, согласно которой «действия лиц, совершивших умышленное преступление совместно с другими лицами, надлежит считать совершенными в соучастии и инкриминировать им при необходимости квалифицирующий признак “группа лиц” или “группа лиц по предварительному сговору”, независимо от того, что другие участвующие в преступлении лица не могут нести за него уголовную ответственность по причине невменяемости или недостижения соответствующего возраста» [15, с. 254].

Противоположный подход был отражен в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», в п. 9 которого указывалось, что совершение преступления с участием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста или невменяемости, не образует соучастия [16]. В принятом позже постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» прямо указывалось, что действия лиц, похитивших чужое имущество путем кражи, грабежа или разбоя в составе группы по предварительному сговору или организованной группой, следует квалифицировать по соответствующим пунктам ст. 158, 161 и 162 УК РФ по признакам «группа лиц по предварительному сговору» или «организованная группа», если в совершении этого преступления совместно участвовали два или более исполнителя, которые в силу ст. 19 УК РФ подлежат уголовной ответственности за содеянное [17].

Несмотря на приведенные правовые позиции Пленума Верховного Суда РФ, сам Верховный Суд РФ принимал решения по конкретным уголовным делам иного свойства, о чем свидетельствует известное уголовное дело по обвинению Прокопьева в совершении совместно с невменяемым Богомоловым убийства [18]. Приведенные выше разъяснения Пленума Верховного Суда РФ на сегодняшний день утратили силу, а в теории уголовного права продолжаются дискуссии по поводу возможности вменения квалифицирующего признака «группа лиц» или «группа лиц по предварительному сговору» тем субъектам, которые совершили преступление совместно с лицами, не подлежащими уголовной ответственности в силу недостижения возраста или невменяемости [19, с. 10–15; 20, с. 44–49].

Для устранения применения уголовного закона по аналогии в описанном случае нельзя обойтись без реконструкции самого уголовного закона. В законодательстве следует прямо предусмотреть меры более строгой уголовной ответственности лиц, совершивших преступление не только в соучастии, но и любым другим групповым способом. Для этого достаточно внести необходимые изменения в ст. 35 УК РФ, в ч. 1 которой предусмотреть, что *«преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении непосредственно участвовали без предварительного сговора два или более лица, независимо от того, что одно из лиц не подлежит уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом».*

3. По причине погрешностей, допущенных в законодательстве, до сих пор не обойтись без применения аналогии в некоторых случаях назначения судом наказания. В частности, в соответствии с Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» в ст. 18 УК РФ введено положение, согласно которому при признании рецидива преступлений не учитываются судимости за умышленные преступления небольшой тяжести (п. «а» ч. 4). Этим же Законом были внесены соответствующие дополнения и в ст. 58 УК, связанные с определением осужденным к лишению свободы

конкретного вида исправительного учреждения. Однако эти дополнения не учли всех возможных конфигураций множественности преступлений и судимости за них, в силу чего законодательное урегулирование вопроса об определении вида исправительного учреждения в зависимости от категории тяжести преступления, наличия рецидива оказалось неполным. Например, в судебной практике возникли вопросы о том, какое исправительное учреждение полагается назначить лицу, ранее отбывавшему наказание в виде лишения свободы за совершение умышленного преступления небольшой тяжести и вновь совершившему умышленное преступление небольшой тяжести, средней тяжести или тяжкое преступление? В каком исправительном учреждении надлежит отбывать наказание в виде лишения свободы лицу мужского пола, которое осуждено за совершение особо тяжкого преступления, если ранее такое лицо отбывало наказание в виде лишения свободы за преступление, которое не учитывается при признании рецидива? Если строго исходить из буквального толкования ч. 1 ст. 58 УК РФ, то таким лицам нельзя назначить наказание в виде лишения свободы, поскольку невозможно на основании уголовного закона определить вид исправительного учреждения для отбывания данного вида наказания.

Изучение нами практики назначения наказания районными судами городов Новосибирска, Бердска, Новосибирским областным судом в период до 2014 г., а также экспертный опрос судей показали, что, например, в случае осуждения лица мужского пола, ранее не отбывавшего лишения свободы, за совершение особо тяжкого преступления к наказанию в виде лишения свободы суды избирают для отбытия данного вида наказания исправительную колонию строгого режима.

