

Аналогия процессуального закона в Республике Армения

Гамбарян А.С.

Кандидат юридических наук, доцент, научный сотрудник

Научно-учебного центра Генеральной Прокуратуры Республики Армения (Ереван)

В статье обосновывается возможность применения аналогии процессуального закона. Автор, подчеркивая, что это доказано наукой и практикой, исследует законность и допустимость такой аналогии в Республике Армения при этом проводит сравнительный анализ соответствующих норм УПК РА и УПК РФ, а также складывающейся правоприменительной практики.

В процессуальной науке допустимость аналогии процессуального закона является предметом активных обсуждений. Разрешение споров судом на основе аналогии процессуального закона однозначно не принималось процессуалистами [1]. Так, М.Г. Авдюков считает, что аналогия процессуального закона не соответствует принципу законности [2, с. 178]. Некоторые ученые обосновывают недопустимость применения процессуального закона с точки зрения типа правового регулирования. Дело в том, что в процессуальном праве разрешительный тип правового регулирования требует совершения только действий, предусмотренных законом. «Применение аналогии процессуального закона практически нежелательно, так как может в отдельных случаях привести к нарушениям законности, к совершению каких-либо не предусмотренных законом процессуальных действий под предлогом применения аналогии процессуального закона, в то время как законодатель не предусмотрел таких действий, исходя из того, что они могут нарушить законные интересы граждан или воспрепятствовать установлению истины по делу» [3, с. 89]. В теории против аналогии в уголовно-процессуальном праве также выдвигается формальное возражение. «Во всех случаях, когда советский законодатель допускает приме-

нение аналогии, – пишут Т.Н. Добровольская и В.И. Каминская, – он прямо оговаривает это в законе. В уголовно-процессуальном законе такого указания, как известно, нет. Поэтому в настоящее время нет никаких оснований говорить о допустимости аналогии в уголовно-процессуальном праве. Исходя из специфики уголовно-процессуального права, нет оснований, по нашему мнению, признавать ее необходимой и в будущем» [4, с. 158].

Однако многие авторы допускают применение аналогии процессуального закона. Так, по мнению Р. Рахунова, институт аналогии вообще не противоречит действующему уголовно-процессуальному закону, не игнорирует его, а лишь обеспечивает его наиболее эффективное и целесообразное применение [5, с. 75].

Мы считаем, что объективная необходимость применения аналогии процессуального закона доказана наукой и практикой и не требует дополнительного обоснования. Однако для выяснения законности и допустимости аналогии процессуального закона в Республике Армения (далее РА) необходимо учитывать следующие обстоятельства.

Во-первых, нужно четко разграничить применение аналогии в материальном и процессуальном праве. Запрет аналогии в материальном

праве не предполагает одновременного запрещения процессуальной аналогии. Так, согласно ч. 2 ст. 5 УК РА, применение уголовного закона по аналогии запрещается [6, с. 95]. Этот запрет сам по себе не означает, что в уголовном процессе не допускается аналогия процессуального закона. По той же логике нужно отметить обратное – допустимость аналогии в материальном праве не означает, что аналогия допускается также в одноименном процессуальном праве. Например, если, согласно ст. 10 Трудового кодекса РА (принят 09.11.2004), трудовые отношения непосредственно не урегулированы законом, то к таким отношениям, если это не противоречит их сущности, применяются нормы трудового законодательства, регулирующие аналогичные отношения (аналогия закона). В случае невозможности применения аналогии закона права и обязанности сторон определяются, исходя из принципов трудового законодательства (аналогия права). В соответствии со ст. 5 Семейного кодекса РА (принят 09.11.2004), если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон и отсутствуют нормы гражданского права, прямо регулирующие указанные отношения, то к таким отношениям (если это не противоречит их существу) применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При невозможности применения аналогии закона права и обязанности членов семьи определяются, исходя из принципов семейного или гражданского права (аналогия права).

Допустимость аналогии в семейном, трудовом праве не означает, что эти нормы допускают аналогию гражданско-процессуального закона. Вопрос об аналогии закона в материальном и процессуальном праве регулируется отдельно.

