

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Калашник Олена Миколаївна

УДК 347.91/.95

**ПРОГАЛИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА ЇХ
УСУНЕННЯ**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Харків – 2016

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, професор
КРОЙТОР Володимир Андрійович,
Харківський національний університет
внутрішніх справ,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
факультету № 6.

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор,
ГАЛЯНТИЧ Микола Костянтинович,
Науково-дослідний інститут приватного права і
підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,
заступник директора по науковій роботі;

кандидат юридичних наук, доцент
ГЕТМАНЦЕВ Олександр Валентинович,
Чернівецький національний університет ім. Ю.
Федьковича,
доцент кафедри правосуддя.

Захист відбудеться 27 лютого 2016 р. о 10 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради К 64.700.08 Харківського національного університету внутрішніх справ за адресою: 61080, м. Харків, просп. Л. Ландау, 27.

З дисертацією можна ознайомитися у бібліотеці Харківського національного університету внутрішніх справ за адресою: 61080, м. Харків, просп. Л. Ландау, 27.

Автореферат розісланий 26 січня 2016 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

К.В. Коваленко

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Процес удосконалення законодавства здійснюється безперервно, як на законодавчому рівні, шляхом внесення змін, так і у правозастосовній практиці. Не викликає сумнів те, що цей процес удосконалення буде здійснюватися постійно, адже змінюються умови життя; соціально-економічні відносини; під час здійснення судочинства виявляються законотворчі помилки; недоліки юридичної техніки, до яких належать помилки і упущення законодавчого органу; суперечливість, неузгодженість норм; до того ж, неможливо нормативно охопити всі життєві ситуації, що об'єктивно вимагають правового врегулювання.

Позитивне регулювання не завжди встигає за змінами суспільних відносин, у зв'язку з чим і з'являються прогалини в праві. Неврегульованість суспільних відносин іноді відкриває можливості свавільного застосування закону, що може сприяти порушенню прав, свобод та інтересів людини.

Судді в своїй професійній діяльності часто стикаються зі складностями в процесі правозастосування, що викликані протиріччями закону, не врегульованістю (недостатньою врегульованістю) ряду питань, абстрактним характером нормативних положень, нечіткістю їх формулювань чи іншими об'єктивними та суб'єктивними факторами.

Це пов'язано з тим, що законодавець не в змозі передбачити всі ці обставини та створити «бездоганний закон». Часто закон приймається без достатніх знань, а тому прогалина може не потрапити на очі правотворцеві. А отже, зрозуміло, що така прогалина виявиться вже під час правозастосування.

Прогалини в праві були предметом дослідження ще з давніх часів. Еволюція розуміння прогалин у праві відбувалася протягом багатьох століть. Так, ще в Давньоримській державі сформульовано твердження: *Neque leges neque senatus consulta ita scribi possunt ut omnis casus qui quandoque in sediriunt comprehendatur* (Ні закони, ні акти не можуть бути написані так, щоб містити в собі всі можливі випадки).

Окремі вчені в різні часи у своїх працях торкалися проблеми наявності прогалин у цивільному процесуальному праві та можливості їх усунення. Так, проблемі прогалин у цивільному процесуальному праві та відповідним способам їх усунення в Україні приділяли увагу такі вчені: Т. М. Карнаух («Проблеми застосування правової аналогії у цивільному судочинстві України»); О. І. Косаренко («Проблеми аналогії в контексті реформування цивільного судочинства»); Д. Д. Луспеник («Проблеми аналогії в ЦПК»); В. В. Корольов («Аналогія закону в цивільному судочинстві»); І. О. Колотілова («Законність та обґрунтованість рішень суду в цивільному процесі України») та інші.

Враховуючи всю важливість цих наукових досліджень, все ж таки їх аналіз дозволяє стверджувати, що ряд питань лишаються не вирішеними. Зокрема, відсутність законодавчого закріплення понять «прогалина в цивільному процесуальному праві», «способи усунення прогалин

у цивільному процесуальному праві» та «межі та умови застосування аналогії» не дозволяє чітко встановити механізми усунення прогалин у цивільному процесуальному праві, що нерідко призводить до порушення законних прав та інтересів учасників цивільного процесу.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Роботу виконано відповідно до Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015–2019 років, затвердженого наказом МВС України № 275 від 16.03.2015 р., а також тем науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт Харківського національного університету внутрішніх справ, зареєстрованих в Українському інституті науково-технічної і економічної інформації на 2014–2018 рр. (№ ДР 0113U008189).

Мета і задачі дослідження. Мета дисертаційного дослідження полягає у визначенні поняття прогалин у цивільному процесуальному праві, можливих способів їх усунення, а також у розробці теоретичних і практичних положень, спрямованих на удосконалення правового регулювання цивільних процесуальних відносин за умов наявності прогалин у цивільному процесуальному законі.

Для досягнення поставленої мети в роботі вирішуються такі задачі:

- визначити поняття прогалин у цивільному процесуальному праві, їх ознаки та встановити причини їх виникнення;
- здійснити класифікацію існуючих прогалин у цивільному процесуальному праві;
- з'ясувати співвідношення деяких самостійних правових явищ у праві з прогалинами в цивільному процесуальному праві;
- розкрити поняття та види способів усунення прогалин у цивільному процесуальному праві;
- визначити можливість застосування аналогії в цивільному процесуальному законі та суб'єктів її застосування;
- визначити процесуальний порядок застосування процесуальної аналогії шляхом окреслення меж та умов застосування аналогії;
- установити відмінність між міжгалузєвою аналогією та субсидіарним застосуванням норм права;
- розробити пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства стосовно застосування аналогії в цивільному процесуальному праві.

Об'єктом дослідження є цивільні процесуальні правовідносини, що виникають у процесі виявлення та усунення прогалин у цивільному процесуальному праві.

