

Порядок застосування аналогії у кримінальному судочинстві України



І. В. Вовк,
аспірант Львівського
національного університету
імені Івана Франка

Процес застосування норм права завжди являє собою систему послідовних дій, певні однорідні групи яких об'єднуються у так звані «стадії правозастосування».

Звернення до аналогії під час провадження у кримінальній справі також засноване на нормах кримінально-процесуального права. Однак єдиного підходу до порядку її застосування немає. Загалом, зазначеній проблемі у кримінальному процесі приділяли увагу такі вчені, як В. О. Белоносів, М. О. Громов, В. В. Лазарев, Д. Ю. Сільченко та ін. При цьому у проведених дослідженнях визначається різна кількість стадій застосування аналогії у кримінальному судочинстві. Проте у вітчизняній доктрині кримінально-процесуального права зазначене питання досі не одержало ґрунтовного розгляду. Зокрема, відсутній єдиний підхід до визначення системних елементів процесу застосування аналогії у кримінальному процесі.

Власне, дослідження питання порядку застосування аналогії у кримінальному судочинстві є метою написання цієї статті.

Так, вивчаючи питання використання аналогії, В. Лазарев вказує, що такому порядку притаманні деякі елементи, які нагадують правотворчий процес, зокрема:

- аналіз фактичних суспільних відносин з метою віднесення їх до тих, які повинні регулюватися правом;
- створення правових положень, здатних стати юридично обов'язковими правилами в регулюванні певних суспільних відносин [8, 173].

Водночас, у жодному випадку не можна ототожнювати процедуру застосування аналогії із законодавчою діяльністю. Остання передбачає врегулювання суспільних відносин через створення нових норм права. Використання ж аналогії не передбачає створення нової правової норми.

Утім, як правильно зазначає Д. Сільченко, до питання застосування аналогії не потрібно підходити формально. Без сумніву, використання аналогії являє собою більш складний процес, ніж може видаватися на перший погляд. Процедура застосування закону – зовсім не механічна діяльність, оскільки, застосовуючи аналогію закону, не можна обмежуватися тільки встановленням зовнішньої схожості між діями та відносинами, не врегульованими законом, і тими, які отримали регламентацію [14, 81].

З огляду на викладене, до етапів застосування аналогії у кримінально-процесуальному праві вказаний науковець відносить:

- аналіз фактичних обставин справи;
- вибір (пошук) відповідної норми;
- за відсутності такої норми орган дізнання, слідчий, прокурор і суд переходять до етапу пошуку подібної норми, тобто норми, що регулює аналогічні відносини;
- заключний етап – прийняття рішення та видання акта, який його закріплює [14, 81].

Однак наслідування такого порядку застосування аналогії є досить спрощеним і не сприяє дотриманню законності під час провадження у кримінальній справі: зовсім не зрозуміло, за результатами якої діяльності органу дізнання, слідчому, прокурору чи суду стає відомо про те,

яку норму слід застосувати.

Під час застосування аналогії, вважає В. Белоносов, у процесі правозастосування з'являються додаткові етапи [3, 68], до яких належать:

- встановлення того, чи входять фактичні обставини до сфери правового регулювання, чи мають вони юридичне значення, чи потребують правового врегулювання і вирішення по суті;
- вибір способу заповнення прогалини (аналогія закону чи аналогія права);
- побудова на основі подібної норми чи принципу права конкретного правила, необхідного для винесення рішення, тобто формулювання казуальної норми [1, 271-272].

Виділення як основних, так і додаткових етапів процесу застосування права можливе лише на логічному (себто теоретичному рівні), а для встановлення окремих сторін, рис, особливостей цього процесу положення права повинно бути підданим всебічному аналізу. Насправді ж всі етапи застосування права перебувають у взаємозв'язку, взаємозалежності та єдності (особливо встановлення фактичних обставин і юридичної основи справи), їх складно виокремити за послідовністю та часом. Тому процес застосування правових норм виступає як частина соціального управління, що включає особливу державно-владну діяльність, пов'язану з політикою, спрямовану на втілення в життя юридичних приписів [11, 222-223].

Певний алгоритм дій під час застосування аналогії закону пропонує і Т. Трубіцина, яка включає до нього:

- аналіз фактичних обставин справи;
- вибір (пошук) відповідної норми;
- у випадку відсутності такої норми – пошук подібної норми;
- з'ясування змісту аналогічної норми, її тлумачення;
- закріплення прийнятого рішення у процесуальному акті.

