

В.А. Микрюков

КАТЕГОРИЯ АНАЛОГИИ
В СИСТЕМЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ
ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Монография



СТАТУТ
МОСКВА 2026

УДК 347.1
ББК 67.404.0
М59

Автор:

Микрюков Виктор Алексеевич – адвокат, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук.

Рецензенты:

Ильина Ольга Юрьевна – декан юридического факультета, заведующий кафедрой гражданского права Тверского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации;

Шиткина Ирина Сергеевна – профессор кафедры предпринимательского права Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, доцент.

Микрюков, Виктор Алексеевич.

М59 Категория аналогии в системе регулирования частноправовых отношений : монография / В. А. Микрюков. – Москва : Статут, 2026. – 606 с.

ISBN 978-5-8354-2153-4 (в пер.)

Монография посвящена аналогии как одной из важнейших категорий цивилистики. Исследование, раскрывающее различные проявления аналогии на всех уровнях системы регулирования частноправовых отношений, проведено на основе подбора, систематизации и анализа значительного числа конкретных судебных дел. Доктринальной оценке подвергнуты многие научно-практические подходы к толкованию и перспективам развития законодательства, правореализационной и правоприменительной практики с учетом полифункциональных возможностей аналогии.

Издание может представлять интерес и быть полезным судьям, адвокатам, социальным работникам, ученым, преподавателям и студентам юридических вузов и факультетов.

УДК 347.1
ББК 67.404.0

ISBN 978-5-8354-2153-4

© В.А. Микрюков, 2026
© Б.М. Гонгало, И.В. Ершова, предисловие, 2026
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2026

ПРЕДИСЛОВИЕ

Тема исследования, предпринятого Виктором Алексеевичем Микрюковым, представляется весьма актуальной.

Принимая нормативные акты, законодатель чаще всего стремится урегулировать максимально широкий круг отношений. Однако, как известно, жизнь богаче любой теоретической конструкции. Кроме того, жизнь изменчива. Появляются отношения, которые правом не урегулированы. В таких случаях говорят, что существует пробел в праве (законодательстве), т.е. появляются отношения, входящие в предмет правового регулирования (частного и иного законодательства), но оно по поводу таких отношений «хранит молчание». В подобных ситуациях участники отношений обычно определяют свои права и обязанности соглашением. Но если нет ни законодательного, ни договорного регулирования, то приходится прибегать к аналогии, на что законодатель специально указывает (ст. 6 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. 5 Семейного кодекса Российской Федерации).

Поэтому работа В.А. Микрюкова весьма своевременна. В ней обобщается то, что сделано в юридической науке при исследовании пробелов в правовом регулировании и способов их преодоления. Опираясь на достижения предшественников, автор формулирует большое количество собственных новых выводов и оригинальных предложений.

Заслуживает одобрения отношение автора к концепциям, положениям и идеям, уже сформулированным и сложившимся в правовой науке. С одной стороны, к ним обеспечивается чрезвычайно уважительное отношение. Осуществляется обстоятельный анализ. С другой, — выявляются не только их достоинства, но и недостатки. Показывается их применимость с учетом реалий сегодняшнего дня. При этом автор, не оглядываясь на авторитеты (но и не игнорируя их), высказывает свою точку зрения. В этом аспекте весьма показательны взгляды автора на проблемы правовой пробельности и аналогий в корпоративных и семейных отношениях.

В книге В.А. Микрюков внимательно анализирует законодательство. При этом отрадно, что автор не выражает «священного трепета» перед правовыми нормами, но, к счастью, не допускает и «разухабистого» к ним отношения. В работе нормы права оцениваются с точки зрения социальной справедливости, с учетом эффективности той или иной нормы, исходя из традиций нормотворчества и правоприменения.

В отличие от многих юристов, ограничивающихся при рассмотрении тех или иных правовых проблем сугубо юридическим анализом, игнорирующих экономические аспекты, соображения нравственности и иные существенные обстоятельства, автор старается «уйти» от этого распространенного проявления юридического идеализма.

Обращает на себя внимание скрупулезность исследования В.А. Микрюкова. Автор стремится рассмотреть категорию аналогии и сопряженные явления во всех аспектах, нюансах, выявить их признаки, функции, цели, дать определение и показать значение.

Автор «поет» аналогию в частном праве. В работе говорится о феномене аналогии как «естественном средстве пытливого ума», признаваемом во все времена в качестве *креативной основы* новых знаний и решений...; рассказывается о «нормах института аналогии и нормах, основанных на аналогии»...; повествуется об аналогии как *категории*, как *юридическом средстве*, снова о *правовом институте*, об «институте аналогии на нормативном уровне», о «поднормативном использовании механизмов аналогии»...; о *методе* аналогии, об аналогии как одном из частных *средств* в системе способов преодоления правовых проблем...; об относительно определенных *нормах-аналогиях*, об *аналогическом регулировании* частноправовых отношений...; об аналогии как *сквозной правовой категории*, об аналогии как полифункциональном юридическом *антипробельном средстве*, о ней же как *способе конструирования* норм-анalogий... и т.д. и т.п.