Предметом дослідження є прогалини в цивільному процесуальному праві та їх усунення.

Методи дослідження. Методологічною основою дисертаційного дослідження є сукупність загальнонаукових і спеціальних методів пізнання. Застосовуючи порівняльно-правовий метод при дослідженні законодавства України та інших держав щодо прогалин у цивільному процесуальному праві та їх усунення, здійснено реферативний огляд літератури за темою (розділ 1).

Шляхом застосування методу аналізу, синтезу, логічних законів тотожності і суперечності визначено поняття прогалин у праві, їх види та способи подолання (підрозділи 2.1, 2.2, 3.1). За допомогою дедуктивного методу, методу аналізу та синтезу визначено ознаки таких явищ, як прогалина в праві, аналогія у цивільному процесуальному праві (підрозділи 2.1, 3.2, 3.3); межі та умови застосування аналогії (підрозділ 3.2); інші способи подолання прогалин в цивільному процесуальному праві (підрозділ 3.3). Системний метод було використано для встановлення співвідношення категорій «прогалина в праві» та інші суміжні явища (підрозділ 2.3).

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є ґрунтовним дослідженням прогалин у цивільному процесуальному праві та способів їх усунення. У результаті проведеного дослідження сформульовано низку нових наукових положень і висновків, запропонованих особисто здобувачем, зокрема:

вперше:

- визначено зміст процесуального порядку застосування процесуальної аналогії. Процесуальний порядок застосування процесуальної аналогії складається з меж та умов;

- запропоновано авторське визначення поняття «умови застосування аналогії в цивільному процесуальному праві» як встановлені процесуальним законом правила, яких суд повинен дотримуватись при ухваленні рішень унаслідок застосування аналогії в цивільному процесі, які роблять можливим, допустимим та законним її застосування при дотриманні встановлених меж;

- визначено умовами застосування процесуальної аналогії у цивільному процесуальному праві: 1) при аналогії закону необхідна наявність норми, яка регулює подібні цивільні процесуальні відносини. При цьому подібність аналізованих обставин і обставин, передбачених чинною нормою, має бути встановлена в істотних, рівнозначних у правовому відношенні ознаках, розходження – в деталях, у несуттєвому; 2) норми та принципи, які застосовуються за аналогією, мають стосуватися тієї ж галузі права (аналогія закону), і лише у разі відсутності таких можливе звернення до норм інших галузей права (міжгалузева аналогія); 3) обґрунтованість застосування аналогії, тобто обов'язкова наявність мотивованого пояснення причин застосування до даних цивільних процесуальних відносин аналогії права або аналогії закону, отже, вказівка на відсутність процесуальної норми; 4) юридична компетентність правозастосовного органу щодо застосування аналогії у праві, тобто лише суд має право застосовувати аналогію; 5) пошук норми, що регулює аналогічний випадок, повинен здійснюватися спочатку в актах тієї ж галузі права, у разі відсутності – в іншій галузі права і у законодавстві в цілому; 6) відсутність прямої заборони застосування аналогії; 7) процесуальні відносини мають бути у сфері правового впливу; 8) винесене у процесі використання аналогії судове рішення повинно бути в межах норм закону; 9) за наявності прогалини в цивільному процесуальному праві суддя має застосовувати аналогію закону, і лише у випадку неможливості її застосування – аналогію права;

– запропоновано авторське визначення поняття «межі застосування аналогії в цивільному процесуальному праві» як встановлений законом граничний обсяг повноважень судді при ухваленні рішень за умови застосування аналогії в цивільному процесі;

– межами застосування аналогії визначено: 1) процесуальна аналогія може застосовуватися суддею лише в межах цивільного процесу, тобто коли вже відкрите провадження в справі та виникли цивільні процесуальні правовідносини; 2) процесуальна аналогія має бути застосована в межах прав учасників цивільного процесу, гарантованих ЦПК України, зокрема, застосування процесуальної аналогії не повинно створювати додаткової відповідальності для учасників цивільного процесу, порушувати їх права; 3) застосування процесуальної аналогії забороняється, якщо конкретні положення закону пов'язують настання відповідних наслідків лише із законом;

– здійснено розмежування «меж» від «умов» застосування аналогії в цивільному процесуальному праві шляхом визначення їх розмежувальних ознак;

– визначено ознаки прогалин у цивільному процесуальному праві: 1) характеризується об'єктивною відсутністю цивільно-правової норми; 2) спричиняє повну або часткову відсутність правового регулювання цивільних процесуальних відносин, які знаходяться у сфері правового впливу та які потребують правового регулювання; 3) спричинена внаслідок об'єктивного розвитку цивільних процесуальних відносин, а в деяких випадках суб'єктивних причин, пов'язаних із правотворчими та правозастосовними діями законодавчих, виконавчих та судових органів державної влади; 4) правильна оцінка наявності чи відсутності прогалини залежить від правосвідомості судді; 5) прогалина, в разі її виявлення, зумовлює нетиповість правозастосовної діяльності, яка втрачає свою традиційну послідовність як системи логічно пов'язаних послідовних дій;

удосконалено:

– обґрунтування позиції, що у цивільному процесуальному праві допустимо застосування аналогії цивільного процесуального закону і права, а також міжгалузевої аналогії;

– співвідношення аналогії з судовим розсудом. Аналогія виражається в судовому розсуді. Через свій розсуд суддя застосовує аналогію, за умови відсутності процесуальної норми, що регулює певні цивільні процесуальні відносини, які потребують правового регулювання;

– поняття «прогалина» в цивільному процесуальному праві як об'єктивна відсутність правової норми, що спричиняє повну або часткову відсутність правового регулювання цивільних процесуальних відносин, які знаходяться у сфері правового впливу та потребують правового регулювання, та спричинена внаслідок об'єктивного розвитку цивільних процесуальних відносин, а в деяких випадках суб'єктивних причин, пов'язаних з правотворчими та правозастосовними діями законодавчих, виконавчих та судових органів державної влади;

– положення щодо видів прогалин у цивільному процесуальному праві.