При цьому важливо, щоб правозастосовчий орган, вирішуючи ситуацію за допомогою аналогії закону, діяв не тільки шляхом механічного порівняння правовідносин і пошуку норми, що підходить якнайбільше, а щоб врегулювання такої ситуації відбувалось із дотриманням основоположних принципів відповідної галузі права [16, 34].

Для того, щоб правильно підійти до питання порядку застосування аналогії у кримінальному процесі, доцільно спершу розглянути питання правозастосування з точки зору загальної теорії права.

До основних стадій застосування правових норм належать:

- встановлення юридично значущих фактів і

пошук правової норми, яку належить до них застосувати;

- перевірка достовірності (правильності) тексту, визначення меж дії та юридичної сили правової норми;
- з'ясування змісту (тлумачення) правової норми;
- прийняття рішення у справі;
- оформлення рішення в акті застосування правової норми [12, 136].

Загалом, як відзначає Ю. Бро, стадія застосування норм права – це самостійний етап (в логічному розумінні), стадія процесу розгляду справи. Будь-який правозастосовчий процес розпочинається з факту, згодом прямує до норми, а від неї – знову до факту. У процесі правозастосування вчений виокремлює три стадії:

- встановлення фактичних обставин справи;
- вибір і аналіз норми права;
- вирішення справи, відображене в акті застосування права і доведене до відома зацікавлених осіб [5, 6].

Проте наведений порядок є неповним: він не сприяє правильному визначенню норми, яка підлягає застосуванню. Зокрема, у переліку етапів відсутнє тлумачення норми права, хоча останнє є необхідним у правозастосовчому процесі.

Розглядаючи питання порядку застосування аналогії у кримінально-процесуальному праві, варто також звернути увагу ще й на ознаки, властиві процесу застосування кримінально-процесуальних норм.

Якщо дотримання (виконання) приписів кримінально-процесуальних норм учасниками кримінального судочинства може виражатися як в обов'язкових чи дозволених діях (наприклад, заявленні клопотань, поданні доказів тощо), так і в такому утриманні від їх вчинення, яке є припустимим, то застосування норм кримінально-процесуального права завжди є активною діяльністю компетентних органів держави (органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду).

Застосування норм кримінально-процесуального права завжди відбувається через правовідношення. Однак, на відміну від виконання, застосування таких норм як таке або породжує такі правовідносини (наприклад, порушення кримінальної справи), або змінює їх (зокрема, при призначенні справи до судового розгляду, поверненні справи судом на додаткове розслідування та ін.), або ж припиняє (наприклад, закриття кримінальної справи на відповідній стадії кримінального процесу).

Будучи актом, який спричинює виникнення, зміну чи припинення кримінально-процесуальних відносин, застосування норм кримінально-процесуального права містить спрямоване до інших учасників кримінального судочинства влад-

не волевиявлення компетентних органів держави, що відображає їх організуючу, спрямовуючу і вирішальну роль в ході кримінального процесу.

Застосування кримінально-процесуальних норм оформляється кримінально-процесуальними актами, що фіксують або порядок їх застосування (в протоколах), або наявність обставин і умов, зумовлюючих виникнення юридичних наслідків, як і саму сутність таких наслідків (в постановках, ухвалах, вирокках), або й те й інше [18, 140-141].

Застосування кримінально-процесуальних норм, пов'язане з реалізацією наявних у них санкцій, обов'язково оформляється постановою, ухвалою, вирокком.

Але не слід зводити застосування кримінально-процесуальних норм винятково до прийняття компетентними органами держави таких актів, що закріплюють конкретні правові наслідки. Процес застосування норм права завжди складний і багатовимірний. Він включає в себе ще й такі дії, як ретельне з'ясування, аналіз та правову оцінку конкретних обставин, у зв'язку з якими норми права застосовуються, вибір правової норми, що регулює такі обставини, і т. ін. [18, 141].

Тож цілком очевидно, що на першому етапі застосування аналогії у кримінальному судочинстві відбувається встановлення та аналіз фактичних обставин справи або ситуації, що потребує врегулювання чи вирішення. На цій стадії необхідно з'ясувати, яка дія чи подія відбулася та чи має вона юридичне значення. Також слід врахувати, що в ряді випадків коло обставин, що підлягають встановленню, визначено законом (наприклад, ст. 237 КПК України).

