

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО**

---

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2023.49.276045>

УДК 340.132.6: 347.9 (477)

*Л. М. Токарчук*, декан економіко-правового факультету,  
докт. юрид. наук, доцент, Заслужений юрист України  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра цивільно-правових дисциплін  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: zilkovska@ukr.net  
ORCID ID: 0000-0002-2202-5300

**ДО ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ  
В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Статтю присвячено застосуванню аналогії закону в цивільному судочинстві України. З'ясовано, що незважаючи на відсутність законодавчого закріплення процесуальної аналогії в ЦПК України, її застосування узгоджується з правовим висновком Великої Палати Верховного Суду, тому є правомірним. Суд касаційної інстанції вже сформував практику застосування процесуальної аналогії, зокрема в питаннях судового контролю за виконанням судових рішень та відновлення втраченого провадження. Проведено аналіз потенційних випадків необхідності застосування аналогії закону в ЦПК України, та сформульовано рекомендації щодо застосування певних цивільних процесуальних норм за аналогією закону.

Розмежовано підстави для застосування аналогії закону і субсидіарного застосування правових норм; встановлено, що в разі, якщо законом передбачено субсидіарне застосування (наприклад, норм щодо спрощеного позовного провадження – до процедури апеляційного провадження), то воно має пріоритет перед аналогією закону. Обґрунтовано, що в тих випадках, коли можливе застосування системного тлумачення норм права, прогалини немає, і застосування аналогії в такому разі неможливе.

Доведено винятковий характер застосування за аналогією норм інших галузей процесуального права – лише в разі неможливості застосування за аналогією норм, які регулюють цивільне судочинство. Так, доцільно застосовувати норму ч. 3 ст. 415 КПК України щодо обов'язковості висновків суду апеляційної інстанції після скасування вироку в частині цивільного позову та призначення нового розгляду цивільного позову в порядку ЦПК України. Разом з тим, застосування норм з інших процесуальних галузей не повинно привносити в цивільне судочинство ті інститути, засади і процедури, що не є характерними для нього.

Встановлено, що неможливим є розширення кола процесуальних обов'язків учасників справ та розширення переліку підстав для застосування заходів процесуально-го примусу у спосіб застосування аналогії закону.

Обґрунтовано потребу реагування законодавчої влади на прогалини в цивільному процесуальному праві, які виявляються правозастосовчою практикою; доведено необхідність закріплення в тексті ЦПК України процесуальної аналогії, а також підстав та меж її застосування.

**Ключові слова:** аналогія закону, аналогія права, процесуальна аналогія, субсидіарне застосування правових норм, судова практика застосування аналогії у цивільному процесі.

**Постановка проблеми.** Цивільні процесуальні (як і будь-які) правовідносини є динамічними та перебувають у постійному розвитку, як наслідок, законодавство не може передбачити абсолютно всі ситуації, які можуть виникнути в цивільному судочинстві. Оскільки відмова в розгляді справи з посиланням на відсутність чи неповноту правової норми є неправомірною та порушує право на доступ до правосуддя, для подолання прогалин у праві застосовується аналогія (аналогія закону та аналогія права). Відсутність закріплення в ЦПК України саме процесуальної аналогії створює численні наукові дискусії та відображається на правозастосуванні. Не повною мірою з'ясованими залишаються питання щодо можливості, а також підстав та меж для застосування процесуальної аналогії (зокрема її найбільш розповсюдженого виду – аналогії закону); випадків, коли її застосування не допускається; її співвідношення з суміжними поняттями. Брак законодавчого регулювання цих питань поряд зі стрімкою еволюцією судової практики, створює широке поле для досліджень у цій сфері, результати яких є потрібними для суб'єктів нормотворчості та правозастосування.

**Метою цієї статті** є з'ясування правомірності використання аналогії закону в цивільному судочинстві; надання рекомендацій щодо застосування за аналогією цивільних процесуальних норм в окремих типових випадках; розмежування підстав для застосування аналогії закону і субсидіарного застосування правових норм та їхнього системного тлумачення; визначення можливості і підстав застосування за аналогією норм інших процесуальних галузей; встановлення меж застосування аналогії закону в цивільному судочинстві; формулювання пропозицій щодо внесення змін в процесуальне законодавство з питань аналогії закону.

Зауважимо, що в цій статті досліджується саме застосування аналогії норм процесуального права, і не охоплюються питання застосування за аналогією норм матеріального права при розгляді цивільних справ.

**Виклад основного матеріалу.** Аналогією закону називають поширення в процесі правозастосування на конкретні нерегульовані правом життєві відносини чинності норм, які регулюють відносини, подібні тим, що потребують урегулювання в рамках даної галузі права за найсуттєвішими ознаками [1, с. 417]; застосування до нерегульованих у конкретній нормі відносин тієї норми закону, що регулює подібні відносини [2, с. 107].

