

УДК 343.151

DOI: 10.31359/2079-6242-2018-35-1-249

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ ЗА АНАЛОГІЄЮ

Д. А. Скоромний, аспірант відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

Постановка проблеми. Прийняття кримінальних процесуальних рішень являє собою різновид правозастосовної діяльності, що спрямована на врегулювання суспільних відносин у сфері кримінального судочинства шляхом застосування конкретних положень норм права. Проте поряд із загальним процесом прийняття кримінальних процесуальних рішень існують нетипові ситуації, що характеризуються певними особливостями застосування норм права. Серед таких ситуацій, зокрема, можна виділити і прийняття кримінальних процесуальних рішень за аналогією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика кримінальних процесуальних рішень та процесу їх прийняття була предметом багатьох наукових досліджень. Серед науковців, які їх здійснювали, варто назвати таких процесуалістів, як О. В. Горбачов, А. Б. Ломідзе, А. Я. Дубинський, В. Г. Пожар, В. С. Зеленецький, І. В. Басиста, М. І. Бажанов, Н. В. Глинська, О. В. Смирнов, П. А. Лупінська, Ю. М. Грошевий, Ю. П. Аленін та багато інших.

Дослідженням питань застосування аналогії займалися В. В. Тихомирова, В. О. Белоносов, Є. Г. Бобрешов, Н. О. Овчинникова, О. В. Колотова, С. П. Погребняк та ін.

Мета статті полягає у тому, щоб з'ясувати особливості прийняття кримінальних процесуальних рішень за аналогією та визначити основні його етапи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нетиповість такої ситуації, як зазначає Є. Г. Бобрешов, характеризується, по-перше, відсутністю законодавчого припису, який підлягає застосуванню, по-друге, характером діяльності правозастосувача, який змінюється на такий, що пов'язаний з необхідністю вироблення та прийняття рішення на підставі існуючих норм права цієї чи суміжної галузей законодавства або на підставі його загального смислу, цілей і принципів. Це фактично означає, що прогалина в законі усувається не шляхом підведення неврегульованої нормою права ситуації під схожу норму, а шляхом створення правозастосувачем, за аналогією з нею, іншої норми, на підставі якої й ухвалюється рішення [1, с. 19].

Таким чином, загальною підставою застосування аналогії у зазначеному випадку є прогалина у кримінальному процесуальному праві. Вона виявляється суб'єктами правозастосування при прийнятті процесуального рішення на етапі пошуку належних до застосування норм матеріального та процесуального права. Правозастосувачі у такому випадку постають перед проблемою повної або часткової відсутності необхідних норм права. І для подолання такої прогалини використовується інститут аналогії (як закону, так і права), можливість застосування якого передбачена п. 6 ст. 9 КПК України. У ньому зазначається, що у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження.

Власне, *аналогія закону (analogia legis)* у кримінальному судочинстві має місце при поширенні у процесі правозастосування на конкретні життєві відносини, що, хоч і не врегульовані, однак входять до предмета правового регулювання у кримінальному процесі, положень законодавства, що регулює подібні суспільні відносини, виходячи з їх найбільш характерних ознак. І оскільки наявність прогалини не є підставою для відмови у вирішенні питань провадження, відповідний суб'єкт прийняття кримінальних процесуальних рішень знаходить положення законодавства, що регулюють

«подібні», аналогічні відносини, і застосовує їх до конкретної ситуації [2, с. 417].

Казуальне заповнення прогалин за допомогою аналогії закону містить певний правотворчий характер, але не перетворює правозастосовну діяльність у нормотворчість. Відбувається індивідуальний розвиток норми, що застосовується за аналогією, виникає казуальна, індивідуальна норма, а не норма права [3, с. 17].

Різновидом аналогії закону є субсидіарне застосування положень норм права, яке загалом можна представити як додаткове застосування положень спорідненої галузі права до відносин, що регулюються кримінальним процесуальним правом. Субсидіарне застосування норм права, як стверджує В. О. Белоносов, являє собою не спосіб і не засіб заповнення прогалин у праві, а саму дію, яка виражається у тому, що норми права, крім регулювання безпосередніх відносин, несуть додаткове, допоміжне навантаження, вони набувають субсидіарної властивості [3, с. 22–23]. Прикладом субсидіарного застосування положень законодавства у кримінальному процесі може слугувати ч. 5 ст. 128 КПК України, де зазначено, що у випадку неврегульованості КПК України процесуальних відносин, що виникли у зв'язку із цивільним позовом у кримінальному провадженні, застосовуються норми ЦПК України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Натомість *аналогія права* при прийнятті кримінальних процесуальних рішень являє собою застосування до неврегульованих правом процесуальних відносин загальних засад кримінального провадження та сенсу (основної ідеї) законодавства у разі відсутності положень закону, що регулюють подібні відносини. Така діяльність, хоч і визначається індивідуальним характером і не має обов'язкової сили щодо інших ідентичних ситуацій, проте може бути взята до уваги (як приклад) при вирішенні схожих ситуацій слідчими, прокурорами чи суддями у майбутньому.