Залежно від суб'єктивного сприйняття суб'єктом правозастосування прогалини в цивільному процесуальному праві можуть бути: а) реальними та б) уявними; залежно від джерел виявлення прогалин: а) із самої системи законодавства – «іманентні» та б) із зовнішніх джерел – «трансцендентні»; залежно від часу виникнення: а) первинні та б) вторинні (похідні); залежно від наявності всіх елементів норми права: а) повні та б) неповні; залежно від можливостей подолання у процесі реалізації норм цивільного процесуального права: а) подоланні (усуваються шляхом застосування певних способів подолання прогалин цивільного процесуального права) та б) неподоланні; за способами усунення: а) такі, що усуваються в процесі правотворчості та б) такі, що заповнюються в процесі правозастосовчої діяльності; залежно від рівня загальності цивільних процесуальних відносин, що регулюються цивільним процесуальним правом: а) стратегічні прогалини, б) що стосуються регулювання важливих цивільних процесуальних інститутів, в) прогалини, що стосуються регулювання окремих цивільних процесуальних відносин, г) прогалини в окремих нормах ЦПК України; залежно від систематизації норм у структурі цивільного процесуального закону: а) в розділах ЦПК України, б) в главах ЦПК України, в) у статтях ЦПК України; залежно від виду провадження: а) прогалини позовного провадження, б) прогалини наказного провадження та в) окремого провадження; залежно від стадій цивільного процесу: прогалини на стадії відкриття провадження у справі; прогалини на стадії провадження у справі до судового розгляду; прогалини на стадії судового розгляду в суді першої інстанції; прогалини на стадії провадження в апеляційній інстанції та інші; залежно від інститутів цивільного процесуального права. В окремий вид слід виділити технічні прогалини, що виникають унаслідок неналежного рівня юридично-технічної якості нормативно-правового акта, та «навмисні» прогалини;

– поняття та види усунення прогалин у цивільному процесуальному праві, яке здійснюється за допомогою таких способів, а саме: правотворчість як основний та остаточний спосіб усунення прогалин в цивільному процесуальному праві, аналогія права, аналогія закону, міжгалузева аналогія та процесуальний договір. Постанови Пленуму Верховного Суду України не є способом усунення прогалин у цивільному процесуальному праві, оскільки вони лише викривають прогалини, однак не усувають їх та лише роз'яснюють судам існуючі норми закону, не створюючи нові норми;

– положення щодо співвідношення деяких самостійних явищ у праві з прогалинами в цивільному процесуальному праві. Установлено, що слід відмежовувати прогалини цивільного процесуального права від таких суміжних правових явищ, як: «оціночне поняття»; «кваліфіковане мовчання законодавця»; «помилка в праві»; «удавана потреба в правовому регулюванні»; «незрозумілість правових норм»; «колізії норм права», а також від поняття «дефекту права», що є ширшим поняттям, ніж прогалина;

– положення щодо відмежування міжгалузевої аналогії та субсидіарного застосування норм та застосування відсильних норм права за наступними рисами: застосування субсидіарних норм та відсильних норм права може

носити не тимчасовий, як різновид аналогії закону (міжгалузевої аналогії), а стабільний характер, безпосередньо встановлений законодавцем з метою досягнення єдності у правовому регулюванні суспільних відносин, у той час як застосування аналогії закону (міжгалузевої аналогії) є індивідуально визначеним, одиничним випадком; субсидіарне застосування норм права та застосування відсильних норм права здійснюється безпосередньо з волі законодавця, який у відповідній правовій нормі встановлює спеціальні відсилання до інших норм або нормативно-правових актів у цілому, які регулюють схожі відносини. Водночас застосування інституту аналогії у праві законом не встановлюється, а здійснюється відповідно до умов і правил застосування аналогії закону та аналогії права; субсидіарне застосування норм і застосування відсильних норм здійснюється при відсутності прогалин у праві, які є обов'язковою умовою для застосування інституту аналогії у праві;

дістали подальшого розвитку:

- наукове положення щодо того, що при застосуванні процесуальної аналогії загальний зміст запозиченої і застосовуваної до певного випадку норми спотворювати не можна, а така норма підлягає частковому пристосуванню до того випадку, до якого вона застосовується. Це пов'язано з тим, що, будучи застосованою за аналогією, вона повинна розглядатися вже не як складова правового інституту, з якого вона запозичується, а як частина інституту, прогалину в якому вона покликана подолати;

- наукова позиція щодо способів унеможливлення прогалин у цивільному процесуальному праві, що реалізується за допомогою попередження виникнення прогалин у праві. Правотворчий орган повинен виключати можливість появи прогалини в праві на етапі видання правотворчого акту, а не на етапі його виконання або застосування;

- наукова позиція щодо того, що принцип верховенства права при застосуванні способів усунення прогалин без внесення змін у цивільне процесуальне законодавство забезпечує оперативність вирішення справи та реалізацію сторонами в цивільному процесі права на справедливий суд і право на звернення до суду;

- наукова позиція щодо застосування процесуальних договорів у разі наявності прогалини в процесі та щодо можливості укладати процесуальні договори для полегшення здійснення процесуальних прав та обов'язків учасників цивільного процесу.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що висновки і пропозиції, зроблені в дисертаційному дослідженні, можуть бути використані у:

- науково-дослідній сфері – в ході подальшого розроблення теоретико-правових положень щодо прогалин у цивільному процесуальному праві та їх усунення;

- правотворчості – з метою вдосконалення цивільного процесуального законодавства України щодо правового регулювання відносин, що пов'язані з прогалинами та способами їх усунення;

- правозастосуванні – для уніфікації судової практики, вирішення

спорів, що виникають між учасниками судового процесу, зокрема, щодо способів усунення прогалин у цивільному процесуальному праві;

– освітньому процесі – під час викладання дисциплін «Цивільний процес», а також при підготовці лекцій і навчальних посібників з даної тематики.

