

УДК 342.9

*В. М. Соколов, заступник голови Сумського окружного адміністративного суду,  
здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

## ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ АНАЛОГІЇ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

*Стаття присвячена розгляду питання щодо допустимості застосування процесуальної аналогії при здійсненні адміністративного судочинства. Автором також приділена увага визначенню критеріїв допустимості застосування процесуальної аналогії.*

*Ключові слова: адміністративне судочинство, аналогія закону, процесуальна аналогія в адміністративному судочинстві.*

**Постановка проблеми.** Питання застосування аналогії процесуального закону, як засобу подолання прогалин у нормативному регулюванні правовідносин у сфері здійснення адміністративного судочинства є досить актуальним як з наукової точки зору, так і з точки зору практичного застосування.

Метою застосування аналогії закону є усунення прогалин у правовому регулюванні певних суспільних відносин, перш за все, судовими органами. При цьому варто зазначити, що на практиці усталеною є тенденція уникати застосування аналогії процесуального закону у зв'язку з відсутністю чіткої нормативної визначеності підстав та меж її застосування.

**Метою даної статті** є обґрунтування можливості та умов застосування процесуальної аналогії при вирішенні адміністративних справ.

**Аналіз останніх досліджень.** Варто зауважити, що навколо даного питання на сьогодні триває жвава дискусія серед наукової та суддівської спільноти, оскільки застосування процесуальної аналогії при здійсненні судочинства є вкрай важливим інструментом для подолання прогалин у законодавстві, з огляду на динамічність та неусталеність якого значна кількість процесуальних правовідносин при здійсненні адміністративного судочинства залишається поза межами правового врегулювання.

При цьому дискусія щодо припустимості процесуальних аналогій триває досить давно, але відбувається вона переважно в межах цивільно-процесуального та кримінально-процесуального права.

В основному, можливість застосування аналогії в цивільному судочинстві теж не заперечується, оскільки більшість правознавців визнають, що це не суперечить інтересам законності. Однак в

літературі можна зустріти і протилежну думку, згідно з якою застосування аналогії в межах процесуального права веде до ігнорування принципу законності, порушення жорсткої процесуальної форми. Науковці, які заперечують застосування процесуальної аналогії, як головний аргумент на захист своєї позиції наводять твердження, що у всіх випадках, коли законодавець допускає застосування аналогії, він прямо вказує на це в законі. Адже якщо принципом матеріального приватного права є правило “дозволено все, що не заборонено законом”, то для публічного права, до якого належить процесуальне право, притаманний принцип “дозволено лише те, що встановлено у законі”. На думку інших науковців, відсутність вказівки про можливість застосування аналогії не є перешкодою для її застосування, оскільки ще з більшою ймовірністю можна сказати, що коли законодавець відмовився від застосування аналогії, такий його намір повинен бути чітко сформульований у законі [1].

Як справедливо зазначає О. Косаренко, відмовлятися від аналогії цивільного процесуального законодавства в країні, де триває судова реформа, надто передчасно. А з урахуванням того, що законодавець визнає можливість існування недоліків у матеріальному праві, але при цьому не визнає можливості існування їх у процесуальному – це й нелогічно [1]. Зазначена позиція, на нашу думку, є цілком справедливою і для адміністративного судочинства.

Як відзначає О. В. Колотова, більш дискусійним серед правознавців є питання про можливість (або неможливість) застосування аналогії в межах кримінально-процесуального права, хоча в Кримінально-процесуальному кодексі України відсутні норми, які закріплювали б правову аналогію. Так, багато з дослідників (Н. Н. Полянський, П. С. Елькінд, М. С. Строгович, Е. Ш. Кемуларія, П. В. Пашкевич та ін.) вважають, що прогалини у кримінально-процесуальному праві можуть бути подолані за допомогою аналогії закону. При цьому як аргу-

мент наводиться думка, відповідно до якої процесуальні галузі права на відміну від матеріальних (кримінального, цивільного) стикаються із ширшим спектром життєвих ситуацій та з різноманітними їх відтінками. У зв'язку з цим при здійсненні правового регулювання неможливо врахувати особливості, які можуть виникнути в тому чи іншому випадку [2].

Група авторів, які не погоджуються з використанням аналогії у кримінальному процесуальному праві (Н. А. Власенко, Т. Н. Добровольська, В. І. Камінська, Ю. Д. Лівшиць та ін.), стверджують, що жодних правових підстав говорити про можливість аналогії в кримінальному судочинстві не існує. Як головний аргумент на захист своєї позиції ці правознавці наводять твердження про те, що у всіх випадках, коли законодавець допускає застосування аналогії, він прямо вказує на це в законі, а в кримінально-процесуальному законі такої вказівки, як відомо, немає [2].