Так, Х. признан виновным в незаконном приобретении и хранении без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере. Бердским городским судом Новосибирской области его действия были квалифицированы по ч. 3 ст. 228 УК РФ. Суд также установил, что Х. был ранее осужден 30 марта 2009 г. Искитимским районным судом Новосибирской области по ч. 1 ст. 228 УК к 6 месяцам лишения свободы и 18 января 2012 г. Бердским городским судом Новосибирской области по ч. 1 ст. 228 УК к 1 году 6 месяцам лишения свободы условно с испытательным сроком на 1 год 6 месяцев. При этом в действиях Х. рецидива преступлений не усматривается, так как он до указанного случая совершил преступления небольшой тяжести, которые не учитываются при признании рецидива преступлений. Несмотря на это, суд, признав в качестве отягчающего обстоятельства рецидив преступлений, приговорил Х. к 3 годам и 1 месяцу лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима, руководствуясь п. «в» ч. 1 ст. 58 УК РФ [21]. Получается, что суд был вынужден допустить нарушение уголовно-правовой нормы о рецидиве преступлений для того, чтобы избежать применения в указанном случае п. «в» ч. 1 ст. 58 УК РФ по аналогии уголовного закона.

В последующем ответы на поставленные выше вопросы дал Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 29 мая 2014 г. № 9 «О практике назначения и изменения судами видов исправительных учреждений», в п. 3 и 4 которого сказано: «В случае осуждения к лишению свободы за умышленные преступления небольшой и (или) средней тяжести либо за тяжкое преступление лица мужского пола, ранее отбывавшего лишения свободы, при отсутствии рецидива преступлений (например, если лишение свободы отбывалось за преступление, совершенное по неосторожности или в несовершеннолетнем возрасте) отбывание наказания назначается в исправительной колонии общего режима. При осуждении к лишению свободы на определенный срок за совершение особо тяжкого преступления лица мужского пола, ранее отбывавшего лишения свободы, при отсутствии любого вида рецидива преступлений суд назначает ему исправительную колонию строгого режима» [22].

Очевидно, что по своему характеру данные разъяснения содержат указание о применении положений ч. 1 ст. 58 УК РФ по аналогии закона. Однако при наличии очевидного пробела, существующего в ст. 58 УК, использование аналогии служит принципу законности, в то время как точное следование тексту данной статьи, наоборот, противоречит неотвратимости ответственности, так как виновному и вовсе нельзя будет назначить наказание в виде лишения свободы без нарушения иных положений уголовного закона, в частности положений ст. 18 УК РФ.

4. Вследствие недостатков законодательного конструирования санкций в некоторых статьях Особенной части УК РФ отдельные категории субъектов преступлений в силу юридически значимых свойств их личности могут не подлежать ни одному из наказаний, предусмотренных в санкции. Ю.А. Козлов приводит многочисленные случаи подобного рода, с которыми сталкиваются в практике военные суды. Так, например, военнослужащему, являющемуся офицером, проходящим военную службу по контракту, признанному виновным в совершении впервые преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ, не может быть назначено ни одно из наказаний, которые предусмотрены санкцией указанной статьи. Ограничение свободы и принудительные работы не могут применяться к военнослужащим, арест не применяется по причине того, что это

наказание не введено в действие, наказание в виде лишения свободы не может быть назначено указанному лицу в силу положения, предусмотренного в ст. 56 УК РФ [23, с. 212].

Обобщив судебную практику по случаям такого рода, Пленум Верховного Суда РФ дал разъяснение назначать любое более мягкое наказание, чем предусмотрено санкцией соответствующей статьи, без ссылки на ст. 64 УК РФ [24]. Очевидно, в этом разъяснении приведена рекомендация судам применять уголовный закон по аналогии, суть которой состоит в том, что применению подлежит ст. 44 УК РФ, с помощью которой восполняется правовой пробел, образовавшийся в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. Однако условием применения уголовного закона по аналогии здесь является избрание только такого наказания из перечня, предусмотренного ст. 44 УК РФ, которое является более мягким по сравнению с теми видами наказаний, которые предусмотрены в санкции и которые оказываются неприменимыми к субъекту преступления. Более строгое наказание назначать нельзя. Следовательно, пределы аналогии уголовного закона здесь справедливо ограничены принципом недопустимости ухудшения положения лица, совершившего преступление.

5. В соответствии с разъяснением, содержащимся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», под использованием должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы (ст. 285 УК РФ) судам следует понимать совершение таких деяний, которые, хотя и были непосредственно связаны с осуществлением должностным лицом своих прав и обязанностей, однако не вызывались служебной необходимостью и объективно противоречили как общим задачам и требованиям, предъявляемым к государственному аппарату и аппарату органов местного самоуправления, так и тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями. Ответственность по ст. 285 УК РФ наступает также и за умышленное неисполнение должностным лицом своих обязанностей в том случае, если подобное бездействие было совершено из корыстной или иной личной заинтересованности, объективно противоречило тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями, и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства [25]. В данном разъяснении обращает на себя внимание то обстоятельство, что к использованию должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, что образует признак объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, Пленум Верховного Суда РФ предлагает относить не только совершение противоправных действий, формально входящих в круг должностных полномочий чиновника. Использованием должностным лицом своих служебных полномочий предлагается также считать бездействие в виде умышленного неисполнения должностным лицом своих служебных обязанностей.