Аналогія права, як стверджує Н. В. Глинська, зумовлює необхідність звернення до питання щодо правомірності існування практики «*contra legem sed secundum ius*» (а саме – лише відповідно до

принципів права, без урахування закону) [4, с. 274], використання якої, на думку Є. Г. Бобрешова, у такому випадку може досить умовно позначатися терміном «аналогія права», оскільки при її застосуванні об'єктивно відсутній аналог, тобто інша норма права, в якій були б урегульовані схожі суспільні відносини. У зв'язку із цим рішення по конкретній справі, яка підлягає вирішенню, виробляється правозастосувачем на підставі загального смислу, засад, цілей та принципів пласту законодавства, яке повинно було б регулювати такі відносини [1, с. 23–24].

Більше того, як звертає увагу Н. О. Овчинникова, у теорії права обґрунтована можливість об'єднання аналогії закону та аналогії права в єдиний інститут. Ця можливість пов'язана з такими властивостями аналогії закону та аналогії права, як: по-перше, однаковість юридичних умов застосування аналогії закону та аналогії права (відсутність необхідної для застосування норми права або кількох взаємопов'язаних норм тощо); по-друге, однаковий характер юридичної діяльності щодо заповнення прогалин у кожному конкретному випадку (однаковий алгоритм дій у всіх випадках застосування аналогії); по-третє, однаковість цілей, завдань і результатів при застосуванні аналогії закону і аналогії права (подолання прогалин в праві) [5, с. 170].

Заперечити зв'язок між аналогією закону й аналогією права звичайно неможливо. Вони мають спільні умови застосування (наявність прогалини у кримінальному процесуальному праві), мету (подолання таких прогалин), схожий механізм застосування, проте не є ідентичними.

Також має відмінності й безпосереднє застосування вказаних аналогій. Аналогія закону передбачає пошук положень законодавства, що регулює схожі відносини, і їх порівняння щодо спільних ознак. Натомість аналогія права безпосередньо спрямовує до застосування вихідних засад кримінального провадження до нерегульованих процесуальних відносин. Отже, можна говорити про відмінність указаних інститутів аналогії, які водночас є тісно пов'язаними між собою.

З'ясувавши особливості кожного з розглянутих способів подолання прогалин у кримінальному процесуальному праві, доцільно

перейти до безпосереднього аналізу механізму застосування аналогії при прийнятті процесуальних рішень. Власне, він, як стверджує Н. О. Овчинникова, складається із таких етапів: по-перше, виявлення прогалини; по-друге, пошук норми кримінально-процесуального права, що регламентує подібні правовідносини; і на завершення, застосування норми кримінального процесуального права, що регламентує подібні правовідносини [5, с. 174]. Його ми і візьмемо за основу при розгляді зазначеного питання.

Так, першим етапом прийняття кримінальних процесуальних рішень за аналогією є *виявлення пробілу (прогалини)*. Прогалина у кримінальному процесуальному праві являє собою повну або часткову відсутність у кримінальному процесуальному законодавстві нормативних положень, що покликані регулювати процесуальні відносини між суб'єктами кримінального провадження, які входять до предмета правового регулювання кримінального процесу. Зазначена прогалина виявляється правозастосувачами під час пошуку належних до застосування норм матеріального та процесуального права.

Так, слідчий, прокурор чи суддя, не знайшовши потрібних до застосування положень законодавства, *визначає характер такої ситуації*. Зокрема, суб'єкту правозастосування необхідно визначити, чи свідчить про наявність прогалини у праві така нерегульованість відносин, або вона являє собою так зване кваліфіковане мовчання законодавця. Воно відбивається у вигляді абстрактних понять, позбавлених точного нормативного визначення. В юридичній літературі такі ситуації ще мають назву оціночних понять. Здебільшого законодавець застосовує їх усвідомлено, для того, щоб за допомогою правових абстракцій більш повно охопити регулюванням ті чи інші фактичні ситуації та відносини й урахувати можливість їх зміни у майбутньому [6, с. 56]. Вирішення такої ситуації потребує звернення до тлумачення та конкретизації, а не до інститути аналогії.