Думается, появление монографического исследования В.А. Микрюкова, посвященного столь основательному, глубокому осмыслению аналогии в частном праве, представляет собой по-настоящему крупное событие в юридической науке.

Конечно, учитывая глубину и широту осуществленного автором научного поиска, вполне закономерно, что некоторые предложения автора выглядят красиво, но спорно. Отдельные положения работы вызывают дополнительные вопросы. Но и эти заслуживающие внимания и обсуждения обстоятельства открывают новые горизонты и интересные ракурсы для продолжения изучения аналогии как сквозной категории частного права.

*доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского права Уральского
государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева,
заслуженный юрист Российской Федерации
Бронислав Мичиславович Гонгало*

Стремительное ускорение и усложнение социально-экономического развития современного общества, трансформация многих традиционных институтов жизнедеятельности человека обуславливают неизбежное отставание правового оформления общественных отношений. Это предопределяет повышение научно-практического интереса к аналогии закона и аналогии права. Однако до настоящего времени многие доктринальные, правоприменительные, правореализационные и нормотворческие аспекты использования этих приемов преодоления фрагментарности частноправового регулирования оставались без должного научного осмысления. Представленная В.А. Микрюковым монография восполняет этот пробел, компенсируя дефицит знаний о содержании и проявлениях аналогии в различных сегментах и отраслях системы регулирования частноправовых отношений. Предлагаемая книга, несомненно, вносит весомый вклад в цивилистическую доктрину.

Монография В.А. Микрюкова в некотором смысле удивительна, поскольку для исследования взята одна, на первый взгляд, несложная для понимания правовая категория, которой посвящены немногочисленные, скромные по объему и достаточно конкретные нормы о применении законодательства по аналогии. Но автор смог вывести изучение аналогии в частном праве из привычной сферы судебной практики и обогатить теорию цивилистики современным целостным учением об аналогии как многогранном феномене, имеющем для частного права сквозное значение. Автор показал, что неизведанные стороны всей частноправовой реальности могут быть исследованы с помощью материальной и процессуальной аналогии. С опорой на выводы судов, сделанные в порядке применения аналогии закона и аналогии права, В.А. Микрюковым внесены предложения по совершенствованию действующего гражданского, корпоративного и семейного законодательства, обоснованы рекомендации по повышению эффективности правоприменения.

Важно отметить, что автор монографии сочетает научные исследования с деятельностью практикующего юриста, и эта синергия ученого-исследователя и юриста-практика позволила представить труд, ознакомление с которым будет, безусловно, полезным не только ученым, но и представителям судейского сообщества, участникам

законотворческого процесса, юристам, практикующим по гражданско-правовым, корпоративным, семейным делам, а также преподавателям и студентам, осваивающим частноправовые дисциплины.

Естественно, что широта и разнообразие затронутых в книге проблем обуславливают наличие выводов и авторских предложений дискуссионного характера. С ними можно соглашаться или нет, но явная творческая увлеченность и несомненная научно-исследовательская добросовестность В.А. Микрюкова убеждают, что предлагаемая читателю монография обладает созидательным потенциалом и создает перспективы дальнейшей проработки категории аналогии в системе регулирования частноправовых отношений.

*доктор юридических наук, профессор,
первый проректор, заведующий кафедрой
предпринимательского и корпоративного права
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
заслуженный юрист Российской Федерации*
Инна Владимировна Ершова

Вопрос об аналогии — это вопрос большой теории, основанный, разумеется, на практике.

В. Ф. Яковлев

ВВЕДЕНИЕ

Сложившиеся теоретические представления об аналогии как одном из элементов частноправовой практики даже в случаях видимого единства научных взглядов не могут восприниматься как аксиоматические. Теория аналогии в праве, как и любая теория, развивается, шлифуется, уточняется в практике, открывая новые области ее использования, проявляя неизвестные грани реализации. Современная аналогическая частноправовая практика и формирующиеся тенденции ее развития все больше расходятся со сложившимся узким научным распознаванием аналогии в качестве одного из паллиативных средств правоприменения в условиях предполагаемого уменьшения степени пробельности права при наблюдаемом увеличении нормативного массива.