Ця стадія є надзвичайно важливою, адже саме уточнення, оцінка фактичних обставин справи, які мають юридичне значення, тягнуть за собою юридичну оцінку фактів, що встановлюються. Метою цієї стадії є встановлення об'єктивної істини, і за своєю сутністю вона являє собою процесуальну діяльність, яка реалізується шляхом збирання, перевірки та оцінки відповідних доказів у справі та їх джерел [7, 181].

Друга стадія в застосуванні аналогії зводиться до того, що орган дізнання, досудового слідства, прокурор чи суд визначають, на основі змісту якої саме норми права повинна розглядатись ситуація, що виникла. Іншими словами, здійснюється юридична кваліфікація фактичних обставин.

У теорії права при виборі норми права, що передбачала б обставини, які слід врегулювати, пропонують спершу встановити автентичність правової норми: упевнитись, що текст норми, яка застосовується, не змінювався у встановленому порядку, і чи є вона чинною на даний момент. При

цьому кожному обрану для застосування норму слід досліджувати за такими напрямками:

- чи була чинною норма права на момент, коли відбувалися обставини, що досліджуються;
- чи є вона чинною на момент розгляду відповідної справи;
- чи діє на території, де здійснюється провадження у справі;
- чи поширюється її чинність на суб'єктів, які пов'язані з цією справою;
- чи є текст норми, що застосовується, автентичним до її офіційно встановленого змісту [7, 181-182].

Третій етап передбачає пошук подібної норми, яка регулює аналогічні відносини у випадку відсутності необхідної норми. Тобто, як зазначають деякі науковці, суддя, перш за все, повинен знайти в законі положення, за допомогою якого він зможе обґрунтувати застосування аналогії [6, 96].

Наступний етап – усвідомлення та роз'яснення змісту самої норми. Найчастіше тлумачення змісту правової норми необхідне у випадках, коли норма права містить оціночні поняття (наприклад, «тяжкі наслідки») чи вирази «і т. ін.», «тощо». У кожному випадку, щоб застосувати правову норму, необхідно зрозуміти відображену в ній волю законодавця [10, 19].

Тлумачення – неодмінний елемент правозастосовчої діяльності. Звертаючись до нього, недостатньо перевірити, чи мало місце офіційне тлумачення. Так, орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя (суд) в кожному конкретному випадку повинні самостійно тлумачити норму права, з'ясувати її зміст, оцінювати відповідність фактичних обставин справи її змісту. Без тлумачення норму застосовувати не можна, оскільки, як слушно зазначає О. Скакун, правова норма завжди має загальний характер і в кожному конкретному випадку важливо встановити, чи охоплюється певний випадок її дією [15, 422]. Окрім того, за допомогою цього інституту з'ясовується й те, чи має та чи інша норма чітко визначені межі дії, адже, якщо вони є, подальше вирішення питання щодо її застосування за аналогією вирішується негативно.

Слід також звернути увагу на те, що в кримінальному судочинстві тлумачення має ряд особливостей.

По-перше, застосування норм кримінально-процесуального права перебуває у тісному взаємозв'язку із застосуванням норм права кримінального, тому правильне визначення суті кримінально-процесуальної норми є основною умовою правильного застосування не тільки цих норм, але й норм кримінального права [2, 116]. Наприклад, неправильне розмежування складу крадіжки, вчиненої за попередньою змовою гру-

пою осіб, від крадіжки, вчиненої організованою групою, зумовлює не лише неправильну кваліфікацію діяння, але й призводить до порушення порядку судочинства. Мова йде про порушення ст. 104 КПК України, яка, залежно від тяжкості злочину, передбачає різний порядок направлення справи слідчому органом дізнання.

По-друге, однією із специфічних особливостей застосування норм кримінально-процесуального права є те, що вони застосовуються компетентними органами держави (дізнання, слідства, прокуратуру, суду).

По-третє, оскільки тлумачення норм, на думку В. Белоносова, є засвоєнням відображеної в них державної волі, то за його допомогою не можуть створюватись нові норми (на відміну від аналогії) [2, 116]. Водночас, важко погодитись із твердженням, що за допомогою аналогії можна створити нову норму. Це зумовлено тим, що норми права створюються в процесі правотворчої, а не правозастосовчої діяльності.