С точки зрения законности, важно выяснить, каким правовым путем государство определяет или должно определить свое отношение к аналогам закона. В.В. Лазарев отмечает, что аналогия разрешена повсюду, где нет специального запрещения, и где сам нормодатель не связывает наступление юридических последствий только с конкретным законом [7, с. 137]. Эту позицию защищают другие юристы [8, с. 28]. Однако необходимо иметь в виду, что отношение го-

сударства к допустимости аналогии может выразиться двумя путями: 1) если государство не предусматривает запрета применения аналогии законодательством, то в этом случае государство признает ее допустимой; 2) государство в конкретном законе предусматривает отдельную норму относительно допустимости применения аналогии закона (какой путь выбрала РА, отметим ниже).

Согласно ч. 1 ст. 88 Закона РА «О правовых актах», если возникшие отношения прямо не урегулированы законом или другим правовым актом, то к таким отношениям, только в предусмотренных законом случаях могут применяться правовые акты, регулирующие аналогичные отношения (аналогия). Из указанной статьи прямо исходит, что для допустимости, а следовательно, и законности применения аналогии первой предпосылкой должно быть закрепление в законе, регулирующем сферу деятельности, отдельной нормы о допустимости применения аналогии. То есть законодатель РА выразил свое отношение относительно законности применения аналогии вторым путем.

Итак, в РА отсутствие в процессуальном законе запрета о применении аналогии процессуального закона само по себе не означает, что в процессуальном законе допускается аналогия.

С точки зрения обсуждаемого вопроса, представляет интерес решение Совета председателей судов РА № 62 от 20.09.05 г., согласно которому допустимо применение процессуальной аналогии в гражданском процессе. Изучая ходатайство Хозяйственного суда РА относительно подсудности дел о требовании ликвидации фондов, а также разъяснения процессуального порядка разрешения указанных дел, Совет отметил: «Ни в ГПК, ни в Законе РА «О фондах», ни в других законах процессуальный порядок по делам о ликвидации фондов не предусмотрен. Статья 10 ГПК допускает применение гражданско-процессуальных норм по аналогии. Процедура ликвидации фондов по своей сущности и характеру схожа с ликвидацией юридических лиц в рамках банкротства». Таким образом, Совет председателей судов РА, руководствуясь статьей 10 ГПК РА, отметил, что при рассмотрении дел о ликвидации фондов нужно руководствоваться также и нормами Закона РА

“О неплатежеспособности”, регулируемыми порядок ликвидации организаций, признанных неплатежеспособными.

Мы считаем, что в правоприменительной практике РА данное решение Совета председателей судов должно стать предметом широкого обсуждения, поскольку в практике впервые официально указывается о применении аналогии процессуального закона. В то же время необходимо выяснить, содержит ли процессуальное законодательство правовую норму относительно применения аналогии процессуального закона и, в частности, касается ли ст. 10 ГПК РА процессуальной аналогии. Согласно ст. 10 ГПК, в случае отсутствия закона либо иного правового акта, регулирующего спорные отношения, суд применяет норму закона, регулирующего схожие отношения. Относительно ст. 10 ГПК РА нами было отмечено, что изначально может показаться, будто законодатель, в отличие от уголовного процесса, в сфере гражданского процесса допускает применение аналогии процессуального закона. Но это только на первый взгляд. Дело в том, что указанная статья ГПК РА, хоть и предусмотрена в процессуальном законе, но касается аналогии материального права, несмотря на то, что ст. 9 ГК РА и так уже допускает применение материального права на основе аналогии [9, с. 36-46].

Думается, что ссылка на ст. 10 ГПК в решении Совета председателей судов РА необоснованна, поскольку ст. 10 ГПК РА не имеет ничего общего с процессуальной аналогией. Совет должен был учесть также то обстоятельство, что положение об аналогии закона законодатель не предусмотрел в статье, касающейся процессуального законодательства (ст. 1 ГПК РА). По нашему мнению, вышесказанное необходимо и достаточно для обоснования, что ст. 10 ГПК не предусматривает правовых основ для применения аналогии процессуального закона. Если к сказанному приобщить еще и ст. 88 Закона РА «О правовых актах», то получится, что применение судами гражданско-процессуальной аналогии будет считаться незаконным.