**Виклад основного матеріалу.** Принцип процесуального формалізму є основним у процесуальному праві, оскільки саме через нього проявляється суворий імперативний метод публічного права, спрямований на забезпечення рівності сторін шляхом встановлення чітких, формально визначених, заздалегідь відомих "правил гри". Такий інститут, як процесуальна аналогія, здавалося б, підриває цей принцип, вносить елемент невизначеності й нестабільності у процесуальні відносини, відкриває шлях зловживанням цим інститутом, суддівському свавіллю [3].

Водночас така позиція може завести правозастосовувача в глухий кут, коли йому бракуватиме необхідної правової норми, що, звісно, зумовить ускладнення провадження і порушення конституційних прав громадян та інших учасників процесу [3].

На наш погляд, процесуальні аналогії в адміністративному судочинстві певною мірою є припустимими, але їх не варто розглядати в контексті статті 9 КАСУ, оскільки ці аналогії суд використовує не для вирішення справи по суті, а для забезпечення провадження по відповідній справі і вирішення власних процесуальних проблем чи колізій. В цьому контексті варто підтримати позицію Е. Мурадяна, який, відстоюючи допустимість процесуальної аналогії в російському арбітражному процесі, звертає увагу на те, що спираючись на аналогію, суд забезпечує право сторін на правосуддя і при наявності прогалин у правилах судової процедури [4]. Крім того, уявляється дуже корисною позиція Н. А. Власенка, який вважає, що специфіка відносин, які регулюються процесуальним правом, така, що тут повинен діяти принцип мінімальної аналогії, і що аналогія у про-

цесуальному праві допустима лише у випадках, спеціально передбачених законом [5].

Варто також погодитись із думкою про те, що застосування аналогії є неминучим у всіх галузях права, за винятком кримінального [6]. Відсутність у КАСУ згадувань про можливість застосування процесуальної аналогії при розгляді адміністративних справ не означає, що вона фактично не існує. Адже відсутність, неповнота чи суперечливість законодавства не дає суду підстав для відмови у розгляді справи. Тому суд змушений фактично застосовувати аналогію закону у практичній діяльності.

На підставі аналізу судової практики можна зробити висновок про існування в адміністративному судочинстві двох видів процесуальних аналогій. Перший вид можна умовно позначити як зовнішню або міжгалузеву аналогію, що передбачає застосування у процесі здійснення адміністративного судочинства норм інших процесуальних кодексів, зокрема ЦПК. Другу аналогію можна позначити як внутрішню і вона передбачає застосування в процесі здійснення адміністративного судочинства норм КАСУ, які регламентують провадження в іншій інстанції.

Прикладом застосування зовнішньої аналогії може служити Постанова Верховного Суду України від 04.06.2006. Колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши у порядку письмового провадження справу за позовом Державного комунального підприємства "КАТП-273901" до ДПА у м. Києві, ДПІ у Голосіївському районі м. Києва (далі – ДПІ) про визнання недійсним рішення, перегляд за винятковими обставинами ухвали Вищого адміністративного суду України від 22 березня 2006 р. у якій здійснюється за скаргою ДПІ, встановила, що ухвалою Вищого адміністративного суду України від 27 лютого 2006 р. відкрито касаційне провадження за касаційною скаргою ДПІ на рішення господарського суду м. Києва від 29 червня 2005 р. та ухвалу Київського апеляційного господарського суду від 1 листопада 2005 р.

Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 22 березня 2006 р. касаційне провадження, порушене за касаційною скаргою ДПІ, закрито на підставі п. 4 ст. 157 КАСУ з посиланням на те, що цей спір вже був предметом розгляду Вищого адміністративного суду України. У скарзі ДПІ до Верховного Суду України порушено питання про перегляд за виняткових обставин та скасування ухвали Вищого адміністративного суду України від 22 березня 2006 р.

Скарга підлягає задоволенню на наступних підставах.

Відповідно до пунктів 7, 8 ч. 1 ст. 223 КАСУ суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги має право, зокрема, скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій і залишити позовну заяву без розгляду або закрити провадження; визнати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій такими, що втратили законну силу і закрити провадження. Підстави для залишення позовної заяви без розгляду або закриття провадження у справі встановлені у ст. 228 КАСУ. Так, згідно з ч. 1 ст. 228 КАСУ суд касаційної інстанції скасовує судові рішення в касаційному порядку і залишає позовну заяву без розгляду або закриває провадження у справі на підставах, встановлених статтями 155 і 157 цього Кодексу.

Частина 2 ст. 228 КАСУ містить правило, за яким суд касаційної інстанції визнає законні судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій такими, що втратили законну силу, і закриває провадження у справі, якщо після їх ухвалення виникли обставини, які є підставою для закриття провадження у справі, та ці судові рішення ще не виконані. Проте у цій справі Вищим адміністративним судом України на порушення вимог статей 223, 228 КАСУ закрито провадження у справі без прийняття рішення щодо судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій.