Однако нужно отметить, что под полномочием понимается официально предоставленное кому-либо право какой-нибудь деятельности, ведения дел [26, с. 545]. Следовательно, под служебными полномочиями следует понимать совокупность прав и обязанностей, которыми должностное лицо наделено в силу занимаемой должности. «Полномочия должностного лица, – писал Б.В. Волженкин, – определяются его компетенцией, установленной в соответствующих законах, положениях, уставах и других нормативных актах, в которых регламентируются права и обязанности лица, занимающего ту или иную должность или временно либо по специальному полномочию исполняющего обязанности по этой должности» [27, с. 104].

В теории уголовного права высказано обоснованное мнение о том, что бездействие не может входить в служебные полномочия должностного лица. Речь в данном случае может идти только о выполнении или невыполнении своих служебных полномочий [28, с. 71].

«Если, – писал В.Б. Комаров, – говорить о бездействии в привычном уголовно-правовом смысле слова как о невыполнении должностным лицом действий, которые оно должно было и могло выполнить в соответствии с имеющимися у него служебными полномочиями, то при таком понимании бездействия последнее, действительно, не может входить в служебные полномочия должностного лица» [29, с. 110].

Мы согласны с мнением П.С. Яни, который говорил о том, что полномочия по бездействию довольно сложно себе представить, подобная формулировка в практике судов не встречается [30, с. 138].

Таким образом, квалификация умышленного неисполнения должностным лицом своих обязанностей в том случае, когда такое бездействие совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов личности, общества или государства, согласно ст. 285 УК РФ, как злоупотребление должностными полномочиями прямо не вытекает из диспозиции данной статьи (поскольку служебные полномочия

должностного лица не могут включать невыполнение своих должностных обязанностей) и является применением уголовного закона по аналогии. Такой вывод подтверждается также опытом уголовного законодательства некоторых государств, в том числе стран ближнего зарубежья, в уголовных кодексах которых предусмотрена отдельная ответственность не только за злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий, но и за бездействие при выполнении своих должностных обязанностей. Например, согласно ст. 370 УК Республики Казахстан признается уголовно наказуемым бездействие по службе, т. е. неисполнение лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом своих служебных обязанностей в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

На основании изложенного можно сделать вывод, что, несмотря на законодательный запрет применения уголовного закона по аналогии, данный способ восполнения пробелов в уголовном праве нередко используется в судебной практике. Это может быть продиктовано необходимостью соблюдения других, помимо законности, принципов уголовного права, в частности принципов справедливости и равенства перед законом. В связи с этим актуальным является вопрос о целесообразности дальнейшего сохранения абсолютного запрета на использование аналогии права и аналогии закона как способов восполнения пробелов в уголовно-правовом регулировании.

По нашему мнению, в ст. 3 УК РФ должно быть сформулировано положение, в котором отражается баланс между абсолютным запретом применения уголовного закона по аналогии и допущением такого применения в строго определенных случаях. Формат этого положения должен строиться по формуле «общее правило + изъятие из него». При безусловном запрете применения уголовного закона по аналогии при квалификации преступлений следует допустить возможность применения уголовного закона по аналогии при назначении наказания, иных мер уголовно-правового характера, а также при определении других уголовно-правовых последствий преступления. Однако такая возможность применения уголовного закона по аналогии в указанных случаях не может быть абсолютной. Во-первых, следует допустить возможность применения только аналогии закона, но не аналогии права. Во-вторых, ее следует ограничить не столько принципом недопустимости ухудшения положения лица, совершившего преступление, который зафиксирован, например, в ст. 10 УК РФ, сколько принципом улучшения положения такого лица. Это означает, что если правоприменитель сталкивается с законодательным пробелом при назначении наказания лицу, совершившему преступление, или при избрании такому лицу иной меры уголовно-правового характера, то правоприменитель будет иметь право восполнить данный пробел путем применения уголовного закона по аналогии при условии, что правовое положение виновного или уголовно-правовые последствия принимаемого решения по аналогии будут лучшими по сравнению с правовым положением или уголовно-правовыми последствиями для лиц, к которым уголовный закон применяется буквально, т. е. в отсутствие пробела. Другими словами, применяя уголовный закон по аналогии, правоприменитель должен избрать для применения такую схожую уголовно-правовую норму, которая является улучшающей положение лица, совершившего преступление, либо улучшающей уголовно-правовые последствия для такого лица по сравнению с аналогичными последствиями, наступающими для лиц, в отношении которых уголовный закон применяется в отсутствие пробела (без использования аналогии).

