

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА СУБ'ЄКТІВ ПРАВАЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ВИКОРИСТАННЯ ЗАСОБІВ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЗАКОНОДАВСТВІ

ON THE DEFINITION OF THE RANGE OF SUBJECTS OF THE ENFORCEMENT OF LAW, AUTHORIZED TO USE MEANS OF OVERCOMING LEGAL GAPS

Матат Ю.І.,

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджено питання стосовно визначення кола суб'єктів правозастосовної діяльності, що мають право застосовувати такі засоби подолання прогалин, як аналогія закону та аналогія права. На підставі проведеного аналізу зроблено висновок щодо необхідності визнання суб'єктами застосування аналогії не лише судів, але й інших правозастосовних органів, а також щодо необхідності закріплення відповідних повноважень на законодавчому рівні.

Ключові слова: правозастосовна діяльність, суб'єкт застосування права, прогалини в законодавстві, аналогія закону, аналогія права.

В статье исследованы вопросы определения круга субъектов правоприменительной деятельности, имеющих право применять такие средства преодоления пробелов, как аналогия закона и аналогия права. На основании проведенного анализа сделан вывод о необходимости признания субъектами применения аналогии не только судов, но и других правоприменительных органов, а также о необходимости закрепления соответствующих полномочий на законодательном уровне.

Ключевые слова: правоприменительная деятельность, субъект применения права, пробелы в законодательстве, аналогия закона, аналогия права.

The article explores issues regarding the definition of the range of subjects of law enforcement that have the right to use such means to overcome legal gaps as legal analogy and analogy of law. Based on the analysis conducted conclusions have been made that it is necessary to recognize the subjects analogy application not only courts of jurisdiction, but also other law enforcement agencies; and it is also needed to secure the appropriate authority at the legislative level.

Key words: law enforcement activity, subject of the enforcement of law, legal gaps, legal analogy, analogy of law.

Актуальність теми. Одне із центральних місць у проблематиці подолання прогалин у законодавстві посідає питання стосовно визначення кола суб'єктів, що мають право застосовувати такі засоби подолання прогалин, як аналогія закону та аналогія права. Зокрема, на сьогодні у вітчизняному законодавстві не врегульовано питання стосовно можливості чи неможливості використання позасудовими правозастосовними органами або іншими особами вищевказаних засобів подолання прогалин у законодавстві.

Стан дослідження. Окремим аспектам проблеми, пов'язаної з визначенням кола суб'єктів, уповноважених застосовувати аналогію з метою подолання прогалин у законодавстві, приділяли увагу у своїх наукових працях такі вчені, як О.О. Белкін, О.Т. Боннер, В.М. Карташов, Е.Ш. Кемуларія, В.В. Лазарев, К.І. Спектор, В.В. Фідаров та ін. Однак серед науковців відсутня єдність поглядів із цього приводу.

Так, у доктрині права сформувалася усталена точка зору, відповідно до якої інститут аналогії закону (як внутрішньогалузевої, так і міжгалузевої) й аналогії права розглядається в якості засобів подолання прогалин у законодавстві в процесі правозастосовної діяльності, головним чином у судовому процесі. При цьому поза увагою дослідників залишається питання стосовно можливості й доцільності використання аналогії закону й аналогії права поза

судовим процесом, тобто з боку неюрисдикційних правозастосовних органів.

Виклад основного матеріалу. Ряд авторів приримуються до поглядів, згідно з якими долати прогалини в законодавстві вправі лише суд і, відповідно, суб'єктом застосування аналогії можуть бути лише судові органи. С. С. Алексєєв, притримуючись таких поглядів, наприклад, вказує, що діяльність органів правосуддя із заповнення прогалин у законодавстві є яскравим показником глибоко юридичного, конститутивного з правового боку характеру їх діяльності. Саме суди уповноважені законом на те, щоб, використовуючи особливі юридичні інститути (інститути аналогії), ліквідувати «дірку» в нормативній основі, заповнити прогалину й таким чином вирішити юридичну справу, що стосується даного випадку [1, с. 258]. Схожу точку зору висловлює й В.М. Карташов, який також зазначає, що «жоден інший орган, окрім суду, не має законодавчо закріплених повноважень на заповнення прогалин у процесі застосування права» [2, с. 21]. У свою чергу Ф. Р. Уранський, обґрунтовуючи цю ж точку зору, відзначає, що в системі правозастосовних органів, що вимушені у своїй діяльності вирішувати проблему заповнення прогалин у праві, провідне місце належить суду, оскільки, на відміну від усіх інших правозастосовних органів, лише суд не може посилатися у своїй діяльності на відсутність правових норм, необхідних для вирішен-

ня спірного правовідношення [3, с. 75]. Із цією тезою погоджується й О. Т. Боннер, який вказує, що інші – позасудові органи (наприклад, органи нотаріату тощо), виявивши прогалину в праві, як правило, відмовляють заявникові у задоволенні його інтересів, посиляючись на ту обставину, що законом дана ситуація не врегульована [4, с. 232].