Вичерпний перелік підстав для закриття провадження у справі встановлений ст. 157 КАСУ. При цьому п. 4 ч. 1 ст. 157 КАСУ, на який помилково послався касаційний суд на обґрунтування своєї правової позиції, не передбачає закриття провадження у справі на тих підставах, що цей спір вже був предметом розгляду суду касаційної інстанції.

Отже, Вищим адміністративним судом України при постановленні ухвали від 22 березня 2006 р. допущено неправильне застосування норм процесуального права, що призвело до порушення права ДПІ на касаційне оскарження рішення адміністративного суду. Враховуючи викладене, ухвала Вищого адміністративного суду України підлягає скасуванню, а справа – направленню на розгляд до суду касаційної інстанції в іншому складі.

При цьому суду слід звернути увагу на те, що порядок розгляду касаційної скарги, що надійшла до суду касаційної інстанції після закінчення касаційного розгляду справи, не врегульований КАСУ. Такий порядок встановлений ст. 348 ЦПК України і може бути застосований адміністративним судом відповідно до правил ч. 7 ст. 9 КАСУ.

У даному випадку Верховний Суд України визнав за необхідне застосування аналогії закону і використання для вирішення питань, не врегу-

льованих нормами КАСУ, норми ЦПК, які регламентують абсолютно подібні відносини.

Прикладом використання внутрішньої аналогії можуть бути обставини, викладені у Постанові Київського апеляційного адміністративного суду від 08.05.2009 по справі № 22-а-4344/09.

До Київського апеляційного адміністративного суду надійшла справа за апеляційними скаргами позивача – Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, Всеукраїнської асоціації роботодавців, Всеукраїнського об'єднання обласних організацій роботодавців у сфері телекомунікаційних та інформаційних технологій на постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 24 грудня 2008 року у справі за адміністративним позовом Федерації роботодавців України до Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, за участю третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, про визнання протиправними та часткове скасування постанов, зобов'язання вчинити певні дії.

21.04.2009, до відкриття апеляційного провадження Київським апеляційним адміністративним судом, Всеукраїнською асоціацією роботодавців подано заяву про відмову від апеляційної скарги.

05.05.2009, до відкриття апеляційного провадження Київським апеляційним адміністративним судом, Фондом соціального страхування з тимчасової втрати працездатності подано заяву про відмову від апеляційної скарги.

Відповідно до положень ст. 193 КАС України особа, що подала апеляційну скаргу, може відмовитися від апеляційної скарги або змінити її до закінчення апеляційного розгляду. Якщо постанова або ухвала суду першої інстанції не були оскаржені іншими особами або в разі відсутності заперечень інших осіб, які подали апеляційну скаргу чи приєдналися до неї, проти закриття провадження у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги, суд апеляційної інстанції своєю ухвалою закриває апеляційне провадження.

Разом з тим правовий аналіз зазначеної норми процесуального законодавства дозволяє зробити висновок, що постановлення ухвали про закриття апеляційного провадження у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги можливе лише у випадку, коли таке провадження на момент подання заяви було відкрито.

Відповідно до п. 7 ст. 9 КАС України у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права).

Таким чином, необхідно застосувати аналогію закону, а саме п. 2 ч. 3 ст. 108 КАС України, відповідно до якого позовна заява повертається позивачеві, якщо позивач до відкриття провадження в адміністративній справі подав заяву про її відкликання, та повернути апеляційні скарги апелянтам на підставі заяв про їх відкликання.

Відповідно до ч. 1 ст. 193 КАС України особа, яка подала апеляційну скаргу, може відмовитися від апеляційної скарги або змінити її до закінчення апеляційного розгляду. Оскільки заяви про відмову від апеляційних скарг від Всеукраїнської асоціації роботодавців, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності надійшли до відкриття апеляційного провадження, апеляційні скарги разом з усіма доданими до них матеріалами підлягають поверненню апелянтам.

В даному випадку суд застосував правила, встановлені КАСУ для провадження у першій інстанції для вирішення проблеми, яка виникла при провадженні в апеляційній інстанції.

На підтвердження наведених вище тез про можливість застосування аналогії в процесуальному праві необхідно також звернути увагу на досвід російських колег, оскільки в Російській Федерації на законодавчому рівні закріплено право суду при здійсненні цивільного судочинства застосовувати процесуальну аналогію. Так ч. 4 ст. 1 Цивільного процесуального кодексу Російської Федерації передбачено: “У випадку відсутності норми процесуального права, що регулює відносини, які виникають у ході цивільного судочинства, федеральні суди загальної юрисдикції і мирові судді (далі також – суд) застосовують норму, яка регулює подібні відносини (аналогія закону), а за відсутності такої норми діють виходячи з принципів здійснення правосуддя у Російській Федерації (аналогія права)” (*пер. авт.*) [7].