Далі, визначившись із наявністю прогалини у праві, необхідно *з'ясувати, чи входять нерегульовані відносини до предмета правового регулювання* кримінального процесу. Це важливо зробити,

оскільки інститут аналогії можна застосовувати винятково щодо відносин, які, хоча і не врегульовані положеннями законодавства, проте входять до предмета правового регулювання відповідної галузі права. У противному разі такі питання не повинні вирішуватись у межах кримінального процесуального права.

Після цього правозастосувач з'ясовує *найбільш характерні риси* нерегульованих суспільних відносин. Ця потреба існує для того, щоб у подальшому виявити схожість (аналогічність) суспільних відносин, що відіграватимуть роль основи для вирішення питання прогалини у праві. Такі ознаки слугують орієнтиром, по-перше, для пошуку положень законодавства, що регулює схожі ситуації (з'ясувавши ознаки відносин, правозастосувач краще розуміє, де саме і які положення законодавства шукати); по-друге, на їх основі будується матриця відповідності «еталонних» відносин та аналогічних (чим більша кількість найбільш характерних ознак збігається, тим більшою є схожість таких відносин).

Другим етапом прийняття кримінальних процесуальних рішень за аналогією є *пошук положень законодавства*, що регламентують схожі правовідносини. На цьому етапі відбувається встановлення відповідних умов для застосування аналогії. Пошук аналога ведеться перш за все у кримінальному процесуальному законодавстві, і якщо у ньому не знайдено необхідних положень, слід звертатися до інших галузей права. Це можна пояснити тим самим предметом та методом правового регулювання нерегульованих відносин і тих, що порівнюються. У такому разі простіше провести аналогію між приписами законодавства з огляду на однакове галузеве походження.

У випадку звернення до інших галузей права необхідно обирати більш схожі за своєю природою та функціональним призначенням сфери законодавства. Причому в такому разі для кримінального процесуального права найбільш близьким за спорідненістю буде не кримінальне право (матеріальне), а певна галузь процесуального права (цивільне процесуальне, адміністративно-процесуальне тощо). Так, на етапі пошуку насамперед вирішується питання про *наявність умови для застосування аналогії закону*. Як стверджує

В. В. Тихомирова, такими умовами є наявність подібності в суттєвих ознаках між аналізованими обставинами і тими, що передбачені чинним законодавством [7, с. 10]. Більш того, подібність слід визначати виходячи з істотних і рівнозначних у правовому відношенні ознак розглядуваних відносин. Істотність ознак означає їх необхідність для збереження об'єктом своїх функцій; без таких ознак він перестане бути собою, не виконуватиме основну функцію. Рівнозначність полягає у відповідності ознак порівнюваного об'єкта з «еталонним». Вони мають відігравати рівнозначну роль у функціонуванні відповідного об'єкта.

Як стверджує С. П. Погребняк, допустимість висновку за аналогією є більшою, що більше є в наявності суттєвих властивостей, які є спільними врегульованому та врегульованому випадку, і що несуттєвими є властивості, в яких вони розрізняються. Крім зовнішньої подібності, для застосування аналогії також необхідна констатація, що ці випадки є рівними у вимірі цінностей. Якщо вони мають рівну основу інтересів та цінностей, яка є підґрунтям для правового регулювання, то потрібно їх також і рівно оцінювати. Спільна основа цінностей є *tertium comparationis*, через яке роблять висновок від подібного до подібного [8, с. 47]. При цьому, як наголошує Є. Г. Бобрешов, правозастосувач повинен пам'ятати, що знання, отримані опосередкованим шляхом, мають не вірогідний, а лише ймовірний характер, а ступінь його ймовірності підвищується з установленням більшої кількості схожих істотних ознак у суспільних відносинах, що зіставляються [1, с. 20].

Таким чином, застосування аналогії є прототипом застосування принципу рівності. Тобто використання аналогії побудовано на уявленні про внутрішню послідовність права і на презумпції послідовності законодавця: якщо б він передбачав цей випадок, то вноормував би його так само, як вирішив унормувати схожі з ним по суті випадки? Натомість ті обставини, що відрізняють урегульований тип від врегульованого, мають бути «винесені за дужки» як незначні, несуттєві; лише спільні ознаки мають бути визнані як необхідні передумови для виникнення зобов'язання. Це принципова схема висновку за аналогією [8, с. 47].