С другой стороны, если суд по мотиву отсутствия процессуального порядка разрешения данного спора не удовлетворит иск, то это будет означать, что судья отказывается от осуществ-

ления правосудия, т.е. он не выполняет свою конституционную обязанность. Хотя УК РА не предусматривает специальный состав преступления в случае отказа от осуществления правосудия, однако статьи 308-309 УК устанавливают ответственность за злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий. Мы считаем, что отказ от осуществления правосудия по мотивации отсутствия процессуального порядка может рассматриваться как злоупотребление должностными полномочиями или превышение должностных полномочий.

Создается такая ситуация, что, с одной стороны, в уголовно-процессуальном и гражданско-процессуальном законодательствах не предусмотрена норма о допустимости процессуальной аналогии, следовательно, по ст. 88 Закона РА «О правовых актах» процессуальная аналогия недопустима, с другой стороны, необходимо отметить, что судья не может по мотивации отсутствия процессуальной нормы отказаться от осуществления правосудия, в противном случае это будет считаться преступлением.

В данном случае судья оказывается в такой ситуации, что как бы он ни поступил, он нарушает закон, в одном случае Закон «О правовых актах», в другом – УК РА. Это – ни что иное, как состояние крайней необходимости, поэтому, мы считаем, что до внесения в процессуальное законодательство нормы о допустимости применения аналогии процессуального закона, вопреки требованию Закона РА «О правовых актах», судья должен применить аналогию процессуального закона, тем самым уклоняясь не только от уголовной ответственности, но и защищая конституционные права граждан на судебную защиту и доступность к правосудию, имеющих наибольшую значимость в системе правовых ценностей.

Сказанное не означает, что мы не согласны с требованием Закона «О правовых актах», согласно которому для допустимости применения аналогии в конкретном законе нужно предусмотреть специальную норму. После принятия Закона «О правовых актах» необходимо внести соответствующие дополнения в УПК и ГПК РА и предусмотреть специальную норму о допустимости восполнения пробела процессуального закона на основе аналогии.

Российский законодатель в данном вопросе оказался более решительным и в п. 4 ст. 1 ГПК РФ предусмотрел специальную норму, по которой допускается не только аналогия процессуального закона, но и аналогия процессуального права. Отдельными процессуалистами предусмотрены нормы о гражданско-процессуальной аналогии, то, что оценивается как революционный подход [10, с. 35].

В уголовно-процессуальной науке предлагалось предусмотреть в УПК норму, допускающую уголовно-процессуальную аналогию [11, с. 69]. Эти предложения были проигнорированы законодателями РФ и РФ.

В процессуальном законодательстве со специальной нормой о применении аналогии процессуального закона нужно решить, в каких условиях возможно и допустимо применение аналогии процессуального закона, определить конкретные обстоятельства, когда запрещается применение аналогии [12, с. 182-190]. В Законодательстве РФ предусмотрены ограничения применения аналогии закона. Так, согласно п. 3 ст. 10 Трудового кодекса РФ, аналогия не может применяться, если этим ограничиваются права, свободы граждан и юридических лиц, либо для них предусматриваются новые обязательства или ответственность, либо усиливаются применяемые в отношении граждан меры принуждения и порядок их применения, условия и порядок осуществления надзора и контроля в отношении граждан и юридических лиц.

Как было отмечено, ни в УПК, ни в ГПК не предусмотрена норма о допустимости применения аналогии процессуального закона. Отсюда становится ясным, что в подобных условиях правового регулирования, применение аналогии процессуального закона нарушает требования ст. 88 Закона «О правовых актах» за исключением следующих случаев.

