

ЩОДА НЕОБХІДНОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ АНАЛОГІЇ

О.В. Туровець

Адвокат, керуючий партнер ЮК «LEX LAW»

Господарське-процесуальне право багатьох європейських країн зазнало в останнє десятиліття значного реформування. В умовах глобалізації та інтеграції між державами в багатьох сферах суспільного життя, розширення міжнародних, культурних, економічних, торговельних зв'язків інтерес до цього предмету не слабшає. Незважаючи на очевидне зближення останнім часом правових систем, порядок здійснення правосуддя у господарських справах в різних зарубіжних країнах, як і раніше відрізняється, що зберігає актуальність порівняльно-правових досліджень в цій сфері.

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. При цьому не тільки в Україні але і в більшості інших зарубіжних країн. 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, неврегульованістю (недостатньою врегульованістю) ряду питань, абстрактним характером нормативних положень, нечіт-

кістю 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.

У даній статі ми спробуємо проаналізувати деякі практичні аспекти застосування процесуальної аналогії під час здійснення господарського судочинства у зарубіжних країнах та можливості впровадження їхнього досвіду у господарське-процесуальне законодавство України.

Слід підкреслити, що застосування аналогій у сфері господарського процесу ускладнює той факт, що галузь господарського процесуального права (на відміну від цивільного права) носить здебільшого публічний характер, для неї є властивим застосування імперативного методу правового регулювання, у зв'язку із чим у суду є вкрай обмежені можливості стосовно застосування аналогій у процесі правозастосування. Більше того, деякі фахівці взагалі вказують, що 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 відноситься процесуальне право, притаманний принцип: дозволено лише те, що встановлено у законі [5, с. 184].

Так чи інакше, пріоритетом при розгляді господарських спорів має виступати забезпечення прав та законних інтересів сторін спору. У цих випадках застосування аналогії, як крайнього заходу може розглядатися як виправданий крок, якщо відповідне регулювання відсутнє у Господарському процесуальному кодексі, інших актах законодавства і відповідних актах тлумачення правових норм Верховного суду України та Верховного суду України.

У французькому господарсько-процесуальному законодавстві, судові рішення, винесені за результатами розгляду справи, має відповідати певним вимогам. Головне з них – законність. Під за-

конністю судової ухвали розуміється правильне застосування матеріального закону, зокрема, застосування норми права, що відповідають необхідними умовами до правовідносин, які були предметом судового розгляду. Стаття 4 Комерційного кодексу Франції передбачає можливість застосування аналогії закону і аналогії права, де суддя виступає в ролі своєрідного правотворця, заповнюючи цю прогалину [6]. Однак він не може встановити абсолютно нову норму права, а повинен діяти в рамках існуючого закону, відповідно до покладених на нього повноважень.

Більшість процесуалістів Франції вважали процесуальні відношення, що виникають під час здійснення господарського судочинства видозміненим від матеріально-правових відносин [3].

Критикуючи дане вчення, Жюліо де ля Мораїдьер зазначав: «Суддя – слуга закону, тому він зобов'язаний шляхом вивчення підготовчих матеріалів, логічно і, при необхідності застосування процесуальної аналогії, встановити, чого бажав би законодавець, якби розглядав дану справу ... Суд повинен володіти широкою ініціативою в знаходженні істини, у веденні справи, в доказовій діяльності, застосовуючи при цьому різні механізми його процесуального вирішення (огляд доказів за місцем їх знаходження, допит свідків, застосування аналогії права або аналогії закону тощо).» [4]

Інститут аналогії застосовується і в правовій системі Республіки Білорусь. Так, статтею 1 Закону РБ «Про нормативно-правові акти» [1] передбачено, що аналогія закону – це застосування до суспільних відносин внаслідок відсутності норм законодавства, що регулюють дані суспільні відносини, норм законодавства, що регулюють подібні суспільні відносини. У свою чергу, аналогія права – це застосування до суспільних відносин внаслідок відсутності норм права, що регулюють не тільки дані, але і подібні суспільні відносини, загальних засад, змісту законодавства, загальних принципів права і принципів конкретних галузей права. Крім того, Господарським процесуальним Кодексом Республіки Білорусь від 15.12.1998 року № 219-З у статті 25 передбачається, що у разі відсутності норм законодавства, що регулюють спірні правовідносини, господарський суд застосовує ті норми законодавства, які регулюють подібні відносини (аналогія закону), а за відсутності таких норм – розглядає справу виходячи з загальних засад законодавства (аналогія права) [2].

Господарський суд не має право відмовити у вирішенні спору з підстав відсутності закону чи іншого нормативного акта, що регулює спірні правовідносини. У таких випадках застосовується аналогія закону або аналогія права. При цьому, обов'язковим залишається дотримання зазначеної в ч. 4 ст. 25 ГПК послідовності: аналогія закону застосовується, якщо відсутні норми права, що регулюють подібні правовідносини. І тільки в разі відсутності норм права, що регулюють подібні правовідносини, можливе застосування аналогії права, виходячи з загальних засад законодавства.

З огляду вищезазначеного можна зробити висновок, що в законодавстві зарубіжних країн, практика застосування процесуальної аналогії під час розгляду справ у порядку господарського судочинства є досить розробленою. Це можна пов'язати із тим фактом, що такого роду аналогія лежить у площині публічного права, яке характеризується жорсткою імперативністю та обмеженістю можливостей суду до застосування відповідних правових норм у порядку аналогії. У ряді заїжних країн, в яких процесуальна аналогія можлива, надають відповідний практичний досвід для врахування можливих помилок та оптимізації національного законодавства.

Перспективи подальших досліджень у вказаному напрямку доцільно пов'язувати із розробкою конкретних пропозицій та рекомендацій стосовно оптимізації чинного національного законодавства на основі детального вивчення закордонного досвіду законотворчої та правозастосовної діяльності.

Література

1. О нормативных правовых актах Республики Беларусь // [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/zakon/text34/index.htm>, – Заглавие с экрана.
2. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь // [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic49/text948.htm> . – Заглавие с экрана.
3. Эндрюс Н. Систематизация процессуального законодательства Франции. – М. : Инфотропик, 2012. – С. 10-17.
4. Калашник, О.М. Прогалини в цивільному процесуальному праві та їх усунення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.М. Калашник; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2016. – С. 4.

-
5. Косаренко О.І. Проблеми аналогії в контексті реформування цивільного судочинства // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 2 (18). – С. 183-186
 6. Захватаева В.Н. Комерційний кодекс Франції // [Електронний ресурс] Режим доступа: https://books.google.com.ua/books/about/Коммерческий_кодекс_Ф.html?id=aMPbqjF677MC&redir_esc=y – Заглавие с экрана.