Апробація результатів дослідження. Основні теоретичні положення й висновки дисертації обговорювалися на науково-практичних конференціях та круглих столах: «Актуальні проблеми цивільного права та процесу» (м. Одеса, 2012 р.); «Сучасні проблеми цивілістики» (м. Харків, 2012 р.); «Треті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права» (м. Одеса, 2013 р.); «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 2013 р.); «Національні та міжнародні механізми захисту прав людини» (м. Харків, 2013 р.); «Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права» (м. Харків, 2013 р.); «Сучасні проблеми цивілістики» (м. Харків, 2013 р.); «Договірне регулювання суспільних відносин» (м. Запоріжжя, 2014 р.); «Четверті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права» (м. Одеса, 2014 р.); «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 2014 р.); «Актуальні проблеми приватного права» (м. Харків, 2014 р.); «Актуальні проблеми приватного права» (м. Харків, 2015 р.).

Публікації. Основні результати дисертації відображено у чотирьох наукових статтях, що опубліковані в наукових фахових виданнях України, та одній статті – у закордонному науковому виданні, а також у тезах дванадцяти наукових доповідей та повідомлень на науково-практичних конференціях та круглих столах.

Структура дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що містять п'ять підрозділів, висновків, переліку використаних джерел та додатка. Загальний обсяг дисертації становить 202 сторінки, з них основного тексту – 178 сторінок. Список використаних джерел містить 213 найменувань та викладений на 22 сторінках. Дисертація містить один додаток, який викладений на 2 сторінках.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовано актуальність теми дисертації, її зв'язок з науковими програмами, планами, темами, визначено мету дослідження, його задачі, об'єкт, предмет, методи дослідження, наукову новизну, практичне значення результатів дисертації, наведено дані про їх апробацію та публікації.

Розділ 1 «Проблематика та огляд літератури за темою. Загальноправовий аспект». У ньому проведено історичний огляд виявлення та усунення прогалин у різні історичні періоди різними вченими та юристами-практиками. Установлено, що прогалини в праві існували, починаючи з появи поняття про норми права чи закон, а саме з часів розвитку Стародавнього Сходу, та продовжували існувати протягом античних часів, Середньовіччя, нових та новітніх часів, і не закінчуються в наш час.

Проаналізувавши цивільні процесуальні кодекси ряду зарубіжних країн романо-германської системи права, зроблено висновки, що переважна

більшість з них використовує такий спосіб подолання прогалин у цивільному процесуальному праві, як аналогія. Однак правотворчість у таких країнах є основним дієвим способом усунення прогалин у праві.

Здійснено огляд та аналіз підходів вчених щодо визначення поняття «прогалина у праві», причин їх виникнення, ознак, класифікації та способів усунення.

Розділ 2 «Юридична природа та види прогалин у цивільному процесуальному праві» складається з двох підрозділів.

У підрозділі 2.1 *«Поняття, ознаки та класифікація прогалин у цивільному процесуальному праві»* надано визначення поняття прогалини в цивільному процесуальному праві. Визначено низку кваліфікуючих ознак прогалин у цивільному процесуальному праві. З огляду на потреби судової практики запропоновано класифікувати прогалини в цивільному процесуальному праві на групи за різними критеріями. Здійснення класифікації прогалин у цивільному процесуальному праві дає можливість правозастосувачеві застосувати необхідні способи усунення прогалин та обрати необхідні норми права у разі застосування аналогії.

У підрозділі 2.2 *«Співвідношення деяких самотійних явищ у праві з прогалинами у цивільному процесуальному праві»* визначено, що не слід плутати прогалини в цивільному процесуальному праві з такими суміжними правовими явищами, як: «оціночні поняття»; «кваліфіковане мовчання законодавця»; «помилка в праві»; «удавана потреба в правовому регулюванні»; «незрозумілість правових норм»; «колізії норм права», а також «дефект права», що є ширшим поняттям, ніж прогалина. Застосування аналогії до таких суміжних явищ неприпустимо. Критеріями відмежування прогалин у цивільному процесуальному праві від інших суміжних з ними явищ є ознаки, що характеризують прогалини у праві.

Розділ 3 «Способи усунення прогалин у цивільному процесуальному праві» складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 3.1 *«Поняття та види способів усунення прогалин у цивільному процесуальному праві»* наведено такі способи усунення прогалин у цивільному процесуальному праві: правотворчість як основний і остаточний спосіб усунення, аналогія права, аналогія закону, міжгалузева аналогія та процесуальні договори. З'ясовано, що за допомогою вищенаведених способів усуваються прогалини: а) в конкретному випадку без внесення змін у цивільне процесуальне законодавство; б) в цілому шляхом внесення відповідних змін до законодавства.

У підрозділі 3.2 *«Аналогія як спосіб усунення прогалин у цивільному процесуальному праві та законі»* з'ясовано можливість застосування аналогії в цивільному процесі, про що свідчить норма ЦПК України (ч. 8 ст. 8), потреба судів у цьому, а також наявність прогалин у ЦПК України, які до внесення в нього змін наразі можна усунути лише за допомогою такого способу як аналогія. Проаналізовано судову практику, що дало можливість стверджувати, що багато судів на практиці застосовує аналогію закону та аналогію права з

метою захисту законних прав та інтересів людини. Держава стоїть на позиції того, що аналогія може застосовуватися лише органами правосуддя – судами.