Інша група вчених притримується протилежної точки зору і вважає, що використання таких спеціальних прийомів, як аналогія права й аналогія закону, має бути обов'язковим для всіх правозастосовних органів. Так, О. О. Белкін відзначає, що використання прийомів, допустимих у ході застосування права, не може бути прерогативою одних лише судів; таке використання бажане й у позасудовій практиці, якщо це сприяє виконанню правом своїх завдань [5, с. 24]. Із цим твердженням погоджується й Е. Ш. Кемуларія, вказуючи, що надання права заповнення прогалин лише судовим органам виключає можливість повноцінного функціонування інших суб'єктів правозастосування – таких, наприклад, як органи дізнання й досудового розслідування. Фактична необхідність використання спеціальних юридичних інститутів подолання й заповнення прогалин у законодавстві (зокрема, за посередництвом аналогії) в діяльності органів, що здійснюють досудове розслідування, постає навіть більш гостро, аніж у судовій практиці, оскільки «надзвичайно багатоаспектна, широка й трудомістка» діяльність таких органів урегульована нормами права менш детально, аніж судовий розгляд [6, с. 13].

Отже, вирішення питання стосовно можливості застосування засобів подолання прогалин у законодавстві є особливо актуальним щодо тих позасудових правозастосовних органів, які діють на підставі кримінально-процесуального законодавства, оскільки саме в цій сфері правовідносин останнім часом стрімко виникають ситуації, які хоча й охоплені чинним правом, однак у деталях законом не врегульовані.

Тривалий час вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство не містило жодних вказівок стосовно можливості або неможливості використання аналогії в кримінальному процесі, зокрема, з боку неюрисдикційних органів. Однак Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 року (далі – КПК України), у ч. 6 ст. 9 встановив правило, відповідно до якого, у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу [7]. Отже, як можна побачити з аналізу вказаних положень, КПК України стоїть на суто позитивістських галузевих позиціях і приписує в порядку аналогії права застосовувати «загальні засади кримінального провадження». Такий суто нормативістський підхід обґрунтовується, як представляється, насамперед специфікою відносин, які є предметом регулювання кримінального процесуального законодавства. При цьому слід відзначити, що

КПК України в зазначеній нормі не конкретизує, які саме суб'єкти кримінального провадження мають право застосовувати загальні засади кримінального провадження, що дає змогу дійти висновку про можливість застосування цих засад усіма суб'єктами кримінального провадження.

Як справедливо відзначає Е. Ш. Кемуларія, торкаючись правової основи діяльності органів дізнання й досудового розслідування, в кримінально-процесуальному праві на відміну від деяких інших галузей законодавства здебільшого немає жодних інших підзаконних актів, які б регламентували діяльність осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні [8, с. 237–238]. Разом із тим слід враховувати, що, незважаючи на відсутність спеціально передбачених для таких органів правил та прийомів, на практиці вони реалізують рішення, не врегульовані законом, майже постійно.

В якості прикладу застосування аналогії неюрисдикційними органами в кримінальному провадженні можна навести таку ситуацію. Так, частиною 4 ст. 128 КПК України встановлено, що форма та зміст позовної заяви в кримінальному провадженні повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються в порядку цивільного судочинства. Водночас КПК України не передбачено наслідків недотримання формальних і змістовних вимог щодо неї. У зв'язку з цим, виходячи з положень ч. 5 ст. 128 КПК України, у разі недотримання вимог щодо змісту і форми позовної заяви про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням майнової чи/або моральної шкоди, поданої на досудовому розслідуванні, слідчий чи прокурор, застосовуючи в порядку аналогії ст. 121 Цивільного процесуального кодексу України [9], виносить постанову про залишення заяви без руху, про що повідомляють потерпілу особу, роз'яснюючи необхідність усунення її недоліків, а також встановлюють для цього відповідний строк.