Отже, застосування норми відбувається шляхом її співставлення із ситуацією, яку необхідно врегулювати.

Четверта стадія у застосуванні норм кримінально-процесуального права за аналогією – це прийняття рішення у справі із дотриманням умов припустимості аналогії.

Зауважимо, що до стадій застосування норм права належить і виконання прийнятого рішення. Незважаючи на те, що жоден із вказаних вище науковців не вказує на неї, для процесу застосування аналогії – це досить важливий етап: він демонструє наскільки вдало слідчий, прокурор чи суддя (суд) використали відповідну норму.

Саме виконання чи невиконання правозастосовчих рішень у більшості випадків залежить від якості самого рішення, його відповідності закону, правильності (точності) викладених у ньому положень, можливості досягнення реальної мети.

Таким чином, на наш погляд, до основних етапів застосування аналогії закону слід віднести:

- встановлення та аналіз фактичних обставин справи;
- юридичну кваліфікацію фактичних обставин;
- пошук норми, яка регулює аналогічні відносини;
- усвідомлення та роз'яснення змісту норми;
- прийняття рішення у справі;
- виконання прийнятого рішення.

Наприклад, аналізуючи ст. 7-3 КПК України, правозастосовчий орган обов'язково дійде висновку, що в цій нормі закону підстави для поміщення особи у приймальник-розподільник не визначені взагалі. Хіба можна назвати підставою для застосування цього заходу сам факт вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки такого, за яке КК України передбачено

покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років? За такого підходу, як слушно зауважує Т. Малярчук, поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник набуває ознак покарання, а не запобіжного чи іншого заходу процесуального примусу, наслідком чого є порушення конституційного права особи на свободу та особисту недоторканність [9, 36].

Пошук подібної норми, використання тлумачення у цьому процесі сприятиме вирішенню проблеми з підставами для поміщення особи у приймальник-розподільник. Подібним у цьому відношенні положенням є частина третя ст. 447 КПК України.

Застосовуючи за аналогією частину третю ст. 447 КПК України, практика йде таким шляхом: на стадії досудового розслідування неповнолітній поміщається у приймальник-розподільник на підставі фактичних даних (доказів), які свідчать про можливе ухилення його від слідства і суду, а також про можливість продовження ним протиправної діяльності.

Крім того, частина третя ст. 7-3 КПК України не дає чіткої відповіді на питання про порядок застосування цього заходу процесуального примусу. Сьогодні, задля забезпечення законності, порядок вирішення питання про поміщення особи до приймальнику-розподільнику на стадії досудового розслідування повинен бути аналогічним до порядку вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Взагалі, приймаючи рішення на підставі аналогії, відповідний суб'єкт кримінального судочинства повинен враховувати, що **застосування аналогії права завжди є складнішим процесом, аніж аналогії закону**.

Звернення під час провадження у справі до аналогії права передбачає більшу кількість етапів. Так, окрім наведених вище, сюди слід додати аналіз нерегульованих правом суспільних відносин, з'ясування питання про те, чи підпадають такі відносини під сферу правового регулювання. Окрім того, прийняття самого рішення у справі відбувається на підставі врахування загальних засад законодавства, за допомогою принципів відповідної галузі права [17, 7], що значно ускладнює роботу правозастосовчого органу та вимагає високої відповідальності, виваженості та самостійності у прийнятті рішень.

Справді, аналогія права у певних випадках використовується у правозастосовчій діяльності. З огляду на динамізм суспільних відносин, як зазначає Д. Сільченко, навряд чи в цьому зникне потреба у майбутньому [14, 97]. У зв'язку з цим видається не зовсім точним твердження І. Сабо про те, що теорія права «заперечує можливість чи припустимість аналогії права, оскільки це обов'язково призводить до створення нової норми