Потребность в актуализации теоретических основ учения об аналогии через призму новелл частноправовой практики не исключает *фактор непреходящей актуальности феномена аналогии* как «естественного средства пытливого ума», признаваемого во все времена в качестве креативной основы новых знаний и решений, что не может не вызывать интерес к более активному извлечению преимуществ данного средства в правовом регулировании, научном осмыслении частного права и продвижению в решении связанных с ним известных теоретических проблем, включая доктринальную неопределенность правовой природы результата аналогического правоприменения, неоднозначность позиций о круге допустимых субъектов, источников и сфер использования правовой аналогии. В наступившую цифровую эпоху именно аналогическое правовое мышление способно соперничать с искусственным интеллектом в зонах правовой неопределенности, нарастание которой в межличностных отношениях неизбежно.

В настоящее время произошло серьезное количественное накопление опыта использования аналогии закона и аналогии права в различных сферах частноправового взаимодействия, что является сигналом о готовности отечественной правовой системы к качественным изменениям в разностороннем осмыслении данных феноменов. Поэтому

важно собрать, проанализировать и обобщить эмпирический материал, формализовать выработанные в результате применения аналогии правовые позиции и предложить доктринально обоснованные пути их перевода на нормативный уровень.

Одновременно с этим расширение сферы применения аналогии подчеркивает актуальность восприятия аналогии как средства формулирования норм института аналогии и норм, основанных на аналогии. Аналогия способствует совершенствованию юридической техники, позволяет обеспечивать позитивный настрой критики законодательства, препятствует радикальным, конъюнктурным изменениям, разрывающим проверенные временем правовые конструкции.

Важным фактором востребованности комплексной проработки категории аналогии в частном праве выступает проявление тенденции к усилению диспозитивности в регулировании *семейных и корпоративных отношений*, что влечет нарастание правовой пробельности и требует комплексной научной оценки реально наблюдаемой интенсификации и модификации нормативного и правоприменительного использования аналогического инструментария в этих специфических правовых областях.

Именно широта происходящего использования аналогии диктует необходимость установления ее доктринально обоснованных пределов, в частности: применения по аналогии норм об ответственности, об ограничениях и обременениях субъективных частных прав, включения аналогии в арсенал средств достижения политико-правовой целесообразности и экономической справедливости, использования аналогии в регулировании вертикальных частноправовых экономических связей и частных отношений субъектов, находящихся в неравном правовом положении, охвата аналогией частноправового регулирования новейших экономических реалий в условиях развития цифровых технологий и экономики совместного потребления.

Исследование частноправовых аналогий актуализируется и тем, что *сфера юридического образования* испытывает явный недостаток учебного материала, который выходил бы за рамки азбучных сведений теории права об аналогии как способе преодоления законодательных пробелов и об отличиях аналогии закона от аналогии права и представлял бы аналогию в качестве одного из важнейших инструментов, формирующих и упорядочивающих мышление, детерминирующих схожие явления во всех видах юридической деятельности.

Степень научной разработанности проблем аналогии в частном праве в указанных аспектах и проявлениях нельзя назвать высокой.

В теории права и отраслевых юридических науках аналогия рассматривается преимущественно как логическое средство казуального преодоления правовых пробелов (в разновидностях санкционированных законом приемов аналогии закона и аналогии права) с акцентом на исследование вопросов дискретности права, проработку проблем выявления и правильного распознавания действительных правовых пробелов, установления легального объема дискреции правоприменителя, определение границ допустимости аналогии в тех или иных сферах (или стадиях) правоприменения. Более того, поиск был, по существу, сужен до установления правомерности единичных актов аналогического правоприменения или отдельных групп таких актов.

Даже недавние работы не учитывают актуальные изменения позиции законодателя в отношении аналогии, включая пополнение института аналогии на нормативном уровне, не отражают появившиеся в последнее десятилетие новейшие подходы к поднормативному использованию механизмов аналогии закона и аналогии права и не включают в фокус исследования активизацию применения метода аналогии в нормотворческом процессе и бесконфликтной правореализационной практике. Использование авторами преимущественно нормативно-догматического подхода к аналогии как к одному из частных средств в системе способов преодоления правовых пробелов не позволяет говорить о появлении научного источника, который комплексно представил бы достоинства аналогии не как абстрактной логико-правовой конструкции, а как живого, реально действующего института, не говоря уж о подходе к аналогии как многозначному частноправовому феномену. Кроме того, вопросы аналогии в правовом регулировании частноправовых отношений, складывающихся в семейной сфере и связанных с корпоративной спецификой, вообще остались без специального научного внимания.

Поэтому требуется проработать нормы частного права, акты правоприменительной и правореализационной практики, доктринальные источники, отражающие аналогию на разных уровнях системы регулирования частноправовых отношений в качестве элемента механизма реагирования на правовые аномалии, приема современной юридической правореализационной техники (аргументации, доказывания, установления фактов, поиска решений), актуального средства осуществления и защиты прав субъектов экономической деятельности, стадии толкования и применения права, стабилизирующего, системосохраняющего начала частного права, креативной основы развития законодательства, способа конструирования правовых норм и формы существования нормоподобных явлений.

