

К толкованию закона некоторые ученые причисляют так называемую аналогию. Другие утверждают, что аналогия не есть толкование нормы, раньше существовавшей, а представляет создание новой нормы права. Чтобы решить этот вопрос, рассмотрим сущность аналогии и случаи ее применения. Необходимость ее обусловлена существованием многих случаев, которые ни обычаем, ни законом не предусмотрены, а тем не менее подлежат рассмотрению суда. Считается общепризнанным правилом, что суд не может отказаться от решения под предлогом неясности, неполноты или противоречия закона. Когда в судебной практике попадаетея казус, законом не предусмотренный, то суд может подыскать такой закон, который предусматривает случай, аналогичный с данным. Если же такого закона не оказывается, то суд обязан рассмотреть спорный вопрос по духу всего действующего законодательства на основании общего разума его. В первом случае будет иметь место аналогия закона; во втором случае, когда решение постановляется на основании общего разума всего законодательства, — аналогия права. Исходя из такого объяснения сущности аналогии, мы уже можем решить спор о том, представляет ли она толкование закона или же она составляет такой творческий акт, коим создается новая норма права. В этом споре обе стороны должны быть признаны до известной степени правыми и неправыми. Очевидно, что когда суд для разрешения казуса, который не был предвиден законом, подыскивает закон аналогичный, то он не создает тем самым новой нормы права; тут будет иметь место распространение раньше действовавшей юридической нормы на случай, о котором в тексте закона не упоминается. Иное дело, когда за отсутствием подходящей нормы спорный вопрос разрешается на основании общего разума всего законодательства. В последнем случае приходится создавать новую норму, до того времени не существовавшую. Стало быть, интересующий нас спор может быть решен в том смысле, что аналогия закона есть толкование, известный способ применения старого закона к новому случаю, а аналогия права представляет творческий акт, создающий новую норму.

Юридическим основанием аналогии служит то положение, что к отношениям аналогичным должны применяться и одинаковые нормы. Вот почему закон может применяться по аналогии к случаям, сходным с теми, которые он предусматривает. Главное затруднение заключается в том, что двух случаев, абсолютно сходных в действительной жизни, не встречается; поэтому, когда приходится разрешать случай, законом прямо не предусмотренный, то трудно подыскать закон, который бы предусматривал случай, совершенно сходный с данным. Для применения аналогии нужен случай, сходный с данным, по крайней мере, в некоторых существенных признаках, в типических чертах. Так, юридические сделки, каковы покупка, обмен, наем, различные во многих отношениях, сходны в одном общем и существенном признаке: во всех этих сделках одна сторона за известное вознаграждение должна доставить другой определенные материальные выгоды. На этом основании некоторые постановления законодательства относительно одних сделок распространить и на другие сделки того же рода.

Аналогия закона, следовательно, имеет сходство с распространительным толкованием его: как распространительное толкование, так и аналогия закона извлекают из него более, нежели заключается в самой букве закона, но различие тут заключается в том, что при распространительном толковании исправляются несовершенства словесной редакции закона; при аналогии же этим не ограничиваются, но дополняют и расширяют сам смысл закона, руководствуясь общими намерениями и целями законодателя, которые выразились как в данном отдельном законе, так и во всей системе законодательства.

Выяснив сущность аналогии, нам остается сказать о пределах ее применения.

По аналогии не могут применяться те законы, которые устанавливают порядок исключительный. Например, местные законы, созданные в зависимости от бытовых и исторических особенностей данной местности, невозможно распространять на другие области или на всю государственную территорию. Не может быть применяема аналогия и к законам, устанавливающим привилегии. Точно так же вообще не может быть применяема она и в уголовном праве в силу того правила, что никакое деяние, не предусмотренное законом, наказанию не подлежит (*nulla poena sine lege*), ибо применение аналогии в таком случае повело бы к тому, что наказывались бы такие деяния, которые законом не воспрещаются.

Как все виды толкования закона вообще, аналогия находит себе широкое применение в праве вследствие недостатков и пробелов действующего законодательства, в особенности же вследствие того, что законодательство не может поспеть за непрерывным развитием жизни. Несмотря на то, что законодательство, таким образом, отстает от жизни и толкование закона является необходимостью, многие законодательства до недавнего времени принципиально, враждебно относились не только к аналогии, но и к толкованию законов вообще, настаивая на необходимости буквального применения закона. Это происходило вследствие того, что существовало когда-то очень распространенное ложное мнение, будто толкование закона есть не что иное, как обход его.

Такое убеждение господствовало и в нашем отечественном законодательстве в дореформенное время. Ст. 65 прежних Осн. Зак. предписывала всем властям, не исключая и высших правительственных мест, утверждать свои определения на точных словах закона, не переменяя в них без доклада Императорскому Величеству ни единой

буквы и не допуская обманчивого непостоянства самопроизвольных толкований. Однако же ст. 749 т. П Св. Зак. запрещает испрашивать "указа на указ", т. е. испрашивать высочайшего толкования неясного закона, кроме крайних случаев. Таким образом, в отношении нашего дореформенного законодательства к толкованию закона замечалось полное противоречие: с одной стороны, запрещалось всякое толкование законов; с другой стороны, подчиненные органы вынуждены были обращаться к толкованию, так как нельзя было испрашивать "указа на указ".

Судебные уставы императора Александра II устранили недостаток нашего дореформенного законодательства. Ст. 9 уст. Гражданского судопроизводства и ст. 12 Уголовного судопроизводства вменили в обязанность судебным учреждениям основывать решения на точном разуме существующих законов, а в случае их неполноты, неясности или противоречия суд должен основывать решение на общем смысле законов. Таким образом, в настоящее время у нас сам законодатель признает за судом не только право, но и обязанность толковать закон. Суд, который отказывает в приговоре под каким бы то ни было предлогом, подвергается ответственности, как за отказ от правосудия.

Предоставляя судам такую свободу толкования, современные законодательства озабочены тем, чтобы она не нарушала равенства и однообразия в правосудии на всем протяжении государства. С этой целью в современных цивилизованных государствах учреждены кассационные суды, которые следят за однообразным толкованием и применением закона прочими судами на протяжении всей государственной территории. Они рассматривают жалобы на приговоры отдельных судебных мест и отменяют их решения, если обнаружится неправильность в толковании или нарушение закона. Такой порядок существует, например, во Франции и у нас. В нашем отечестве за единообразием в правосудии следит Правительствующий Сенат. Все кассационные решения Сената публикуются во всеобщее сведение и служат руководством для деятельности судов на будущее время. Однако обязательное значение эти решения имеют только по тем делам, по которым они поставлены; для дел же аналогичных, не рассмотренных Сенатом, они безусловно обязательной силы не имеют.