Визначено процесуальний порядок застосування аналогії, а саме: межі та умови застосування аналогії.

У підрозділі 3.3 «Інші способи усунення прогалин у цивільному процесуальному праві» встановлено можливість застосування таких способів усунення прогалин, як міжгалузева аналогія та процесуальний договір.

Визначено, що міжгалузеву аналогію не слід плутати із субсидіарним застосуванням норм права. Застосування міжгалузевої аналогії можливе лише в тому випадку, коли цивільне процесуальне законодавство не регулює певне коло відносин своїми нормами. Лише тоді можливе звернення до споріднених галузей права.

ВИСНОВКИ

У результаті проведеного дослідження сформульовано низку висновків, пропозицій і рекомендацій, спрямованих на досягнення поставленої мети:

1. Визначено поняття «прогалина в цивільному процесуальному праві», причини їх виникнення та ознаки. Прогалина в цивільному процесуальному праві – це об’єктивна відсутність правової норми, що спричиняє повну або часткову відсутність правового регулювання цивільних процесуальних відносин, які знаходяться у сфері правового впливу та які потребують правового регулювання, спричинена внаслідок об’єктивного розвитку цивільних процесуальних відносин, а в деяких випадках суб’єктивних причин, пов’язаних з правотворчими та правозастосовними діями законодавчих, виконавчих та судових органів державної влади. Позитивна оцінка наявності прогалини залежить від правосвідомості судді та в разі її виявлення зумовлює нетиповість правозастосовної діяльності, яка втрачає свою традиційну послідовність як системи логічно пов’язаних, послідовних дій.

З’ясовано, що прогалини в праві мають свої причини виникнення: 1) об’єктивна – неминуче відставання законодавства від суспільних відносин, що більш динамічно розвиваються; 2) суб’єктивна – помилки та упущення самого законодавця, низький рівень його законотворчої культури.

Основною та визначальною спільною ознакою поняття «прогалина» є загальна вказівка на відсутність правових норм для регулювання існуючих цивільних процесуальних відносин. Визначено низку кваліфікуючих ознак прогалин у цивільному процесуальному праві: 1) характеризується об’єктивною відсутністю цивільно-правової норми; 2) спричиняє повну або часткову відсутність правового регулювання цивільних процесуальних відносин, які перебувають у сфері правового впливу та потребують правового регулювання; 3) спричинена внаслідок об’єктивного розвитку цивільних процесуальних відносин, а в деяких випадках – суб’єктивних причин, пов’язаних з правотворчими та правозастосовними діями законодавчих, виконавчих та судових органів державної влади; 4) позитивна оцінка наявності прогалини залежить від правосвідомості судді; 5) прогалина, у разі її виявлення, зумовлює нетиповість правозастосовної діяльності, яка втрачає

свою традиційну послідовність як системи логічно пов'язаних послідовних дій.

2. Запропоновано класифікацію прогалин у цивільному процесуальному праві – залежно від суб'єктивного сприйняття суб'єктом правозастосування: а) реальні та б) уявні (така класифікація допоможе правозастосовувачеві визначитися, чи дійсно є прогалина в праві); залежно від джерел виявлення прогалин: а) із самої системи законодавства – «іманентні» та б) із зовнішніх джерел – «трансцендентні» (така класифікація забезпечить унеможливлення ототожнення прогалин із суміжними правовими явищами); залежно від часу виникнення: а) первинні (вихідні) та б) вторинні (похідні) (сприятимуть швидкому виявленню та усуненню правотворцем); залежно від наявності всіх елементів норми права: а) повні та б) неповні (унеможливають ототожнення аналогії з субсидіарним застосуванням норм права); залежно від можливостей подолання у процесі реалізації норм цивільного процесуального права: а) подоланні (усуваються шляхом застосування певних способів усунення прогалин цивільного процесуального права) та б) неподоланні (забезпечать можливість реалізації прав і свобод учасників цивільного процесу у разі відсутності правового регулювання); за способами усунення: а) такі, що усуваються в процесі правотворчості та б) такі, що заповнюються в процесі правозастосовної діяльності (визначення таких видів прогалин дає можливість правозастосовувачеві застосувати необхідні способи усунення прогалин).

Залежно від рівня загальності цивільних процесуальних відносин, що регулюються цивільним процесуальним правом: а) стратегічні прогалини, б) прогалини, що стосуються регулювання важливих цивільних процесуальних інститутів, в) прогалини, що стосуються регулювання окремих цивільних процесуальних відносин, г) прогалини в окремих нормах ЦПК України; залежно від систематизації норм у структурі цивільного процесуального закону: а) в розділах ЦПК України, б) в главах ЦПК України, в) у статтях ЦПК України; залежно від виду провадження: а) прогалини позовного провадження, б) прогалини наказного провадження та в) окремого провадження; залежно від стадій цивільного процесу: а) на стадії відкриття провадження у справі; б) на стадії провадження в справі до судового розгляду, в) на стадії судового розгляду в суді першої інстанції, г) на стадії провадження в апеляційній інстанції та інші. Ця класифікація сприятиме усуненню помилкового враження правозастосовувача щодо наявності прогалини.

В окремий вид прогалин слід виділити технічні, що виникають внаслідок низького рівня юридично-технічної якості нормативно-правового акта, та «навмисні» прогалини.