Важно сформировать многоуровневое и многокомпонентное новое научное знание о содержании категории аналогии в различных сегментах и отраслях системы регулирования частноправовых отношений с опорой на доктринальную оценку ее возрастающей социально-позитивной роли и востребованности как в практике реализации и применения права, так и в нормотворчестве.

ГЛАВА 1

Общие научно-теоретические представления об аналогии в системе регулирования частноправовых отношений

§ 1. Сущность и место аналогии в системе регулирования частноправовых отношений

В теории права и отраслевых юридических науках аналогия традиционно рассматривалась преимущественно как логическое средство казуального преодоления правовых пробелов (в разновидностях наработанных в судебной практике и санкционированных законом приемов аналогии закона и аналогии права) с акцентом на исследование вопросов дискретности либо беспробельности права, проработку проблем выявления и правильного распознавания действительных правовых лакун, определение границ допустимости аналогии в тех или иных сферах (или стадиях) правоприменения, установления легального объема судебного усмотрения и оценки проявления аналогической дискреции в соотношении с правотворчеством.

В частности, представляя деятельность правоприменителей как логический процесс, при котором решение строится на силлогизме или цепочке силлогизмов (где большей посылкой выступает норма права, а меньшей — регулируемая правом социальная связь) в отношении тех ситуаций, когда к конкретным фактическим обстоятельствам по итогам осуществленной критики и толкования не обнаруживается подходящей большой посылки (нормы права), Г.Ф. Шершеневич обращался к аналогии, определяя ее сущность в том, что рассматриваемый случай, который по своему фактическому составу остался не предусмотренным со стороны действующего законодательства, разрешается на основании отдельного закона, регулирующего близкие по характерным чертам ситуации (аналогия закона) либо совокупности существующих законов, консолидированных в релевантный юридический принцип к случаю, сходному с теми, какие в том или ином аспекте урегулированы в каждом из соответствующих законов (аналогия права). Конечно, Г.Ф. Шершеневич не мог оставить без внимания идею ряда ученых (Бергбом, Цительманн, Регельсбергер),

отвергавших саму возможность существования пробелов в праве и указывавших, что для всякого включенного в сферу права отношения правоприменитель может и должен отыскать юридическое решение, пусть и не имеющее позитивной нормы, которая бы полно (с учетом всех фактических особенностей) охватывала данное отношение, а потому решительно и аргументированно критиковал такую идею¹. Но едва ли это теоретическое разногласие подрывало оценку состоятельности и необходимости аналогии как правоприменительного приема. Чтобы найти правило вне закона, но внутри права (как выразился Б. Виндшейд, распространить закон в силу тождества основания — истинной мысли законодателя²), правоприменитель должен иметь соответствующий инструмент. Даже сторонники концепции логической замкнутости права указывали, что восполнять формальное отсутствие конкретной нормы по аналогии с имеющимся в наличии материалом законодательства, т.е. экстрагируя из существующих норм другие, явно не выраженные, но имплицитно заключающиеся в них, — «наиболее правильный и целесообразный способ»³. Схожим образом рассуждали другие ученые, опиравшиеся на принципиальную пробельность позитивного права, поддерживая предоставление судьям свободы в разрешении спорных ситуаций при несовершенстве или полном отсутствии законодательных норм⁴, и указывая на активное положение суда в правовом частноправовом регулировании вообще, а не только при «пополнении» пробелов закона⁵.

В историческом плане необходимо отметить, что иногда существование аналогии раскрывалось как то, что с использованием данного правового средства юрист идет дальше воли законодателя, переступает ее пределы и сам создает к спорному случаю норму, которую законодатель бы принял сам и сходную с той, которая уже создана законодателем для сходных случаев⁶. В таком ракурсе аналогия внешне выглядит как средство

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Выпуск первый. М. 1910. С. 742–750.

² Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Т. I: Общая часть/ пер. с нем.; под ред. С.В. Пахмана. СПб., 1874. С. 53.

³ Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Ч. 1: Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса, 1901. С. 208.

⁴ Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права // Ученые записки Юрьевского университета. 1917. № 1–2. С. 259.

⁵ Муромцев С.А. Суд и закон в гражданском праве // Юридический вестник: Ноябрь. Издание Московского Юридического Общества. 1880. № 11. С. 377–393.

⁶ Суворов Н.С. Лекции по энциклопедии права М., 1907. С. 72, 73; Хвостов В.М. Общая теория права. Элементарный очерк (изд. 6-е, исправ. и доп.). М., 1914. С. 113, 114.

