

ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

УДК 347.1

Питання вдосконалення кримінально-процесуального законодавства завжди були в центрі уваги науки кримінального судочинства. Все це говорить про екстенсивний шлях розвитку кримінально-процесуального законодавства. Але є і інший шлях усунення невеликих пропусків і суперечностей кримінально-процесуального законодавства. Це аналогія.

Данна тема науковим дослідженням є змогою вирішення теоретичних і практично значущих проблем аналогії в кримінальному судочинстві. Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини між учасниками кримінального судочинства, не врегульовані законодавством на різних стадіях кримінального процесу; норми конституційного права, які є основою аналогії; матеріали судової і слідчої практики; статистичні дані про поширеність кримінально-процесуальної аналогії. Предметом дослідження є маловивчена в теоретичному і правозастосовчому плані аналогія в кримінальному судочинстві. Метою і завданням дослідження є аналіз юридичних аспектів інституту аналогії в кримінальному судочинстві, розробці теоретичних основ її застосування.

Важливі теоритичні і практичні аспекти застосування аналогії в кримінальному судочинстві, досліджені в роботах таких вчених як: Эль-кінд П.С., Карташов В. Н., Строгович М.С., Белкін А.А., Боннер А.Т., Дубровин М.А., Панова М.В., Антропов В. Г., Гайсинович М., Гримак Л.П., Давлетов А., Леушин В.И., Шаргородский М.Д., Шабуров А.С.

Право - це не тільки структурно складна, динамічна система, але, на думку С.С.Алексєєва, і система до певної міри «саморегулятивна». [1, с.265]. Звичайно, зміна, розвиток правової системи, її пристосування до нових умов відбувається головним чином ззовні, в результаті правотворчої роботи компетентних органів. Але і в самому праві вироблені такі внутрішні механізми, які у ряді випадків дають можливість долати прорахунки законодавця, забезпечити дію юридичних норм відповідно до вимог суспільних відносин, що розвиваються. Цим і досягається «саморегулювання», «самоналаштування» правової системи, її ефективне функціонування в умовах мінливого середовища, що розвивається.

Провідне значення в праві мають властивості нормативності і формальної визначеності, що забезпечують стабільність, стійкість правового регулювання суспільних відносин. Право покликане вирішувати довгострокові завдання - регламентувати суспільні відносини вперед, на єдиних загальних початках. Воно не повинне своїм змістом реагувати

на всякі зміни суспільних відносин, тобто змінюватися негайно ж із зміною суспільних відносин. В ім'я соціального виграшу, який отримує суспільство від стійкості і визначеності нормативно-правової форми, законодавець може піти і на відомі втрати, пов'язані з деяким відставанням правової форми від суспільних відносин, що швидко розвиваються. Тому динамізм права (як його специфічна властивість) полягає не стільки в можливості внесення до нього змін шляхом правотворчості, скільки в наявності внутрішніх механізмів. Право як своєрідна динамічна система здатне оперативно враховувати потреби суспільного розвитку, зберігаючи весь час якість стійкої, стабільної нормативно-правової системи суспільного регулювання. У право як би закладається програма на випадок можливих пропусків, передбачаються прийоми їх подолання в процесі застосування правава.

Ми згодні з думкою С.С.Алексєєва, що характеристика способу заповнення пропусків в праві за допомогою аналогії як «аномальна», «нетипова» форма застосування права є неточною. Для права це цілком природний, нормальний порядок застосування, що забезпечує його функціонування як динамічної системи і «самоналагодження» відповідно до вимог суспільних відносин, що розвиваються. Але цей порядок діє в обмежених межах; він підкоряється умовам, які виключають можливість перетворення правозастосовуючих органів в органи, що здійснюють правотворчі функції [1, с.267].

І хоча останніми роками спостерігається активний процес вдосконалення кримінально-процесуального законодавства який скорочує кількість пропусків в кримінально-процесуальному праві, - це не виключає необхідності збереження добре відпрацьованих механізмів заповнення пропусків в праві: вони повинні постійно знаходитися в стані «бойової готовності», забезпечуючи у разі потреби «самонастройку» права як динамічної системи суспільного регулювання» [1, с.270].