В теории отмечается: особым вариантом применения аналогии является субсидиарное применение закона. Оно вытекает из системности отраслей права и особенностей законодательной техники. Это применение правовых норм одного института или отрасли права к отношениям, регулируемым другим институтом или иной отраслью права. Самый простой пример субсидиарного применения правовых норм

к различным отношениям закреплен в законе [13, с. 316]. Если будем считать, что субсидиарное применение правовой нормы – высшая форма аналогии закона или способ восполнения пробелов закона, то следует учитывать, что УПК РФ предусматривает ряд подобных случаев. Так, согласно п. 6 ст. 177 УПК РФ, правила, изложенные в частях первой, второй, четвертой и пятой настоящей статьи, распространяются также на сообщение о преступлении, совершенном самим заявителем, при явке с повинной. Согласно ст. 210 УПК РФ, допрос потерпевшего производится по правилам предусмотренным данным Кодексом для допроса свидетеля.

В теории отмечается, что субсидиарное применение права – это тоже аналогия правовой нормы, но принадлежащей другой родственной отрасли права [14, с. 143], следовательно, принципиально возможно субсидиарное применение норм уголовно-процессуального права в сфере гражданского процесса и наоборот. Итак, в науке гражданско-процессуального права отмечается: «В гражданском процессе при разрешении вопросов гражданского характера не исключается субсидиарное применение норм – дефиниций, присутствующих в отраслях смежного права, что и является способом восполнения пробела в праве. Например, исходя из ст. 51 Конституции РФ, никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников. Так как гражданско-процессуальное законодательство предусматривает норму, устанавливающую перечень близких родственников, следовательно, в гражданском процессе возможно субсидиарное применение п. 9 ст. 34 УПК РФ» [15, с. 19]. С другой стороны, согласно ст. 154 УПК РФ в процессе рассмотрения гражданского иска в уголовном процессе допускается применение норм гражданского процессуального законодательства, если они не противоречат УПК, и для производства по гражданскому иску необходимы правила, которые не предусмотрены данным Кодексом.

Итак, для обеспечения законности при применении аналогии процессуального закона, предлагаем в УПК и ГПК РФ предусмотреть специальную норму о допустимости и правомерных условиях применения процессуальной аналогии.

Литература:

1. Лившиц Ю.Д., Кудрявцева А.В. Принцип законности в уголовном процессе [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://uvest.garant-ural.ru/Uuv1\(14\)01/21.htm](http://uvest.garant-ural.ru/Uuv1(14)01/21.htm)
2. Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. – М., 1970.
3. Демократические основы советского социалистического правосудия / Под ред. М.С. Строговича. – М.: Изд-во «Наука», 1965.
4. Добровольская Т.Н., Каминская В.И. [Рец. на кн.] Толкование и применение норм уголовно-процессуального права // Советское государство и право. – 1969. – № 1.
5. Рахунов Р. Аналогия в советском уголовном процессе // Правоведение. – 1971. – № 2.
6. Щепельков В.Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2003.
7. Лазарев В. В. Применение советского права. – Казань, 1972.
8. Белкин А.А. Аналогия в государственном праве // Правоведение. – 1992. – № 6.
9. Гамбарян А. Законность как принцип правосудия // Государство и право. – 2004. – № 1-2.
10. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. – М.: Юристъ, 2003.
11. Белоносов В.О., Громов Н.А. Критерии допустимости аналогии в уголовном процессе // Государство и право. – 2001. – № 7.
12. Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. – М.: Изд-во «Юридическая литература», 1967.
13. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. 4-е изд., переработанное и дополненное. – М.: Юрайт, 1998.
14. Протасов В.Н. Теория права и государства. – М.: Юрайт, 2004.
15. Алиэскеров М. Процессуальная аналогия в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. – 2002. – № 3.

The Analogy of the Remedial Legislation in the Republic of Armenia

The article under study proves the possibility of applying the analogy of the remedial legislation. The author emphasizing the fact that it was proved scientifically and in practice, investigates the legality and permissibility of the analogy in the Republic of Armenia and carries out the comparative analysis of the corresponding norms of Penal code of the RF and RA, and the current enforcement effort.