казуального нормотворчества, при котором суд применяет не существующее правило к отношению, на которое данное правило формально не рассчитано, а формулирует на основе такого (имеющегося) правила более общую норму, расширяя ее путем включения признаков спорного отношения. И.В. Михайловский и вовсе настаивал, что ничего не может быть неправильнее утверждения, будто в порядке аналогии подлежит применению именно та норма, которую суд нашел в отношении сходного со спорным случая¹. Однако этот смысловой нюанс отражает лишь промежуточное суждение в аналогической цепочке силлогизмов подобно тому, как такое же промежуточное звено можно обнаружить при непосредственном применении нормы права, когда правоприменитель к рассматриваемому случаю на основе общей нормы как бы «создает» более узкое правило, включающее специфические признаки данного случая. Как верно отметил в данном аспекте А.В. Завадский, юридическое решение по аналогии еще не говорит о появлении правовой нормы, так как для других судей она не имеет силы формального обязательного источника права, при этом соответствующий теоретический спор не влияет на сам (аналогический — *примеч. автора*) метод создания новой большой посылки судейского силлогизма².

Советские теоретики продолжили исследования аналогии именно в таком (правовосполнительном) аспекте правоприменительной деятельности, также по-разному относясь к свойству пробельности права и к усмотрению в аналогической практике признаков судейского нормотворчества³, при этом также неизменно отталкиваясь от сути аналогии как логического средства преодоления неполноты закона, выявляемой на стадии применения права наряду (не совпадая) с подстадией толкования⁴, при том, что ключевыми исследовательскими вопросами явились:

¹ Михайловский И.В. Очерки философии права. Т. 1. Томск, 1914. С. 428.

² Завадский А.В. К учению о толковании гражданских законов: Новейшие течения по этому вопросу в немецкой лит. (шк. свобод. права и др.). Казань, 1916. С. 127.

³ Одни авторы полагали, что для разрешения спорных отношений, не урегулированных нормой закона, правоприменитель создает новую норму, в которой имеются черты, сходные с нормой, действующей для аналогичных отношений (см.: Братусь С.Н., Венгеров А.Б. Понятие, содержание и формы судебной практики // Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С.Н. Братуся. М.: Юрид. лит., 1975. С. 46), другие никаких элементов правотворчества в практике применения аналогии не усматривали (см.: Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 49–57).

⁴ Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия: Опыт комплекс. исслед. М.: Статут, 1999. С. 126–139.

- определение происхождения и видов пробелов в праве, их установления, отграничения от квалифицированного молчания законодателя, использования аналогии как средства квалификации и преодоления действительных пробелов¹;

- теоретическое обоснование отграничения аналогии от расширительного толкования², от иных смежных правовых явлений (конкретизации, субсидиарного применения), в том числе от прочих правовосполнительных средств, используемых при обнаружении правового пробела³.

В современной правовой теории аналогия рассматривается в таких же (правоприменительных) рамках. Так, подчеркивая разнообразие средств правовосполнения в арсенале суда, Е.Ю. Тихонравов рассматривает аналогию как одно из таких средств и обращает внимание на свойство созидательной фиктивности аналогического суждения (суд применяет то, чего в действительности не существует), но оставляет исследование исключительно в рамках правоприменения⁴. В диссертации Е.И. Спектор аналогия представлена как традиционно сложившийся способ преодоления пробелов в законодательстве, основанный на классической аристотелевской логике и получивший дальнейшее развитие при применении логики к потребностям разрешения споров о праве, при том, что внимание акцентировано на различиях аналогии закона и права, а также отграничение данных приемов от субсидиарного правоприменения как широкого понятия, включающего в себя межотраслевую аналогию⁵. Аналогичным образом, с акцентом на исследование вопросов установления возможностей и допустимых границ ситуационного восполнения правовых лагун в судебном процессе, аналогию закона и аналогию права как специальные способы преодоления пробелов в праве определил Ф.Р. Уранский (автор полагает, что возможностью применения аналогии права наделен только суд, и что

¹ Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юрид. лит., 1974. С. 128–183.

² Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. С. 447–472.

³ Карташов В.Н. Институт аналогии в советском праве. Вопросы теории: учеб. пособие / под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 1976. С. 34–57.

⁴ Тихонравов Е.Ю. Способы восполнения пробелов в законодательстве: вопросы теории и истории: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 116–127.

⁵ Спектор Е.И. Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 105–106.