Одним з таких способів «самоналагодження» права є інститут аналогії (греч. *analogia* - відповідність, схожість), який є способом застосування права до суспільних відносин, що вимагають правового регулювання, але не передбаченим прямо законом або підзаконним актом [5, с.12].

На думку М.С. Строговича «аналогія - це такий індивідуальний висновок, в якому з схожості двох предметів в одних ознаках робиться вивід про схожість цих предметів і у всіх інших випадках» [4, с.214].

За визначенням В.Ф. Асмуса «...аналогія є вивід, що полягає в здогадці, що властивість, що належить предметам відомої групи і що зустрічається в них разом з деякою сукупністю інших властивостей, належати ме окрім цих предметів ще одному предмету, який схожий з предметами групи, оскільки володіє тією ж сукупністю свойств [2, с.335].

На думку П.С. Єлькінда «аналогія - це вивід про приналежність одиничній обставині певної ознаки, заснованої на схожості з іншою обставиною, що володіє даною ознакою»[6, с.75].

Аналогія є одним з найбільш багатоаспектних інститутів права, який знаходить свій вираз не тільки в тому, що даний інститут може скласти предмет дослідження як в загальній теорії має права, так і в його окремих галузях, але і в тому, що при цьому необхідно враховувати власне правове і логічне значення аналогії. Будучи одним з дієвих засобів заповнення пропусків в праві (у тому числі і в кримінально-процесуальному), що складає юридичний аспект проблеми, аналогія в її дії є не що інше, як вивід про приналежність одиничній обставині певної ознаки, заснованої на схожості цієї обставини з іншою обставиною, даною ознакою, що володіє, що виражає логічний аспект проблеми.

Таким чином, можна сказати, що аналогія - це спосіб дозволу конкретного випадку, не передбаченого кримінально-процесуальним законодавством, але що знаходиться у сфері правового регулювання, на підставі статей, регулюючих схожі кримінально-процесуальні відносини.

Маючи велике значення в праві, дослідження інституту аналогії представляє особливий інтерес стосовно сфери кримінально-процесуального права.

Однією з головних умов законності і обґрунтованості застосування норм кримінально-процесуального права є точна відповідність вживаної норми її змісту і фактичним обставинам конкретного випадку, у зв'язку з яким норма права застосовується. Це обставина, а також відміна аналогії кримінально-процесуальним законодавством зразка 1961 року, визначає природний інтерес до питання про те, чи зберігається аналогія в кримінально-процесуальному праві і якщо так, то яка її подальша доля.

Підстави застосування аналогії у кримінально-процесуальному праві ті ж, що і в інших галузях права. Вони полягають в недосконалості законодавства, в необхідності заповнення наявних в законі пропусків. Мається на увазі не аналогія власне права, а аналогія закону. Хоча аналогія права ніколи не знаходила значної підтримки в правовій літературі як що явно суперечить самій ідеї законності і правопорядку, проте прихильники кримінально-процесуальної аналогії існували і існують. У російському дореволюційному кримінально-процесуальному праві в захист аналогії виступав І.Я.Фойніцький, а за радянських часів М.С.Строговіч, М.М.Гродзінський, Н.Н.Полянський, Р.Д.Рахунов, П.С.Єлькінд, Л.Б.Зузь та інші.

Проте питання про застосування аналогії в кримінально-процесуальному праві залишається відкритим. Існують дві протилежні

точки зору; від повного схвалення до категоричного заперечення. Одні відкидають аналогію, оскільки в кримінально-процесуальному праві побічно діє принцип кримінального права «*nullum crimen, nullum poena sine lege*». В.І.Камінська, наприклад, висловила думку про те, що «якщо законодавець вважає за необхідне допустити аналогію, це фіксується їм в законі, як наприклад було зроблено в ст.2 УПК РСФСР 1923 року, де мовилося про те, що суду забороняється зупиняти вирішення справи під приводом відсутності, неповноти, неясності або суперечності законів» [6, с.141]. Цьому і відповідала ст.5 Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1924 року, де мовилося: «Судові органи не мають права відмовляти в ухваленні до свого виробництва або припинити кримінальне переслідування відносно суспільного небезпечного діяння на тій підставі, що в кримінальному законі не вказано ознак цього діяння, а також під приводом неповноти неясності або суперечності законів».