Для реализации предлагаемого нами подхода следует реконструировать ч. 2 ст. 3 УК РФ по следующему образцу: *«2. Применение уголовного закона по аналогии не допускается, за исключением применения разделов III–VI настоящего Кодекса. Если мера наказания либо иные уголовно-правовые последствия совершения лицом преступления прямо не урегулированы уголовным законодательством, к лицу применяются статьи настоящего Кодекса, регулирующие наказание и иные уголовно-правовые последствия совершения преступления в сходных случаях, если это улучшает положение лица, совершившего преступление, по сравнению с лицами, в отношении которых уголовный закон применяется не по аналогии».*

Ссылки:

1. Теория государства и права : учебник / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 1997. 570 с.
2. Теория государства и права : курс лекций. Байтин М.И. [и др.] / под ред. А.В. Малько, Н.И. Матузова. М., 1997. 672 с.
3. Шиндяпина Е.Д. Аналогия права в правоприменении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 21 с.
4. Теория государства и права : курс лекций. С. 423.
5. Теория государства и права : учебник. С. 391–393.
6. Черданцев А. Применение закона по аналогии // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 41–45.

7. Волков К.А. Пробелы в уголовном праве и пути их временного устранения // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе : сборник материалов международной научно-практической конференции памяти д-ра юрид. наук, профессора В.И. Горобцова (10–11 февраля 2005 г.). Часть 1. Красноярск, 2005. С. 189–192.
8. Сабитов Т.Р. Принципы уголовного права: проблемы теории и законодательства : учеб. пособие. Новосибирск, 2009. 208 с.
9. Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. В.Н. Петрашева. М., 1999. 544 с.
10. Бавсун М.В. Целесообразность в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2002. 22 с.
11. Уголовное право России. Общая часть : учебник / В.В. Бабурин [и др.] / под ред. Р.Д. Шарапова. Тюмень, 2013. 582 с.
12. О судебной практике по делам об изнасиловании: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 25.03.1964 // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 26–31.
13. О судебной практике по делам об изнасиловании: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.04.1992 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 7.
14. О судебной практике по делам о грабеже и разбое: постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 22.03.1966 // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 391–397.
15. Уголовное право России. Общая часть : учебник.
16. О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.02.2000 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.
17. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» // URL: <http://www.consultant.ru>.
18. Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 604П04пр по делу Прокопьева [Электронный ресурс] // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4. URL: <http://www.vsrp.ru/files/10873/> (дата обращения: 10.03.2020).
19. Есаков Г. Квалификация совместного совершения преступления с лицом, не подлежащим уголовной ответственности: новый поворот в судебной практике // Уголовное право. 2011. № 2. С. 10–15.
20. Яни П. Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. 2013. № 7. С. 44–49.
21. Уголовное дело № 1–396/12 // Архив Бердского городского суда Новосибирской области за 2012 г.
22. О практике назначения и изменения судами видов исправительных учреждений : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2014 № 9 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 7.
23. Козлов Ю.А. Проблемы назначения уголовных наказаний военнослужащим // Уголовная политика и правоприменительная практика : Сборник статей по материалам VI Международной научно-практической конференции 2 ноября 2018 г. // под ред. Е.Н. Рахмановой, д-ра юрид. наук, доцента; Северо-Западный филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия». СПб., 2019. С. 207–213.
24. О практике назначения судами РФ уголовного наказания : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 (с изм. и доп.) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190932.
25. О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=341470&fld=-&dst=4294967295,0&rnd=0.4061704091762188#04477802366930854>.
26. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 3-е изд., стереотипное. М., 1996. 928 с.
27. Волженкин Б.В. Служебные преступления : комментарий законодательства и судебной практики. СПб., 2005. 558 с.
28. Фоминых С.М. Уголовная ответственность за получение взятки муниципальным служащим : дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 207 с.
29. Комаров В.Б. Предмет взяточничества : дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. 213 с.
30. Яни П. Должностное злоупотребление – частный случай превышения полномочий // Уголовное право. 2012. № 1. С. 133–138.

Редактор: Фетисова Ирина Викторовна
Переводчик: Бирюкова Полина Сергеевна