У разі, якщо аналогія закону неможлива (у зв'язку з відсутністю приписів, що регулюють схожі відносини), *застосовується аналогія права* та проводиться необхідна для неї підготовка. Зокрема, правозастосувач виявляє і досліджує як загальні засади кримінального провадження, так і спеціальні вимоги (принципи), що характерні для конкретних не врегульованих процесуальних відносин. Також важливо з'ясувати їх основну ідею та на її основі виробити певну модель регулювання таких відносин. Указана необхідність продиктована тим, що будь-який окремий нормативно-правовий припис не регулює схожі відносини, проте такі приписи у своїй сукупності, враховуючи їх основну ідею, мету, призначення тощо, здатні його забезпечити. У такій ситуації, як стверджує С. П. Погребняк, кілька приписів закону співвідносяться з випадком, що розглядається, за його сенсом, його *«ratio decidendi»* («підставою рішення»). Таку саму роль загальної ідеї або підстави можуть відігравати й принципи інститутів, підгалузей і галузей права [8, с. 52].

Кращому розумінню положень закону та загальних засад кримінального провадження допоможе їх тлумачення. Воно сприятиме розкриттю їх основної ідеї та порівнянню для того, щоб виявити схожість. При цьому необхідно дотримуватись усіх правил тлумачення положень законодавства та відповідних методичних рекомендацій.

Наступним етапом прийняття кримінальних процесуальних рішень за аналогією є *застосування аналогії для врегулювання подібних правовідносин*. На цьому етапі фактично відбувається визначення прав і обов'язків учасників провадження, виходячи з положень законодавства, що регулює схожі відносини, або із загальних засад кримінального процесу у разі відсутності відповідних положень закону. Для цього правозастосувачам потрібно виконати певне коло завдань.

По-перше, необхідно на підставі аналогічних положень законодавства *сконструювати певне правило поведінки казуального характеру*, що змогло б урегулювати прогальні відносини. Моделювання відбувається поступово. Так, перш за все за основу беруться

положення законодавства, що регулює схожі відносини. Вони відіграють роль «трафарета» для усунення прогалини у праві. Далі відбувається накладання «еталону» на кримінальні процесуальні відносини з необхідним збереженням властивостей останніх. Дуже важливо у цій ситуації при моделюванні аналога не забути перенести риси кримінальних процесуальних відносин, адже у протилежному разі таке правило не буде відповідати потребам учасників провадження, а значить, не зможе здійснювати регулятивний вплив на прогальні відносини. На завершення моделювання, суб'єкт правозастосування визначає права й обов'язки учасників провадження, виходячи із поєднання конкретних обставин прогалини та положень законодавства, що регулюють схожі відносини. У разі відсутності аналогічних положень закону такі права й обов'язки учасників визначаються безпосередньо із загальних засад кримінального провадження.

Варто зазначити, що таке правило має ситуативний характер і не є обов'язковим для застосування в ідентичній ситуації. Проте це не означає, що його не можна брати за приклад при вирішенні схожих випадків. Більше того, доречним є узагальнення вдалої практики застосування аналогії на різних етапах кримінальної процесуальної діяльності та створення певних практичних рекомендацій вищими судовими інстанціями.

Після моделювання казуального правила поведінки, правозастосувачу потрібно здійснити *оцінку на відповідність* *указаного правила* положенням Конституції України, міжнародним договорам, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України, тощо. Такий обов'язок впливає зі змісту ст. 8 Конституції України [9]. Пленум Верховного Суду України, розглядаючи питання застосування Конституції України при здійсненні правосуддя, у своїй постанові підтвердив необхідність оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії [10]. Однак у випадку застосування аналогії перевіряє підлягає сама ідея (пропонований варіант) вирішення ситуації, а не чинні положення законодавства.

Після успішного проходження оцінювання казуального правила поведінки відповідний слідчий, прокурор чи суддя переходять до безпосереднього врегулювання прогалини шляхом *застосування такого правила та оформлення відповідного процесуального рішення* згідно із вимогами законодавства.

