

СЕКЦІЯ «ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ»

УДК 347.1

Олена Миколаївна Калашник,

заступник директора навчально-наукового гуманітарного інституту,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського,

кандидат юридичних наук

ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПОРІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ефективність нормативно-правового захисту права інтелектуальної власності залежить від багатьох факторів, головним з яких є наявність досконалого законодавства та дієвих механізмів його застосування, насамперед при захисті прав. Поміж таких прав і свобод помітне місце посідають ті, що виникають у галузі інтелектуальної, творчої діяльності відповідно до положень ст. 41 Конституції України, яка передбачає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, та ст. 54 Конституції України, яка гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

В умовах трансформації політичного та економічного життя країни, появи нових типів суспільних відносин, навіть найдосконаліше законодавство не в змозі врахувати все різноманіття суспільних відносин, зокрема й у сфері інтелектуальної власності, що потребують правового регулювання.

У процесі правозастосування зустрічаються обставини життя, які не знаходять свого прямого регулювання в законі або іншому нормативному акті. Фактично правозастосовний орган у своїй діяльності стикається з наявністю прогалин, оскільки передбачити ситуації, коли суспільні відносини потребують законодавчого регулювання, просто неможливо навіть за найдосконалішою нормотворчою діяльністю. Цей висновок слідує з філософського розуміння сутності права, його багатогранності і багатоаспектності виявів, що підтверджується практикою. Навіть в окремі історичні періоди стабільне і добре розроблене законодавство починає кардинально оновлюватись, що неминуче тягне за собою зростання прогалин у врегулюванні важливих суспільних відносин [8]. Зазначене повною мірою стосується й законодавства, що регулює процесуальну діяльність судів з метою розгляду та вирішення цивільних справ у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Як зазначає Г. А. Жилін, у законодавстві важко, а іноді й неможливо передбачити всю різноманітність ситуацій, які можуть виникнути в процесі розгляду і вирішення конкретної справи. У зв'язку з цим у судовій практиці доволі часто доводиться долати прогалини в правовому регулюванні процесуальної діяльності і пов'язаних з нею відносин між суб'єктами судочинства за допомогою аналогії закону чи права [3, с. 10].

Аналогія є одним з найбільш поширених способів усунення прогалин у матеріальному праві. У процесуальних галузях права погляди сучасних правознавців щодо можливості

застосування аналогії не збігаються. Тобто, якщо застосування аналогії права та закону в цивільному праві є традиційним явищем, то щодо застосування аналогії в інших галузях права з імперативним методом правового регулювання відсутня єдність поглядів науковців [4, с. 60].

Досить тривалий час в юридичній науці точились і точаться дискусії щодо можливості застосування аналогії в цивільному процесуальному праві. Маємо зазначити, що низка вчених виступають за існування інституту аналогії цивільного процесуального закону і права, який, на їх думку, не суперечить інтересам законності (В. І. Авдюков, О. Т. Боннер, Е. Ш. Кемуларія, Л. Ф. Лєсницька, А. О. Мельников, В. К. Пучинський, І. Сабо, С. Я. Фурса, В. В. Корольов, В. М. Соколов, О. І. Косаренко, О. В. Колотова та інші). Інші вчені вважають застосування інституту аналогії призводить до порушення суворої процесуальної форми та ігнорування принципу законності (М. Г. Авдюков, М. О. Власенко, П. Я. Трубников, Ю. Х. Калмиков, В. В. Комаров, Д. Д. Луспеник та інші).

Як справедливо зазначає О. І. 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 [6, с. 184]. З такою ж позицією погоджується В. М. Соколов [9, с. 38].

Прибічником можливості застосування процесуальної аналогії є С. Я. Фурса, яка зазначає, що на практиці виникає потреба у застосуванні аналогії закону або права. У ч. 8 ст. 8 ЦПК України встановлено, що забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. Якщо ж при розгляді справи буде встановлено, що спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права) [10, с. 47].

Досить влучною є також думка про те, що при застосуванні аналогії права істотне значення мають принципи права, які закріплюються в Конституції. Оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, то правозастосовувач, виходячи із власної правосвідомості, може мотивувати рішення у справі, посилаючись на конституційні норми [10, с. 48].

Така ж позиція висловлена і в Листі Міністерства юстиції України від 30.01.2009 № Н-35267-18, про який йшлося вище, де зазначається, що при застосуванні аналогії права суттєве значення мають принципи права, які закріплюються в Конституції України. Оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, то правозастосовувач, базуючись на власній правосвідомості, може мотивувати рішення у справі, посилаючись на конституційні норми [12].

Також у цьому листі йдеться, що аналогія не застосовується у сфері кримінального законодавства та законодавства про адміністративні правопорушення. Аналізуючи зміст вищевказаного листа, слід зазначити, що Міністерство юстиції України офіційно вказує про можливість застосування аналогії в цивільному процесуальному праві [12].