3. З'ясовано співвідношення деяких самотійних явищ у праві з прогалинами в цивільному процесуальному праві. Установлено, що слід відмежовувати прогалини права від таких суміжних правових явищ, як: «кваліфіковане мовчання законодавця»; «оціночні поняття»; «помилка в праві»; «удавана потреба в правовому регулюванні»; «незрозумілість правових норм»; «колізії норм права», а також від «дефекту права», що є ширшим поняттям, ніж прогалина. Прогалини в цивільному процесуальному

праві та деякі самотійні правові явища не є тотожними поняттями. Застосування аналогії до таких суміжних явищ неприпустимо.

4. Розкрито поняття та способи усунення прогалин у цивільному процесуальному праві. Встановлено, що до способів усунення прогалин у цивільному процесуальному праві слід віднести: правотворчість як основний і остаточний спосіб усунення прогалин в цивільному процесуальному праві, аналогію права, аналогію закону, міжгалузеву аналогію та процесуальні договори. Рациональне застосування інституту аналогії закону, міжгалузевої аналогії та аналогії права відповідно до певних правил і прийомів, заснованих на принципах права, прийняття на цій основі справедливих морально-етичних рішень спрямовується на забезпечення прав і свобод та законних інтересів людини і громадянина.

Постанови Пленуму Верховного Суду України не є способом подолання прогалин у цивільному процесуальному праві. Такі постанови лише тлумачать норми закону, сприяють правильному його застосуванню.

Установлено, що за допомогою вищезазначених способів усуваються прогалини: а) в конкретному випадку без внесення змін у цивільне процесуальне законодавство; б) в цілому шляхом внесення відповідних змін до законодавства.

5. Доведено можливість застосування аналогії в цивільному процесуальному законі та встановлено суб'єкти її застосування. Про можливість застосування аналогії в цивільному процесуальному праві свідчать норми ЦПК України та потреба судів у цьому. Аналіз судової практики дозволив зробити висновок, що багато судів на практиці застосовують аналогію закону та аналогію права з метою захисту законних прав та інтересів людини. Держава стоїть на позиції того, що аналогія може застосовуватися лише органами правосуддя – судами. Застосування процесуальної аналогії слугує забезпеченням принципу верховенства права. Адже, як уже зазначалось, у ч. 9 ст. 8 ЦПК України передбачено, що забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. Так, суддя, застосовуючи аналогію відповідно до процесуального порядку її застосування, забезпечує право на звернення до суду за захистом, справедливе судочинство, реалізацію принципу. Тобто, у випадку, коли був би закріплений процесуальний порядок застосування процесуальної аналогії (межі та умови), суддя, не виходячи за межі процесуальної форми, здійснював би реалізацію процесуальних принципів судочинства.

6. Визначено процесуальний порядок застосування процесуальної аналогії, який включає межі та умови її застосування. Тобто, правильність, доцільність і законність застосування процесуальної аналогії залежить від того, чи дотримався правозастосовувач процесуального порядку (меж та умов).

7. Окреслено межі та умови застосування аналогії. Проведено розмежування меж та умов застосування процесуальної аналогії. Поняття «межа» та «умова» не є тотожними. Межі застосування процесуальної

аналогії – це обсяг повноважень судді при застосуванні процесуальної аналогії (які повноваження суду), а умови – це правила, яких повинен дотримуватися суддя, застосовуючи аналогію (які дії суду в межах повноважень). А тому в цивільному процесуальному праві не можна зводити до одного поняття «межі застосування аналогії» та «умови застосування аналогії».

8. Установлено, що межами застосування процесуальної аналогії є:

1) Процесуальна аналогія може застосовуватися суддею лише в межах цивільного процесу, тобто коли вже порушено цивільну справу та виникли цивільні процесуальні правовідносини.

2) Процесуальна аналогія має бути застосована в межах прав учасників цивільного процесу, гарантованих ЦПК України, зокрема, застосування процесуальної аналогії не повинно створювати додаткової відповідальності для учасників цивільного процесу, порушувати права учасників цивільного процесу.

3) Застосування процесуальної аналогії забороняється, якщо конкретні законоположення пов'язують настання відповідних наслідків лише із законом.

9. Визначено, що умовами застосування інституту аналогії в цивільному процесуальному праві є:

1) При аналогії закону необхідна наявність норми, яка регулює подібні цивільні процесуальні відносини. При цьому подібність аналізованих обставин і обставин, передбачених чинною нормою, повинна бути встановлена в істотних, рівнозначних у правовому відношенні ознаках, розходження – в деталях, у несуттєвому.

2) Норми та принципи, які застосовуються за аналогією, повинні належати до тієї ж галузі права (аналогія закону), і лише у разі відсутності таких можливе звернення до норм інших галузей права (міжгалузева аналогія).

3) Обґрунтованість застосування аналогії, тобто обов'язкова наявність мотивованого пояснення причин застосування до даних цивільних процесуальних відносин аналогії права або аналогії закону, тобто вказівка на відсутність процесуальної норми.

4) Юридична компетентність правозастосовного органу щодо застосування аналогії у праві, тобто лише суд має право застосовувати аналогію.

5) Пошук норми, що регулює аналогічний випадок, повинен здійснюватися спочатку в актах тієї ж галузі права, у разі відсутності – в іншій галузі права і у законодавстві в цілому.

6) Відсутність прямої заборони застосування аналогії.

7) Процесуальні відносини повинні бути у сфері правового впливу.

8) Винесене у процесі використання аналогії судове рішення повинно бути в межах норм закону.

9) За наявності прогалини в цивільному процесуальному праві суддя має застосовувати аналогію закону, і лише у випадку неможливості її застосування, – аналогію права.

10. Установлено відмінність між міжгалузевою аналогією та субсидіарним застосуванням норми права.