На підставі дослідження, здійсненого у межах цієї статті, можна зробити такі **висновки**: особливостями прийняття кримінальних процесуальних рішень за аналогією є спеціальний механізм вироблення процесуальних рішень, який, зокрема, складається з таких етапів: 1) виявлення пробілу (прогалини), де визначається характер такої ситуації, з'ясовується її приналежність до предмета правового регулювання кримінального процесу та виокремлюються найбільш характерні риси неврегульованих суспільних відносин; 2) пошук положень законодавства, де вирішуються питання про наявність умови для застосування аналогії закону (у випадку, якщо аналогія закону неможлива – застосовується аналогія права та проводиться необхідна для неї підготовка); 3) застосування аналогії для врегулювання подібних правовідносин, яке передбачає конструювання казуального правила поведінки, оцінку його відповідності положенням чинного законодавства, а також застосування такого правила й оформлення відповідного процесуального рішення.

Перелік літератури

1. Бобрешов Є. Г. Судове правозастосування в умовах наявності прогалин у праві. *Вісник Одес. нац. ун-ту*. Одеса : Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова, 2009. Т.14. Вип. 9. С. 18–29.
2. Загальна теорія держави і права: підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2011. 584 с.
3. Белоносов В. О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Саратов. юрид. ин-т МВД России. Саратов, 1998. 24 с.
4. Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень : монографія. Київ : Істина, 2014. 590 с.

5. Овчинникова Н. О. Пробелы в уголовно-процессуальном праве и способы их устранения и преодоления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. ФГБОУВО «Сарат. гос. юрид. акад.». Саратов, 2017. 255 с.
6. Колотова О. В. Відмежування прогалин у праві від суміжних правових явищ. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2009. №3. С. 55–59.
7. Тихомирова В. В. Применение аналогии закона и аналогии права в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. ФГКОУ ВПО «Моск. ун-т МВД России». Москва, 2012. 23 с.
8. Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання. *Заг. пробл. прав. науки*. 2013. №1(72). С. 44–56.
9. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/254k/96-вр> (дата звернення: 11.05.2018).
10. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верхов. Суду України від 01.11.1996 № 9. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 11.05.2018).

Транслітерація переліку літератури

1. Bobreshov E. G. (2009). Sudove pravozastosuvannya v umovah nayavnosti progalin u pravi [The judicial law application process in conditions of the deficiencies in law]. *Visnik Odeskogo nats. un-tu*. – Herald of Odessas nat. un-ty, issue 9. 18–29 [in Ukrainian].
2. Tsvik M. V., Petrishin O. V., Avramenko L. V. et al. (2011) *Zagalna teoriya derzhavi i prava*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
3. Belonovosov V. O. (1998). *Teoriya i praktika primineniya analogii v ugovnom sudoproizvodstve*. Extended abstract of candidate's thesis. Saratov [in Russian].
4. Glinska N. V. (2014). *Kontseptualni zasadi visnachennia ta zabezpechennia standartiv dobroyakisnosti kriminalnih protsesualnih rishen*. Kiev [in Ukrainian].
5. Ovchinnikova N. O. (2017). *Probely v ugovnom protsesualnom prave i sposobi ih ustraneniya i preodoleniya*. Candidate's thesis. Saratov [in Russian].
6. Kolotova O. V. (2009). *Vidmezhuвання progalin u pravi vid sumizhnykh provovih yavishch*. *Chasopis Kiiivskogo un-tu prava – The journal of the Kyiv University of Law*. 3. 55–59 [in Ukrainian].
7. Tihomirova V. V. (2012). *Priminenie analogii zakona i analogii prava v ugovnom sudoproizvodstve Rossii*. Extended abstract of candidate's thesis. Moscow [in Russian].

8. Pogrebniak S. (2013). Progaliny v zakonodavstvi ta ih podolannia. Zagalni problemi pravovoi nauky – General problems of legal science. 1. 44–56 [in Ukrainian].

9. Konstitutsia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. Data onovlenia: 30.09.2016. Vidimosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Information from the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/254k/96-вр>.

10. Pro zastosuvannya Konstitutsii Ukrainy pry zdiysnenni pravosuddya: Postanova Plenumu Verhovnogo Sudu Ukrainy vid 01.11.1996 N 9. Vidimosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Information from the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700–96>.