следует полностью исключить аналогию права как инструмент правоприменения в публично-правовых отраслях)¹. Попытка В.В. Фидарова в рамках общей теории права выработать универсальные критерии определения границ допустимого использования аналогических правовых инструментов в отечественной правовой системе свелась к поиску ответов лишь на три специальных вопроса: о круге субъектов использования аналогии закона и аналогии права, об отраслевых методах, указывающих на возможность или недопустимость функционирования аналогии в соответствующей отрасли, и о способности аналогии работать при возложении правовых санкций, при том, что основное внимание автора отведено уже отмеченным считающимся для темы аналогии ключевыми вопросам квалификации правовых пробелов, соотношения юридической аналогии с толкованием, субсидиарным применением и конкретизацией права, разграничением понятий устранения, восполнения и преодоления пробелов².

В целом можно констатировать ограничение сферы научно-теоретического исследования аналогии в праве сферой (этапом) правоприменительной (чаще всего — судебной) деятельности и выяснением правомерности единичных актов аналогического правоприменения или отдельных групп таких актов (по отраслевому или субъектному признаку).

Сообразно теоретическим наработкам в процессуальных и публично-правовых отраслевых науках аналогия обычно рассматривается как некое исключение, которому вопреки прямому или имплицитному запрету на существование все-таки определяется роль допустимого (а в некоторых случаях — необходимого и незаменимого) правоприменительного антипробельного средства. При этом неизменно авторы «обкатывают» на специальном отраслевом материале традиционные теоретические вопросы понятия и видов правовых пробелов, соотношения аналогии закона и аналогии права, допустимых субъектов правоприменения, отмечая неоднозначность того, что именно обозначается термином аналогия (правовой институт, правовой инструмент, правовое суждение, правовой метод, разновидность деятельности правоприменителя, результат выработки аналогического решения,

¹ Уранский Ф.Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 151–153.

² Фидаров В.В. Пределы допустимости применения института аналогии права и аналогии закона в правовой системе России: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 112–197.

правовое явление)¹ либо «не замечая» такой терминологической неоднозначности².

Поскольку наиболее широкая и истинная сфера для аналогии естественным образом усматривается там, где споры идут о частных правах и сами спорящие проявляют инициативу к судебному разрешению³, и при этом существование пробелов для сферы частного права признается имманентным процессу нормотворчества⁴, постольку логично именно от цивилистики ожидать концентрированного внимания к рассматриваемому феномену. Однако сложившиеся цивилистические представления о сущности аналогии в системе правового регулирования не вышли за отмеченные теоретические рамки и не устоялись в единообразии.

В фокусе предпринятого В.И. Акимовым единственного специального диссертационного исследования аналогии в гражданском праве советского времени оказались вопросы, вытекающие из понимания автором проблемы аналогии именно как части общего учения о применении права, подчиненного принципу законности: о понятии пробелов и аналогии как метода их восполнения, о предметных особенностях и пределах применения аналогии в гражданском праве. Соответственно, автор определил гражданско-правовую аналогию как материальный институт (вне зависимости от того, в каких нормах он закреплен) и особый нормоприменительный метод (совокупность логических правил и приемов), заявил о существовании пробелов особого

¹ *Белоусов В.О.* Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 79–114; *Демин А.В.* Принцип определенности налогообложения: монография. М.: Статут, 2015. С. 300–329; *Овчинникова Н.О.* Пробелы в уголовно-процессуальном праве и способы их устранения и преодоления: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017. С. 154–157; *Тихомирова В.В.* Применение аналогии закона и аналогии права в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 33–70; *Туманов Д.А.* Пробелы в гражданском процессуальном праве. М.: Норма, 2008. С. 48–89; *Юзвак М.В.* Аналогия в налоговом праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 18–26.

² В.А. Божок без дополнительных уточнений рассматривает в разных частях диссертации аналогию и как средство, и как институт, и как деятельность по правовой оценке отношений, непосредственно не урегулированных нормами права. *Божок В.А.* Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве.: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11–124. Ф.Р. Уранский указывает на то, что в качестве особого правового института аналогия представляет собой способ. См.: *Уранский Ф.Р.* Указ. соч. С. 86.

³ *Ренненкамф Н.К.* Юридическая энциклопедия. 4-е изд. С.-Пб., Киев: Изд-во Н.Я. Оглоблина, 1913. С. 94.

⁴ *Gordley J., Mehren A.T.* An Introduction of Comparative Study of Private Law: Readings, Cases and Materials. Cambridge; New York: Cambridge University Press. 2006. P. 61.

рода, подлежащих исполнению только законодательным способом (пробелы с точки зрения правосознания, требующего урегулирования отношений, не включенных в сферу права), отверг возможность применения по аналогии комплексов норм (институтов), выдвинул возражения против межотраслевой аналогии, отметил существенную ограниченность возможности применения аналогии в отношениях собственности, наследственных и семейных правоотношениях¹.