Міжгалузову аналогію у праві слід відрізняти від субсидіарного застосування норм та застосування відсильних норм права за такими рисами:

а) застосування субсидіарних норм та відсильних норм права може мати не тимчасовий, як різновид аналогії закону (міжгалузової аналогії), а стабільний характер, безпосередньо встановлений законодавцем з метою досягнення єдності у правовому регулюванні суспільних відносин, у той час, як застосування аналогії закону (міжгалузової аналогії) є індивідуально визначеним, одиничним випадком;

б) субсидіарне застосування норм права та застосування відсильних норм права здійснюється безпосередньо з волі законодавця, який у відповідній правовій нормі встановлює спеціальні відсилання до інших норм або нормативно-правових актів у цілому, які регулюють схожі відносини. Водночас застосування інституту аналогії у праві законом не встановлюється, а здійснюється відповідно до умов та правил застосування аналогії закону і аналогії права;

в) субсидіарне застосування норм і застосування відсильних норм здійснюється за відсутності прогалин у праві, які є обов'язковою умовою для застосування інституту аналогії у праві.

Спільними ознаками субсидіарного застосування норм права та застосування відсильних норм права з міжгалузовою аналогією є: можливість застосування норм іншої галузі права; спільність методів правового регулювання як передумова їх застосування; здійснення регулювання суспільних відносин.

11. Установлено співвідношення аналогії з судовим розсудом. Аналогія виражається в судовому розсуді. Через свій розсуд суддя застосовує аналогію за умови відсутності процесуальної норми, що регулює певні цивільні процесуальні відносини, які потребують правового регулювання.

12. Визначено як спосіб усунення прогалин у цивільному процесуальному праві України процесуальні договори. Також процесуальний договір може укладатися для полегшення здійснення процесуальних прав та обов'язків учасників цивільного процесу.

13. Розроблено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства щодо застосування аналогії в цивільному процесуальному праві.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Калашник О. М. Види прогалин у цивільному процесуальному праві / О. М. Калашник // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 196–204 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_2_31.pdf

2. Калашник О. М. Прогалини в праві: юридична природа, її ознаки та види / О. М. Калашник // Юрист України. – 2013. – № 1. – С. 36–42.

3. Калашник О. М. Аналогія як спосіб подолання прогалин у цивільному судочинстві / О. М. Калашник // Юридичний вісник. – 2014. – № 6. – С. 334–341.

4. Калашник О. М. Межі та умови застосування аналогії в цивільному процесуальному праві / О. М. Калашник // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 6-1, том 1. – С. 155–159.

5. Калашник Е. Н. Способы преодоления пробелов в гражданском процессуальном праве / Е. Н. Калашник // *Legea si Viata*. – 2014. – №3/3 (267) – С. 58–63.

6. Калашник О. М. Відмежування прогалин права від суміжних правових явищ: порівняльно-правовий аспект / О. М. Калашник // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. ім. Ю. С. Червоного (Одеса, 13 груд. 2012 р.). – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 186–188.

7. Калашник О. М. Деякі аспекти класифікації прогалин в цивільному процесуальному праві / О. М. Калашник // Сучасні проблеми цивілістики: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 21 груд. 2012 р.). – Х: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012. – С. 126–130.

8. Калашник О. М. Деякі особливості окремих видів прогалин в цивільному процесуальному праві / О. М. Калашник // Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. присвяч. 93-й річниці з дня народження В. П. Маслова (Харків, 15 лют. 2013 р.). – Х: Право, 2013. – С. 306–308.

9. Калашник О. М. Іманентні та трансцендентні прогалини в цивільному процесуальному праві / О. М. Калашник // Національні та міжнародні механізми захисту прав людини: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 26 жовт. 2013 р.) / за ред. В.О. Серьогіна. – Х: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 133–134.

10. Калашник О. М. Первинні та похідні прогалини в цивільному процесуальному праві / О. М. Калашник // Треті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 17 трав. 2013 р.). – Одеса: Одеський нац. ун-т ім. І.І. Мечникова, 2013. – С. 337–339.

11. Калашник О. М. Повні та неповні прогалини в цивільному процесуальному праві / О. М. Калашник // Сучасні проблеми цивілістики: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 20 груд. 2013 р.). – Х: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2014. – С. 140–143.

12. Калашник О. М. Подолані та неподолані прогалини в цивільному праві / О. М. Калашник // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф. присвяч. світлій пам'яті О.А. Пушкіна (Харків, 25 трав. 2013 р.). – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 554–556.

13. Калашник Е. Н. О возможности применения аналогии закона в гражданском процессуальном праве некоторых стран / Е. Н. Калашник // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф. присвяч.

світлій пам'яті О.А. Пушкіна (Харків, 7 черв. 2014 р.). – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. – С. 478–480.

14. Калашник Е. Н. Правотворчество, как способ преодоления пробелов в гражданском процессуальном праве / Е. Н. Калашник // Договірне регулювання суспільних відносин: матеріали наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 30 трав. 2014 р.). – Запоріжжя: ЗНУ, 2014. – С. 104–105.

15. Калашник Е. Н. Способы преодоления пробелов / Е. Н. Калашник // Актуальні проблеми приватного права. матеріали міжнар. наук.-практ. конф. присвяч. 92-й річниці з дня народження В. П. Маслова (Харків, 28 лют. 2014 р.). – Х., 2014. – С. 296–298.

16. Калашник Е. Н. Теории возможности применения института аналогии в гражданском процессуальном праве / Е. Н. Калашник // Четверті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 16 трав. 2014 р.). – Одеса: Одеський нац. ун-т ім. І.І. Мечникова, 2014. – С. 168–173.

17. Калашник О. М. Щодо питання умов та меж застосування аналогії в праві / О. М. Калашник // Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. присвяченої 93-й річниці з дня народження В. П. Маслова (Харків, 27 лют. 2015 р.). – Х: Право, 2015. – С. 306–309.