Щодо позиції вчених, які наполягають на неможливості застосування аналогії в цивільному процесуальному праві, то вони зазначають: немає процесуальної норми – не повинно бути й процесуальної дії, а прогалини (недоліки) у цивільному процесуальному праві повинні усуватися тільки в законодавчому порядку. Крім того, одним з елементів цивільного процесу є цивільна процесуальна форма, яка являється системою гарантій, її

реалізація можлива лише при неухильному дотриманні всіх вимог, що ставляться законом до дій суб'єктів процесуальних правовідносин [2, с. 48].

Однак при цьому ними не даються відповіді на запитання, як вчиняти суду при розгляді справи у разі наявності прогалини в цивільному процесуальному законодавстві, що не заперечується, до її усунення на законодавчому рівні [5].

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення» від 18 грудня 2009 р. № 14 вказується, що рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства відповідно до ст. 2 ЦПК України, вирішив справу відповідно до норм матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин відповідно до ст. 8 ЦПК України, а також правильно розтлумачив ці норми. Якщо спірні правовідносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права) [11]. Вважаємо, що Верховний Суд України у своїй постанові підтверджує право суду застосовувати аналогію закону і права. Однак, усе ж таки, не до кінця зрозумілим залишається питання про можливість застосування процесуальної аналогії. У зв'язку з цим серед учених виникає ряд дискусій з цього приводу. Однак, оскільки прогалини у цивільному процесуальному праві існують, то і застосування аналогії є доцільним.

Підтвердженням цієї позиції є і те, що норма, яка дозволяє використовувати аналогію права і аналогію закону, міститься в ЦПК України, а не в ЦК України або інших актах, які містять норми матеріального права. Адже ЦПК України складається саме з цивільних процесуальних норм, а не цивільних норм.

Таким чином, зрозуміло, що в умовах сьогодення необхідно, з одного боку, удосконалювати законодавство, враховуючи стрімкий розвиток й більшу специфікацію відносин в сфері інтелектуальної власності, які потребують необхідного надійного врегулювання та захисту, а з другого, підвищувати кваліфікацію суддів, які розглядають матеріали стосовно порушення прав інтелектуальної власності. Раціональне застосування інституту аналогії закону і аналогії права відповідно до певних правил і прийомів, заснованих на принципах права, прийняття на цій основі справедливих морально-етичних рішень, забезпечить права і свободи та законні інтереси людини і громадянина.

Список бібліографічних посилань:

1. Балашов А. Н., Мишутина Э. И. Вопросы применения аналогии закона и аналогии права в гражданском судопроизводстве. *Российская юстиция*. 2009. № 10. С. 59–62.
2. Балюк М. І., Луспенник Д. Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарії, рекомендації, пропозиції. Харків: Харків юрид., 2008. 708 с.
3. Жилин Г. А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М.: Проспект, 2006. 880 с.
4. Колотова О. В. Допустимість застосування аналогії в галузях права. *Держава і право*. 2009. Вип. 44. С. 60–66.
5. Корольов В. В. Аналогія закону в цивільному судочинстві. URL: http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=979.
6. Косаренко О. І. Проблеми аналогії в контексті реформування цивільного судочинства. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 18. С. 183–186.
7. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: навч. посіб. 3-тє вид., змін. і допов. Тернопіль: Карт-бланш, 2002. 247 с.

8. Панасюк О. С. Пробелы в праве и способы их преодоления и устранения. Теоретическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ставрополь, 2012. 182 с.

9. Соколов В. М. Застосування процесуальної аналогії при здійсненні адміністративного судочинства. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2012. № 2. С. 37–41.

10. Фурса С. Я. Академічний курс: підруч. для студентів юрид. спец. ВНЗ. Київ: Вид. Фурса С. Я.; КНТ, 2009. 848 с.

11. Про судові рішення: постанова Пленуму Верховного Суду України від 29.12.1976 № 11 // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.

12. Лист Міністерства юстиції України (щодо порядку застосування нормативно-правових актів) від 30.01.2009 № Н-35267-18 // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>.

Одержано 25.05.2017

УДК 347.9

Андрій Васильович Коваленко,

*завідувач кафедри цивільного права та процесу
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент;*

Вадим Вікторович Фурса,

*викладач кафедри цивільного права та процесу
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ І ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У жовтні 2016 року набрало законної сили законодавство, що регламентує порядок примусового виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб). Зокрема Верховною Радою прийнято два закони «Про виконавче провадження» і «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», які замінили закони «Про виконавче провадження» та «Про державну виконавчу службу».

Новелою вказаних законів є запровадження інституту приватних виконавців. Так, набрання чинності вказаними законами в повному обсязі, примусове виконання рішень покладатиметься не тільки на органи державної виконавчої служби (державних виконавців), але й, у передбачених законом випадках, на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Слід зазначити, що приватним виконавцям дозволяється поєднувати свою діяльність з діяльністю арбітражного керуючого, що дозволить останнім розширити перелік послуг. Водночас розпорядником майна, керуючим санацією чи ліквідатором боржника в процедурі банкрутства не можуть бути призначені арбітражні керуючі, які раніше