В свою очередь, в единственной известной современной (выполненной после принятия ГК РФ) частноправовой работе монографического уровня, непосредственно и в комплексе относящейся к рассматриваемому феномену, Л.А. Фомина, констатируя цивилистическую малоизученность правовой аналогии, схожим образом с опорой на (аристотелевскую) логическую сущность умозаключения по аналогии подошла к ее изучению в ряду иных способов преодоления правовых лагун: автор останавливается на правоприменительной (а не нормотворческой) сути приемов аналогии закона и аналогии права, акцентирует внимание на различие применения норм по аналогии от применения норм по законодательной отсылке, делает вывод о недопустимости аналогического использования норм-фикций и приемлемости сочетания механизма аналогии с правовыми презумпциями².

Осуществленный Д.А. Романенко диссертационный цивилистический анализ *анalogии права* на современном этапе оказался фактически ограничен идентификацией аналогии права в качестве правового института: автор подметил, что в современных исследованиях правовых пробелов и способов их преодоления линия определения аналогии проходит через правоприменение, обнаружил недостаточную разработанность вопроса о месте аналогии в системе гражданско-правового регулирования и заключил, что она «...выступает сложным, смешанным, материальным, общим, регулятивно-охранительным и функциональным правовым институтом»³, но при этом предпринял попытку очертить пределы использования аналогии права как специального нормоприменительного приема.

Лапидарно характеризуя представленное многообразие взглядов в рамках нормативно-догматического подхода к аналогии как к одному

¹ Акимов В.И. Аналогия в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1970. С. 3–10.

² Фомина Л.А. Пробелы в гражданском праве России: понятие, сущность, способы преодоления: монография. Волгоград, 2008. С. 69–126.

³ Романенко Д.И. Аналогия права (цивилистическое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2019. С. 161–165.

из специальных средств преодоления правовых пробелов, можно заключить, что при относительном единстве в оценке достоинств аналогии как логико-правовой конструкции, вопрос о ее сущности и месте в системе регулирования частноправовых отношений, как и во всей системе правового регулирования, до настоящего времени в науке однозначного устоявшегося ответа не обрел. В частности, сохраняется неопределенность в относимости юридической аналогии к определенной разновидности правовых явлений. Так, в литературе имеет место произвольное и непоследовательное использование для обозначения проявления аналогии в праве понятий «институт»¹, «метод»², «способ»³, «средство»⁴, «инструмент»⁵, «принцип»⁶, «нормативный регулятор»⁷. Более того, представлен взгляд, что аналогия вовсе не является ни источником, ни принципом, ни институтом права в общепризнанном их понимании данных терминов⁸. Отсутствует согласие в определении соотношения результата аналогического правоприменения и нормотворчества, остается зауженной (как в субъектном, так и в отраслевом плане) сфера аналогии как разновидности нормоприменения, нет четкости в квалификации соответственного правоприменения и его соотношения с использованием в порядке аналогии норм по прямому указанию законодателя.

¹ *Фидаров В.В.* О допустимости использования института аналогии закона и аналогии права в различных формах реализации права // Юридическое образование и наука. 2007. № 3. С. 41–43.

² *Петровский Н.А.* Метод аналогии и концепции беспробельности права в юриспруденции // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 3. С. 31–36.

³ *Гольмакова Э.М.А.* Правовые основания применения закона по аналогии. Обеспечение стабильности судебных актов, мотивированных применением аналогии закона // Адвокатская практика. 2021. № 5. С. 2–6.

⁴ *Степанов М.М.* Судебное преодоление пробелов в праве через призму исторического опыта // Администратор суда. 2021. № 3. С. 40–44.

⁵ *Горлов В.* Аналогия – исключительный инструмент // ЭЖ-Юрист. 2017. № 7–8. С. 9.

⁶ *Демичев А.А., Илюхина В.А.* О некоторых дискуссионных проблемах принципов цивилистического процесса России (аналогия закона и аналогия права, сочетание единоличного и коллегиального начала в судопроизводстве) // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 7. С. 3–6.

⁷ *Москаленко И.В.* Роль дефиниций в информационном обеспечении функций гражданско-правовых норм // Нотариус. 2004. № 5. С. 30–32.

⁸ *Соловьева Т.В.* Аналогия закона и аналогия права в гражданском судопроизводстве // Гражданское право и гражданское судопроизводство: актуальные вопросы теории и практики: мат.-лы VII Всерос. науч.-практ. конф., Хабаровск, 29 апреля 2022 г. Хабаровск: Хабаровский гос. ун-т экономики и права, 2022. С. 90–93.