АНОТАЦІЯ

Калашник О. М. Прогалини в цивільному процесуальному праві та їх усунення. – На правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2016.

Дисертація присвячена дослідженню прогалин у цивільному процесуальному праві та способам їх усунення. У роботі надається історичний огляд виявлення та усунення прогалин у різні історичні періоди різними вченими та юристами-практиками, проведено аналіз процесуальних кодексів ряду зарубіжних країн романо-германської системи права. Наведено визначення поняття прогалини в цивільному процесуальному праві, низку її кваліфікуючих ознак. Здійснено класифікацію прогалин у цивільному процесуальному праві. Визначено, що не слід плутати прогалини в цивільному процесуальному праві з суміжними правовими явищами. Зроблено висновок, що застосування аналогії до суміжних явищ неприпустимо. Автором наведено такі способи усунення прогалин у цивільному процесуальному праві: правотворчість, аналогія права, аналогія закону, міжгалузева аналогія та процесуальні договори. Встановлено можливість застосування аналогії в цивільному процесі. Визначено, що аналогія може застосовуватися лише органами правосуддя – судами. Автор визначає процесуальний порядок застосування аналогії: межі та умови її застосування. Зроблено висновок, що міжгалузеву аналогію не слід плутати з субсидіарним застосуванням норм права.

Ключові слова: прогалини в цивільному процесуальному праві, види прогалин у цивільному процесуальному праві, способи усунення прогалин, аналогія закону, аналогія права, міжгалузева аналогія, процесуальна аналогія.

АННОТАЦИЯ

Калашник Е. Н. Пробелы в гражданском процессуальном праве и их устранение. – На правах рукописи.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Харьковский национальный университет внутренних дел. – Харьков, 2016.

Диссертация посвящена исследованию пробелов в гражданском процессуальном праве и способам их устранения. В работе предоставляется исторический обзор выявления и устранения пробелов в разные исторические периоды разными учеными и юристами-практиками. Также проведен анализ процессуальных кодексов ряда зарубежных стран романо-германской системы права, сделаны выводы, что подавляющее большинство из них использует такой способ преодоления пробелов в гражданском процессуальном праве, как аналогия. Приведено определение понятия пробела в гражданском процессуальном праве, определен ряд квалифицирующих признаков пробелов в гражданском процессуальном праве. Осуществлена классификация пробелов в гражданском процессуальном праве на группы по различным критериям. Определено, что не следует путать пробелы в гражданском процессуальном праве с такими смежными правовыми явлениями, как: «оценочные понятия»; «квалифицированное молчание законодателя»; «ошибка в праве»; «мнимая потребность в правовом регулировании»; «непонятность правовых норм»; «коллизии норм права»; «дефект права». Сделан вывод, что применение аналогии при таких смежных явлениях недопустимо. Автором приведены следующие способы устранения пробелов в гражданском процессуальном праве как: правотворчество, аналогия права, аналогия закона, межотраслевая аналогия и процессуальные договоры. Определено, что с помощью вышеприведенных способов устраняются пробелы: а) в конкретном случае без внесения изменений в гражданское процессуальное законодательство; б) в целом путем внесения соответствующих изменений в законодательство. Установлена возможность применения аналогии в гражданском процессе. Определено, что аналогия может применяться только органами правосудия – судами. Автор определяет процессуальный порядок применения аналогии: пределы и условия ее применения. Делается вывод, что межотраслевую аналогию не следует путать с субсидиарным применением норм права.

Ключевые слова: пробелы в гражданском процессуальном праве, виды пробелов в гражданском процессуальном праве, способы устранения пробелов, аналогия закона, аналогия права, межотраслевая аналогия, процессуальная аналогия.

SUMMARY

Kalashnyk O. M. Gaps in civil procedural law and their elimination. – On the manuscript.

The thesis is to receive a scientific degree Master of Law specialty 12.00.03 – civil law and civil process; family law; international private law. – Kharkiv National University of Internal Affairs. – Kharkiv, 2016.

This dissertation is devoted to the research of the gaps in civil procedural law and ways to eliminate them. In this dissertation made the historical overview of identification and elimination of gaps in different historical periods by various scientists and practicing lawyers. Also, analyzed the procedure codes of a number of foreign countries in Romano-Germanic legal system, it was concluded that the vast majority of them using such method to overcome gaps in civil procedural law as an analogy. Given the definition of the gap in civil procedural law, identified a number of characteristics of gaps in the civil procedural law. Made classification of gaps in the civil procedural law into groups according to various criteria. It was found that not to be confused gaps in the civil procedural law with related legal phenomena as "evaluation concept"; "qualified silence of legislator"; "error in law"; apparent need for legal regulation; unclear legal provisions; conflicts of law, a defect of law. It is concluded that the use of analogy to such events is unacceptable. The author said about such methods of elimination of gaps in the civil procedural law as law-making, law analogy, analogy of law, interbranch analogy, procedural agreements. Is established the possibility of using of analogy in civil proceedings . Determined that analogy may be used only by justice – courts. The author defines the procedure for application of the procedural analogy: scope and conditions of its application. It is concluded that intersectoral analogy should not be confused with subsidiary application of the law.

Keywords: gaps in the civil procedural law, the types of gaps in the civil procedural law, elimination of gaps, law analogy, analogy of law, interbranch analogy, procedural analogy.

Відповідальний за випуск
кандидат юридичних наук, доцент О. Л. Зайцев

Підписано до друку 22.01.2016. Папір офсетний. Друк офсетний.
Формат 60х90/16. Умов. друк. арк. 0,9. Обл.-вид. арк. 0,9.
Тираж 100 прим.

Видавець і виготовлювач –
Харківський національний університет внутрішніх справ,
просп. Л. Ландау, 27, м. Харків, 61080.

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3087 від 22.01.2008.