Скоромний Д. А. Особливості прийняття кримінальних процесуальних рішень за аналогією

Загальною підставою застосування аналогії є прогалина у кримінальному процесуальному праві. Вона виявляється суб'єктами правозастосування при прийнятті процесуального рішення на етапі пошуку належних до застосування норм матеріального і процесуального права. Правозастосувачі в такому випадку постають перед проблемою повної або часткової відсутності необхідних норм права. Власне, аналогія закону у кримінальному судочинстві має місце при поширенні у процесі правозастосування на конкретні життєві відносини, що хоч і не врегульовані, однак входять до предмета правового регулювання в кримінальному процесі положень законодавства, що регулює найбільш подібні суспільні відносини, виходячи із їх найхарактерніших ознак. Натомість аналогія права при прийнятті кримінальних процесуальних рішень являє собою незастосування до неврегульованих правом процесуальних відносин загальних засад кримінального провадження та сенсу (основної ідеї) законодавства у разі відсутності положень закону, що регулюють подібні відносини. Механізм застосування аналогії при прийнятті кримінальних процесуальних рішень складається з таких етапів: виявлення прогалини, де визначається характер такої ситуації, з'ясовується її приналежність до предмета правового регулювання кримінального процесу та виокремлюються найбільш характерні риси неврегульованих суспільних відносин; пошук положень законодавства, де вирішуються питання про наявність умови для застосування аналогії закону (у випадку, якщо аналогія закону неможлива, застосовується аналогія права та проводиться необхідна для неї підготовка); застосування аналогії для врегулювання подібних правовідносин, яке передбачає конструювання казуального правила поведінки, оцінку його відповідності положенням чинного законодавства, а також застосування такого правила й оформлення відповідного процесуального рішення.

Ключові слова: кримінальні процесуальні рішення, застосування аналогії.

Скоромный Д. А. Особенности принятия уголовных процессуальных решений по аналогии

Общим основанием применения аналогии является пробел в уголовном процессуальном праве. Он обнаруживается субъектами правоприменения при принятии процессуального решения на этапе поиска подлежащих применению норм материального и процессуального права. Правоприменители в таком случае сталкиваются с проблемой полного или частичного отсутствия необходимых норм права. Собственно, аналогия закона в уголовном судопроизводстве имеет место при распространении в процессе правоприменения на конкретные жизненные отношения, хотя и неурегулированные, однако входящие в предмет правового регулирования в уголовном процессе, положений законодательства, регулирующие наиболее сходные общественные отношения, исходя из их наиболее характерных признаков. В свою очередь, аналогия права при принятии уголовных процессуальных решений представляет собой применение к неурегулированным правом процессуальным отношениям общих принципов уголовного производства и смысла (основной идеи) законодательства при отсутствии положений закона, регулирующих сходные отношения. Механизм применения аналогии при принятии уголовных процессуальных решений состоит из следующих этапов: выявление пробела, где определяется характер такой ситуации, выясняется его принадлежность к предмету правового регулирования уголовного процесса и выделяются наиболее характерные признаки неурегулированных общественных отношений; поиск положений законодательства, где решаются вопросы о наличии условия для применения аналогии закона (в случае, если аналогия закона невозможна – применяется аналогия права и проводится необходимая для нее подготовка); применение аналогии для урегулирования подобных правоотношений, которое предполагает конструирование казуального правила поведения, оценку его соответствия положениям действующего законодательства, а также применение такого правила и оформления соответствующего процессуального решения.

Ключевые слова: уголовные процессуальные решения, применение аналогии.

Skoromnyi D. A. Features of criminal procedural decision-making by analogy

The general reason for using the analogy is a gap in the criminal procedural law. It turns out to be the subjects of law enforcement when making a procedural decision at the stage of searching for applicable rules of substantive and procedural law. Applicants in this case are faced with the problem of total or partial lack of necessary rules of law. The analogy of the law in criminal proceedings takes place in the course of spreading of the law governing provisions application that have the most similar social relations, based on their most characteristic features to concrete life relations, which, despite of being not regulated, are part of the subject of legal regulation in the criminal process. Instead, the analogy of foundations during criminal procedural decision-making is the application of the general principles of criminal proceedings (the basic idea) of legislation to the unsettled by the law procedural relations in the absence of provisions of the law governing such relationships. The use of an analogy occurs through the passage of certain stages, among which one can distinguish the following: the

identification of a gap, which provides determination of such a situations nature, turns out, its affiliation with the subject of legal regulation in criminal process and distinguish the most characteristic features of unregulated social relations; searching for the provisions of the law, which resolve the issue of the availability of conditions for the analogy of the law application (otherwise carries out the analogy of principles of law application in the case of impossibility of analogy of the law application); application of an analogy for the settlement of such legal relations, which involves the design of a casual conduct, assessment of its compliance with the provisions of the current legislation, application of such rule and adoption of the relevant procedural decision.

Key words: *criminal procedural decisions, application of analog.*

*Рекомендовано до опублікування на засіданні відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою (протокол № 3 від 20.03.2018 р.).
Рецензент – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник **Глінська Н. В.***