Аналогічним чином слід діяти й при видачі особи документа, що підтверджує прийняття і реєстрацію поданої заяви. Так, частина 2 ст. 60 КПК України встановлює, що заявник має право отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію. Однак ця стаття КПК України не закріплює строків, у які заявник повинен отримати від органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію. Тому в цьому випадку слід застосовувати в порядку аналогії закону положення ст. 28 КПК, яка передбачає проведення процесуальних слідчих дій у розумні строки.

Необхідність долати прогалину в кримінально-процесуальному законі, як вказував Д. М. Чечот, передбачає, що відповідний орган чи посадова особа діють за власною волею, не зв'язаною при прийнятті конкретного рішення якою-небудь нормою [10, с. 68]. Пояснюючи цю думку, Д. М. Чечот відзначав, що закон, з одного боку, уповноважує орган чи посадову особу на конкретну дію, але, з іншого, не пов'язує вчинення або не вчинення цієї дії із за-

здалегідь передбаченими умовами, надаючи, таким чином, йому самому можливість вирішити питання стосовно необхідності дії та її змісту.

Із цього приводу О. О. Белкін доходить висновку, що спроби встановити будь-які інші (відмінні від судових) межі застосування аналогії, в тому числі для окремих інститутів державного права, виявилися б штучними й такими, що суперечать самій суті аналогії [5, с. 14–15].

Досліджуючи сферу правозастосування, можна констатувати, що, незважаючи на правову та доктринальну невизначеність у питанні допустимості застосування юридичної аналогії позасудовими органами, вітчизняна правозастосовна практика широко використовує дані інститути у разі наявності прогалин у законодавстві, хоча ці факти не завжди відображаються в правозастосовних актах. Однак, з іншого боку, така невизначеність, як слушно вказує В. В. Фідаров, призводить до набагато гірших наслідків, аніж ті, що могли би виникнути при нормативному закріпленні за всіма правозастосовними органами обов'язку використання аналогії права або аналогії закону при виявленні прогалин у законодавстві [11, с. 117]. Так, характеризуючи сучасний стан застосування інститутів аналогії позасудовими правозастосовними органами, В. В. Фідаров наводить, зокрема, такі негативні фактори: а) аналогія не застосовується там, де повинна застосовуватися (тобто там, де її застосував би суд, розглядаючи неврегульоване нормами конкретного змісту відношення), що обмежує права й перешкоджає їх реалізації суб'єктами правовідносин, а також призводить до необхідності звернення до судових органів за захистом вже порушеного права; б) у тих випадках, коли правозастосовні органи фактично використовують аналогію, в правозастосовних актах, як правило, про це не зазначається, відсутнє мотивування й обґрунтування застосування аналогії, що ускладнює оцінку правомірності даних актів; в) в інших випадках, коли правозастосовні органи фактично використовують аналогію, аналогія права здебільшого застосовується з порушенням загальнотеоретичних і нормативних правил та умов її використання; г) в тих випадках, коли позасудовим органом аналогія застосована вірно (із дотриманням усіх правил та умов), його правозастосовний акт може бути визнано судом нечинним як такий, що формально не відповідає закону, і як прийнятий із перевищенням повноважень [11, с. 117–118].

Аналіз доктринальних джерел дає змогу дійти висновку, що основний аргумент дослідників, які заперечують можливість використання позасудовими правозастосовними органами інституту аналогії, пов'язаний з особливим місцем та роллю суду в правовій системі держави. Зокрема, вказується на таке: а) діяльність суду регламентована процесуальними нормами; б) законом встановлено особливий порядок оскарження актів суду; в) судді мають вищу професійну юридичну освіту; г) лише суд, на відміну від інших правозастосовних органів, не може посилатися у своїй діяльності на відсутність

правових норм, необхідних для вирішення спірного правовідношення.