Цивільне процесуальне законодавство містить лише положення про застосування норм матеріального права за аналогією при вирішенні цивільних справ (ч. 9 ст. 10 ЦПК України), а норми щодо процесуальної аналогії в ЦПК України відсутні. Окремі науковці, зокрема Т. Карнаух, вважають, що законодавець спеціально не передбачив такий інститут, тому що «із закріпленням процесуальної аналогії у суддів виникла б легальна основа для виходу за межі поведінки, чітко закріпленої для них у процесуальному законодавстві» [3, с. 107]. З даними твердженнями важко погодитися, оскільки аналогія призначена для заповнення прогалин, а не для обходу чи невиконання чинних правових норм; про-

те безпідставне застосування аналогії там, де вона не може бути застосована, дійсно породжує порушення законодавчо закріплених меж повноважень суду.

Втім, відсутність закріпленої в ЦПК України норми про процесуальну аналогію не означає, що аналогія закону в цивільному процесуальному праві не застосовується. Усталена практика Верховного Суду дає ствердну відповідь на питання, чи застосовується аналогія закону в цивільному судочинстві. Так, Велика Палата Верховного Суду в Постанові від 08.06.2022 р. у справі № 2-591/11 нагадала, що інститут аналогії закону і аналогії права первісно був доктринально обґрунтований і застосовувався судами задовго до часткового відображення цього інституту в законодавстві. Необхідність інституту аналогії (аналогії закону та аналогії права), – вказує Велика Палата, – впливає з того, що закон призначений для його застосування в невизначеному майбутньому, але законодавець, встановлюючи регулювання, не може охопити всі життєві ситуації, які можуть виникнути. Крім того, життя перебуває у постійному русі, змінюється і розвивається, внаслідок чого виникають нові життєві ситуації, які законодавець не міг передбачити під час ухвалення закону. З цих міркувань Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що відсутність у процесуальних кодексах положень про процесуальну аналогію не є перешкодою для застосування такої аналогії [4].

Цей правовий висновок є обов'язковим для застосування всіма судами України, тому питання про те, чи можливе застосування аналогії в цивільному судочинстві, можна було б вважати закритим, що, на перший погляд виключає нагальну потребу в закріпленні інституту процесуальної аналогії на законодавчому рівні. Однак, існує також окрема думка чотирьох суддів Великої Палати Верховного Суду, автори якої вказують на те, що: аналогію закон дозволяє застосувати лише щодо норм матеріального права; навіть у разі застосування аналогії, слід обов'язково в процесуальному акті обґрунтувати такі дії і це можливо, якщо дійсно існує прогалина в процесуальному праві, а не її видимість; недопустимо пристосування правової норми до аналогічних правовідносин шляхом деякого іншого її тлумачення, так як застосування аналогії закону здійснюється не за допомогою тлумачення норми права, а шляхом переносу норми, яка застосовується, у площину інших правовідносин [5].

Оскільки питання доцільності застосування процесуальної аналогії досі викликає дискусії, процесуальна аналогія в різних формах судочинства є до теперішнього часу об'єктом ретельного вивчення науковців. Зокрема, О. Калашник визначила функції процесуальної аналогії, до яких віднесла, в тому числі: регулювання цивільних процесуальних відносин, які повністю чи частково не врегульовані нормами права; гарантування кожного права на судовий розгляд справи; розвиток права шляхом застосування за аналогією права чи закону норм або принципів права до цивільних процесуальних відносин, не врегульованих у законі [6, с. 339]. В. Соколов, аналізуючи процесуальну аналогію, приходять до висновку про наявність її двох видів – міжгалузевої (застосування норм з іншого процесуального кодексу) та внутрішньої (застосування норм, що регулюють провадження в іншій інстанції) [7, с. 38]. С. Дяченко та В. Онофрей зазначають про неприпустимість перетворення правозастосовчої діяльності у нормотворчість при використанні аналогії, та вказують на необхідність застосування аналогії судом «лише за умови дотримання певних процедур, які мають бути встановлені на

законодавчому рівні» [8, с. 204]. Поряд з цим, дослідники визнають необхідність подальшого глибокого наукового аналізу інституту процесуальної аналогії.

Окрім вже наведеної вище постанови Великої Палати Верховного Суду, процесуальна аналогія в цивільному судочинстві вже була застосована Верховним Судом, зокрема, в питаннях:

- застосування положень ч. 3 ст. 142 ЦПК України (щодо присудження на користь позивача судових витрат, якщо він відмовився від позову внаслідок задоволення їх відповідачем після пред'явлення позову) – до аналогічної ситуації з оскарженням бездіяльності приватного виконавця, якщо скаргник відмовився від скарги внаслідок усунення виконавцем бездіяльності після звернення сторони зі скаргою (постанова від 21.12.2022 р. у справі № 643/1343/17);

- застосування норми п. 5 ч. 1 ст. 257 ЦПК України (щодо обов'язку суду залишити позов без розгляду в разі надходження заяви позивача про залишення позову без розгляду) – до випадків подання стороною виконавчого провадження заяви про залишення без розгляду скарги на бездіяльність державного виконавця (постанова від 21.12.2022 р. у справі № 308/5733/21);

- застосування приписів ч. 4 ст. 494 ЦПК України (щодо закриття касаційного провадження у справі, провадження в якій втрачено, в разі відмови у відновленні втраченого провадження) – до випадків, коли аналогічна ситуація виникає в суді апеляційної інстанції (постанова від 01.07.2020 р. у справі № 435/12946/13-ц).