В последнее время, как это видно по существенно возросшему вниманию ученых и практикующих юристов к правовым аналогиям, рассматриваемый феномен демонстрирует себя не только как способ легального выхода судом за пределы буквы закона, не охватывающего конкретную спорную ситуацию, а более широко, как «фундаментальный процесс в юридическом рассуждении»¹, имеющий комплекс проявлений. В этом смысле совершенно не случайно Г.А. Гаджиев указывает, что рассматриваемая категория присутствует во всех правовых системах, выступая при этом основной категорией юридического познания, опирающегося на особую юридическую логику². Поэтому приобретает актуальность представление аналогии более широко, в новых аспектах.

Думается, что в дальнейших рассуждениях следует отталкиваться от того, что в философском измерении под обозначением «аналогия» (от греч. *ἀναλογία* – пропорция, соответствие, соразмерность предметов, явлений, процессов, величин, отношений в каких-либо свойствах) обычно понимается не только наблюдаемое или выводимое аналитически сходство как таковое и не только «умозаключение по аналогии» как неиндуктивный и недедуктивный (а традуктивный)³ вывод от сходства двух предметов в одной части их признаков к вероятному сходству их в другой части признаков, когда эти (другие) признаки уже найдены в первом предмете, но еще неизвестно, окажутся ли они в другом предмете⁴, но и более широко: как основанное на таком (аналогическом) умозаключении особое средство (метод) познания, характеризующееся целенаправленностью, систематичностью и обоснованностью, использованием дополнительных мер, повышающих познавательные возможности, а также определенной последовательностью и поэтапностью

¹ *Hunter D.* Teaching and Using Analogy in Law // Journal of the Association of Legal Writing Directors. 2008. Vol. 2. P. 151–168.

² *Гаджиев Г.А.* Методологические проблемы «прецедентной революции» в России // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4. С. 5–8.

³ Если в индуктивных и дедуктивных умозаключениях классы предметов, к которым относятся посылки и заключение, совместимы (соотносятся как классы и подклассы) и перенос признаков осуществляется от частного к общему либо от общего к частному, то в традуктивных (аналогических) умозаключениях классы предметов, к которым относятся посылки и заключение, различны, и перенос признаков осуществляется либо от частного к частному, либо от общего к общему. См.: *Булатова М.Н.* Логика для юристов: учеб. пособие. 4-е изд., испр. и доп. Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2008. С. 116.

⁴ *Асмус В.Ф.* Избранные философские труды. Т. 1. М.: Изд-во Моск. Ун-та, 1969. С. 301.

в выполнении познавательных процедур¹. При этом целесообразно принять во внимание, что аналогия как средство познания считается:

- *сильным* (основанным на единстве различных явлений природы, которое проявляется объективно и независимо от наблюдателя²);
- *креативным* (представляющим уподобление, пробирающееся от известного к неизвестному при помощи научной и жизненной догадки, выражающее способность человека осмысливать жизнь и бытие при помощи житейского или научно-обогащенного разума³);
- *полифункциональным* (выступающим инструментом решения проблемных ситуаций, способом восприятия и передачи информации, методом осмысления недоступных восприятию человека явлений, процессов, объектов, средством предвидения⁴);
- *универсальным* (позволяющим исследователю двигаться вперед в условиях дефицита фактов и осуществляющим мировоззренческо-идеологическую, гносеологическую, эвристическую, трансляционную и другие функции не только во всех сферах научного творчества, но и в практической деятельности человека⁵);
- *естественным* (используемым людьми в качестве общего основания повседневных умозаключений от прошлого опыта к тому, что случится в будущем⁶).

Важно учесть и то, что наработаны условия, при которых достоверность (корректность) выводов по аналогии, имеющих априори вероятностный (предположительный) характер, может быть повышена. Речь идет об улучшении следующих параметров аналогической практики: широта (максимальное количество признаков сходства), глубина (необходимая существенность признаков сходства), системность (должная зависимость переносимого признака (правила) от общих признаков), целесообразность (соответствие переносимого признака (правила) фону)⁷.

¹ Филипенко М.М. Аналогия как средство познания. М.: Мысль, 1975. С. 8.

² Эмпахер А. Сила аналогий / пер. с польск. Ф.Г. Хацянова; под ред. и с предисл. А.В. Шилейко. М.: Мир, 1965. С. 7.

³ Аскольдов С.А. Аналогия как основной метод познания // Мысль. 1922. № 1. С. 34–54.

⁴ Костюченко Р.Ю. Аналогия в науке и обучении // Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий. 2017. № 4 (24). С. 136–140.

⁵ Буш Г.Я. Аналогия и техническое творчество. Рига: Авотс, 1981. С. 3–5.

⁶ Томова Н. Аналогия // Философская антропология. 2020. Т. 6. № 1. С. 106.

⁷ Леоненко Л.Л. Аналогия и достоверность // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Социология. Педагогика. Психология. 2008.