поведінки тим, хто застосовує право» [13, 279]. Такий погляд не видається обґрунтованим, оскільки використання аналогії права базується на положеннях закону [14, 98]. Окрім того, враховуючи умови припустимості застосування аналогії, можна стверджувати, що «використання аналогії права не може призвести до створення нової норми правозастосовчим органом» [4, 41], адже ціль аналогії – подолання, а не заповнення прогалин.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що застосування аналогії у кримінальному судочинстві – не механічне підведення процесуально важливого факту під абстрактну формулу права. Це складний, творчий процес реалізації вольового змісту правових норм, який вимагає значних зусиль від правозастосовчого органу та складається із низки послідовних етапів, кожен з яких є необхідним для належного та правильного застосування аналогії.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Алексеев С. С. Проблема теории права. – Т. 2 / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1973. – 403 с.
2. Белоносов В. О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве. Дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / В. О. Белоносов. – Саратов, 1998. – 199 с.
3. Белоносов В. О., Громов Н. А. Критерии допустимости аналогии в уголовном процессе / В. О. Белоносов, Н. А. Громов // Государство и право. – 2001. – № 7. – С. 65-69.
4. Боннер А. Т. Применение аналогии при рассмотрении судом гражданских дел / А. Т. Боннер // Советское государство и право. – 1976. – № 6. – С. 35-41.
5. Бро Ю. Н. Изучение фактических данных и обстоятельств дела в процессе применения норм права: автореф. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права, история политических и правовых учений» / Ю. Н. Бро. – М., 1978. – 16 с.
6. Забигаило В. К. Проблема «пробелов в праве»: К критике буржуазной теории / В. К. Забигаило. – К.: Наукова думка, 1974. – 133 с.
7. Загальна теорія держави і права: [навчальний посібник] / [Колодій А. М., Копейчиков В. В., Лисенков С. Л., Пастухов В. П., Тихомиров О. Д.]; за ред. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 317 с.
8. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения / В. В. Лазарев. – М.: Юридическая литература, 1974. – 184 с.
9. Малярчук В. Т. Застосування кримінально-процесуального закону за аналогією / В. Т. Малярчук // Судова апеляція. – 2008. – № 3 (12). – С. 34-38.
10. Мотовиловкер Я. О. О толковании уголовно-процессуальных норм в правоприменительной деятельности / Я. О. Мотовиловкер // Применение норм уголовно-процессуального права: Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск: УрГУ, 1981. – С. 19-25.
11. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – М., 1960. – 456 с.
12. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
13. Сабо И. Социалистическое право / Имре Сабо. – М.: Прогресс, 1964. – 396 с.
14. Сильченко Д. Ю. Применение аналогии в уголовном судопроизводстве: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Д. Ю. Сильченко. – М., 2001. – 160 с.
15. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: [підручник] / За ред. О. Ф. Скакун. – К., 2009. – 519 с.
16. Трубицына Т. А. К вопросу о применении судами права по аналогии / Т. А. Трубицына // Российский судья. – 2006. – № 12. – С. 31-35.
17. Шиндяпина Е. Д., Бошно С. В. Соотношение аналогии права и аналогии закона / Е. Д. Шиндяпина, С. В. Бошно // Юрист. – 2006. – № 7. – С. 6-9.
18. Элькинц П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П. С. Элькинц. – Ленинград: изд-во Ленинградского ун-та, 1963. – 171 с.

УДК 343.13

Вовк І. В. Порядок застосування аналогії у кримінальному судочинстві України

У даній статті досліджено питання порядку застосування аналогії у кримінальному судочинстві України. Розглянуто ознаки, властиві процесу застосування кримінально-процесуальних норм. Запропоновано ряд послідовних етапів, кожен з яких є необхідним для належного та правильного використання аналогії.

Ключові слова: аналогія закону, аналогія права, застосування норм права, порядок застосування аналогії.

Вовк И. В. Порядок использования аналогии в уголовном судопроизводстве Украины

В предложенной статье исследован порядок применения аналогии в уголовном судопроизводстве Украины. Рассматриваются признаки процесса использования уголовно-процессуальных норм. Предложен ряд последовательных этапов, каждый из которых является необходимым для должного и правильного использования аналогии.

Ключевые слова: аналогия закона, аналогия права, применение норм права, порядок применения аналогии.

Iryna V. Vovk. Types of analogy in the criminal legal proceeding of Ukraine

This article explores the order of the application of analogy in the Criminal Procedure of Ukraine. It is considered the characteristics of the application of criminal procedural norms. A number of consecutive phases, each of which is necessary for the proper and correct use of analogies are suggested.

Key words: analogy of law, analogy of right, application of the law, order of the application of analogy.