У контексті наведених доводів слід вказати, зокрема, таке: по-перше, діяльність усіх правозастосовних органів так чи інакше регламентована процесуальними нормами. Судовий процес, поза сумнівом, регламентовано найбільш детально у порівнянні з іншими формами правозастосовної діяльності. Але це обумовлено, насамперед, місцем та роллю суду як органу, що здійснює з притаманною йому специфікою повноважень контроль за законністю та обґрунтованістю прийнятих позасудовими органами правозастосовних рішень. Так, чинне на сьогодні національне законодавство передбачає, що до суду можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, окрім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження (ч. 2 ст. 2 КАС України) [12]. Отже, законність та обґрунтованість правозастосовного акта позасудового органу може бути також перевірена судовими органами за зверненням зацікавлених суб'єктів. Що ж стосується наявності чи відсутності професійної освіти у працівників неюрисдикційних правозастосовних органів, то, як справедливо вказує В. В. Фідаров, зазначене не може слугувати підставою для відмови від використання аналогії, оскільки в іншому випадку, слідуючи цій логіці, необхідно було б заборонити позасудовим правозастосовним органам використовувати різні способи тлумачення норм права [11, с. 119] як складну форму інтелектуальної діяльності, яка вимагає не меншої професійної підготовки. Стосовно ж того аргументу, що суд не може відмовити особі в захисті порушеного чи оспорюваного права навіть за наявності прогалини в законодавстві, слід вказати, що принцип про недопустимість відмови в реалізації та захисті права особи за наявності прогалини в законодавстві носить загальноправовий характер і поширюється на всі правозастосовні органи, зокрема як на юрисдикційні, так і неюрисдикційні.

Окрім цього, слід зазначити, що юридична аналогія не є «нетиповою» формою застосування права, а являє собою цілком природний порядок реалізації права, що забезпечує його функціонування як динамічної системи відповідно до вимог суспільних відносин, що розвиваються [13, с. 272], незалежно від того, в якій формі, в якій сфері та яким суб'єктом реалізуються правові норми. Головне призначення інституту аналогії полягає у своєчасному реагуванні на зміни й появу нових суспільних відносин, які потребують правової регламентації та вирішення. Тому такі засоби подолання прогалин у законодавстві, як аналогія закону та аналогія права, мають розглядатися не як виняткові за своїм характером явища, а як інститут, обумовлений властивостями самого права, природний юридичний інструмент права, покликаний забезпечити його функціонування як єдиної, цілісної динамічної системи.

Викладене дає підстави дійти висновку щодо неприпустимості розподілу повноважень позасудових

органів на застосування права й повноваження на використання аналогії з метою подолання прогалін у законодавстві. Інший підхід, як слушно зазначає В.В. Фідаров, породжував би неоднорідність змістовного регулювання відносно сторін залежно від суб'єктного складу правозастосовних органів [11, с. 122].

Висновки. Враховуючи всю багатоплановість діяльності неюрисдикційних правозастосовних органів, яка є більш ширшою у порівнянні із судовими, можна також дійти висновку стосовно того, що необхідність використання інститутів аналогії закону та

аналогії права в діяльності позасудових органів є не менш значною, аніж у судовій практиці. Водночас, з огляду на необхідність забезпечення принципу законності в діяльності суб'єктів застосування права, повноваження неюрисдикційних правозастосовних органів на застосування інституту аналогії на сьогодні потребують належного закріплення на законодавчому рівні. Видається, що лише такий підхід зробить можливим повноцінне виконання правом своїх завдань, а також гарантуватиме захист і реалізацію своїх прав фізичними та юридичними особами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 320 с.
2. Карташов В. Н. Применение права : учеб. пособие / В. Н. Карташов. – Ярославль : Изд-во Ярослав. ун-та, 1980. – 75 с.
3. Уранский Ф. Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Фарид Рубинович Уранский. – Москва, 2005. – 192 с.
4. Боннер А. Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности / А. Т. Боннер. – М. : Российское право, 1992. – 320 с.
5. Белкин А. А. Аналогия в государственном праве / А. А. Белкин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1992. – № 6. – С. 13–25.
6. Кемуллария Э. Ш. Проблемы применения уголовно-процессуального закона по аналогии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика. Судебная экспертиза» / Э. Ш. Кемуллария. – М., 1983. – 16 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90–91.
8. Актуальные проблемы советского права / [Бачиашвили И. М., Капанадзе Т. Ш., Зоидзе В. И. и др. ; отв. ред. Шавгулидзе Т. Г.]; АН ГССР, Ин-т экономики и права. – Тбилиси : Мецниереба, 1988. – 356 с.
9. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40. – Ст. 492.
10. Чечот Д. М. Административная юстиция. Теоретические проблемы / Д. М. Чечот. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – 134 с.
11. Фидаров В. В. Пределы допустимости применения института аналогии закона и аналогии права в правовой системе России : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Владимир Валерьевич Фидаров. – Тамбов, 2009. – 228 с.
12. Кодекс адміністративного судочинства України : закон України від 06.07.2005 № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
13. Сабо И. Социалистическое право / И. Сабо ; под ред. В. А. Туманова ; [пер. с венг. Б. Я. Гейгер, И. В. Проняков и Н. Н. Сикачев]. – М. : Прогресс, 1964. – 396 с.