Інші учені (М.М.Гродзінський, Н.Н.Полянський, Р.Д.Рахунов і ін.) висловлювали прямо протилежну точку зору, заявляючи, що обійтися без аналогії в кримінальному процесі не представляється можливим.

Ці дві крайні позиції примиряє вчена П.С.Елькінд, яка пише: «Не можна погодитися з тим, що проблема заборони аналогії є тільки і виключно проблема кримінального права або хоч би і іншій галузі, але тільки матеріального права, як і з тим, що в принципі обійтися без аналогії у сфері застосування кримінально-процесуальне право не представиться можливим», П.С.Елькінд вважає, що аналогія в кримінально-процесуальному праві *de facto* існує, є «неминучим злом», але в кримінально-процесуальному праві існує тенденція до відмови від аналогії, яка відповідає відмові від аналогії в кримінальному праві. В обґрунтуванні цієї позиції вона приводить наступні доводи:

1) Відсутність в новому законодавстві положення, яке

б нагадувало зміст ст.2 УПК РСФСР 1923 року, забороняючий судам зупиняти вирішення кримінальної справи під приводом відсутності, неповноти або суперечності законів.

2) Згідно ст.1,2,3 КПК України, встановлений кримінально- процесуальним законом порядок судочинства є єдиним і обов'язковим по всіх кримінальних справах і для всіх судів, органів прокуратури, попереднього слідства і дізнання;

3) В текстах багатьох статей підкреслюється, що ті або інші кримінально-процесуальні дії можуть здійснюватися тільки в порядку, передбаченому законом;

4) Чинне кримінально-процесуальне законодавство більшою мірою, ніж що раніше діяло, обмежує розсуд органів дізнання, слідства, прокуратури, суду встановленими у справі фактичними даними.

5) У всіх випадках, коли це надається можливим, законодавець дає вичерпний (або в усякому разі повніший, ніж раніше) перелік обставин, що тягнуть за собою застосування кримінально-процесуальної норми (наприклад, перелік обставин, що виключають провадження у кримінальній справі).

Таким чином, можна зробити висновок, що однією з особливостей чинного кримінально-процесуального законодавства є різке обмеження застосування закону аналогії, а звідси і тенденція подальшої відмови від аналогії.

З цим важко погодитися, бо об'єкти аналогії (пропуски в кримінально-процесуальному законодавстві) повністю не знищені, вони завжди були, є і будуть, а правозастосовчі органи вимушені їх долати.

Отже, заборона аналогії в кримінальному праві (« кодекс встановлює, які діяння визнаються злочинами...») носить не юридичний, а політичний характер, стоїть на захисті прав і свобод громадян, а не означає, що в кримінальному праві аналогія відсутня. В кримінально-процесуальному праві ідеї заборони аналогії навіть не виникає в силу відсутності суспільно-політичних причин.

1. Алексеев С.С. Проблема теории права. Т 2. - Свердловск, 1973.-265,267,270 с.

2. Асмус В.Ф. Логика. - М., 1947.-335с.

3. Кримінально-процесуальний кодекс України за останньою редакцією від 11.12.2007, затверджений Законом від 28.12.60 (1000-05) ВВР, 1961, N 2 ст. 15

4. Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. - М , 1939.-214с.

5. Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. - М., 1995.-12с.

6. Элькин П.С. К вопросу об аналогии закона в уголовном судопроизводстве// Межвузовский сборник «Актуальные проблемы соц. законности

Bondar O.

Legal Basis of the Analogy Institute in the Criminal Procedure

The aim of the thesis research in analogy integrated study used in criminally procedural activity, application of the research results in elaboration and submission of suggestions about legislation improvement and its practice of appliance.

Keywords: procedural, analogy, legislation, suggestions, criminally, elaboration, improvement.