З огляду на зазначене вище та виходячи із теоретичних положень, розроблених в межах процесуальних галузей юридичної науки і відповідної судової практики, можна сформулювати загальні вимоги щодо застосування процесуальної аналогії в адміністративному судочинстві.

По-перше, визначаючи межі застосування процесуальної аналогії в адміністративному судочинстві, варто звернути увагу на думку Е. Ш. Кемуларія, відповідно до якої правила аналогії повинні поширюватися на ті випадки прогалин у процесуальному законодавстві, коли в законі не визначений порядок для провадження самим же законом передбаченої дії [8]. Трансформуючи дане положення на сферу адміністративного судочинства, його можна сформулювати наступним чином: процесуальна аналогія в адміністративному судочинстві має застосовуватись

у тих випадках, коли наявна у процесуальному законі прогалина не дає можливості реалізувати передбачену цим же законом процесуальну дію.

Підтвердженням цього положення може служити позиція Вищого адміністративного суду України, викладена у листі від 25.07.2007 № 09.1-22/688 “Про деякі питання практики застосування адміністративними судами норм Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативно-правових актів”. Одним із основних питань, на які звертається увага в даному листі, є проблема застосування в адміністративному судочинстві зустрічних позовів за аналогією закону на підставі статей 123, 124 Цивільного процесуального кодексу України.

З цього приводу у листі зазначено, що відсутність процесуального інституту зустрічного позову є особливістю адміністративного судочинства порівняно з цивільним та господарським процесами. Аналогія закону на підставі статей 123, 124 Цивільного процесуального кодексу України не може бути застосована в адміністративному процесі, оскільки КАСУ не передбачено об’єднання справ за участі одних і тих же сторін, які в одній справі мають статус позивача, а в іншій – відповідача. Відповідач у справі може заявити свої вимоги до позивача у формі окремого позову і таким чином реалізувати своє право на судовий захист.

Другим принциповим моментом застосування процесуальних аналогій в адміністративному судочинстві має бути положення про те, що процесуальні аналогії не допускаються, якщо в результаті їх застосування обмежуються або розширюються повноваження суду або інших учасників судового процесу. Дане положення спрямовано на попередження ситуацій, які можуть призвести до судового свавілля.

І, нарешті, третя вимога полягає в тому, що застосування процесуальних аналогій не повинно погіршувати становища сторін у справі.

З огляду на наведене вище, можна зробити **висновки** про можливість застосування процесуальної аналогії при здійсненні адміністративного судочинства. Більше того, даний інструмент знаходить широке застосування у суддів, що підтверджується судовою практикою. Разом з тим дане питання потребує більш чіткого нормативного врегулювання, у зв’язку з чим нагальною є потреба у внесенні змін до Кодексу адміністративного судочинства України з метою унормування підстав, порядку та меж застосування процесуальної аналогії при здійсненні адміністративного судочинства.

*Список літератури*

1. Косаренко О. Проблеми аналогії в контексті реформування цивільного судочинства / О. Косаренко // Вісник Академії адвокатури України 186 число 2(18) 2010. – С. 183–186.
- Колотова О. В. Допустимість застосування аналогії в галузях права [Електронний ресурс] / О. В. Колотова. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/249-tioriuu-gov/3474-2010-01-21-00-16-44.html>.
- Карнаух Т. М. Проблеми застосування правової аналогії в цивільному судочинстві України [Електронний ресурс] / Т. М. Карнаух. – Режим доступу : [www.nbuv.gov.ua/.../27\\_kornauh\\_tm.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/.../27_kornauh_tm.pdf).
- Арбитражный процесс : учеб.-практ. пособие / Э. М. Мурадян. – М., 2004. – С. 14.
- Власенко Н. А. Об аналогии в современном процессуальном праве / Н. А. Власенко // Российская юстиция. – 2005. – № 7. – С. 36.
- Сабо И. Социалистическое право / И. Сабо. – М., 1964. – С. 270–279.
- Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakonprost.ru/gpk/>.
- Кемулариа Э.Ш. Проблемы применения уголовно-процессуального закона по аналогии // Суд и применение закона. – М., 1982. – С. 8.

Отримано 24.10.2012

*Аннотация*

*Статья посвящена рассмотрению вопроса о допустимости использования процессуальной аналогии при осуществлении административного судопроизводства. Автором также уделено внимание критериям допустимости использования процессуальной аналогии.*

*Summary*

*The article reviews the issues of procedural analogy permissibility in administrative legal procedure implementation. The author also regards the criteria of procedural analogy usage permissibility.*

Соколов В. М. Застосування процесуальної аналогії при здійсненні адміністративного судочинства / В. М. Соколов // Правовий вісник Української академії банківської справи. - 2012. - № 2(7). - С. 37-41.