Разом з тим, висока кількість потенційних випадків, коли було б доцільне застосовувати аналогію закону, ще не були предметом розгляду в суді касаційної інстанції, тому питання переліку типових ситуацій, в яких неможливо обійтися без застосування аналогії закону, залишається відкритим для наукового опрацювання.

Наприклад, недостатньо врегульованою в ЦПК України є ситуація, коли позовна заява подана без додержання вимог ст. ст. 175, 177 ЦПК України, однак це було виявлено вже після відкриття провадження у справі. Зі змісту норми п. 8 ч. 1 ст. 257 ЦПК України вбачається, що суд має залишити такий позов без розгляду, однак за умови, що позивач не усуне недоліків «у встановлений судом строк». Проте, ця норма не конкретизує, в який спосіб суд має встановити цей строк, та яку ухвалу при цьому суд має постановити, яким має бути максимальний строк усунення недоліків, а також яким має бути подальший рух справи (відкладення її розгляду, оголошення перерви, зупинення провадження у справі тощо). На практиці, суди інколи вирішують це питання протокольною ухвалою, а інколи – викладають ухвалу у формі окремого документа. На наш погляд, має місце прогалина, яку слід заповнювати шляхом застосування за аналогією норми ч. 1, 2 ст. 185 ЦПК України, яка врегульовує ті ж правовідносини на стадії відкриття провадження у справі. Отже, у випадках виявлення недоліків позовної заяви після відкриття провадження, вбачається, суду необхідно постановляти ухвалу про залишення позовної заяви без руху, виклавши її у формі єдиного документа, в якому встановити строк усунення недоліків не більший 10 днів з дня вручення ухвали; після цього подальший рух справи до моменту усунення недоліків або до спливу цього строку – неможливий; у разі своєчасного усунення недоліків, суду слід призначити справу до розгляду, визначивши дату нового судового (чи підготовчого) засідання, якщо справа розглядається з повідомленням учасників справи.

Процесуальне законодавство не дає також відповіді на питання щодо порядку дій суду в разі, якщо після скасування ухвали про повернення позовної заяви, при вирішенні питання про відкриття провадження у справі, буде встановлено, що матеріали позовної заяви вже були фактично повернуті позивачеві. Адже відсутність в суді матеріалів позовної заяви унеможлиблює вирішення питання про відкриття провадження, але при цьому така відсутність не може вважатися «недоліком позовної заяви», адже вона виникла не внаслідок помилки позивача, а саме внаслідок неправомірного повернення позовної заяви позивачеві. Але, на нашу думку, в цій ситуації також слід за аналогією застосовувати норми ч. 1, 2 ст. 185 ЦПК України, оскільки іншого способу забезпечити отримання судом раніше повернутих позивачеві документів, окрім як залишення позовної заяви без руху, не існує.

Зміст § 1 «Заяви по суті справи» Глави 1, а також Глави 3 Розділу III ЦПК України дозволяє дійти висновку, що не для всіх заяв по суті справи процесуальним законом встановлені конкретні вимоги. Так, у ч. 4 ст. 181 ЦПК України побіжно згадується такий документ, як «відповідь на пояснення третьої особи», в ч. 5 ст. 174 ЦПК України – «додаткові пояснення щодо окремого питання»; а в ч. 2, 3 ст. 199 ЦПК України – «письмові пояснення інших учасників справи щодо відповіді на відзив та заперечення» і «пояснення та заперечення з приводу заяви про визнання недійсним повністю чи у певній частині пов'язаного з предметом спору правочину», однак вимог до таких документів ЦПК України не містить, як не містить і загальних вимог до заяв по суті справи. Однак, будь-який процесуальний документ повинен містити обов'язкові реквізити, характерні для конкретного виду документів. Отже, існує прогалина, яку слід, на нашу думку, заповнювати шляхом застосування за аналогією правил частин третьої – п'ятої статті 178 ЦПК України (щодо вимог до відзиву на позовну заяву), адже саме ці правила законодавець вже застосував до таких документів, як відповідь на відзив, заперечення, а також пояснення третьої особи щодо позову або відзиву.

Аналогію закону слід відрізнити від субсидіарного застосування правових норм. Наприклад, норма ч. 1 ст. 368 ЦПК України прямо передбачає застосування під час апеляційного провадження правил, встановлених для розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження. Це означає, що такі правила слід застосовувати у разі, якщо Главою «Апеляційне провадження» не визначено інших правил. В такому разі норми про спрощене позовне провадження застосовуються не на підставі аналогії, а в силу прямих приписів закону, що виключає дискусію стосовно пошуку «аналогічних положень».

Наприклад, зміст положень ЦПК України про апеляційне провадження не передбачає такого поняття, як зупинення апеляційного провадження, хоча всі випадки, описані в статтях 251 і 252 ЦПК України, можуть настати і під час апеляційного провадження. Наприклад, учасник справи може померти під час апеляційного провадження, в той час як спірні правовідносини допускають правонаступництво. В такому випадку, на підставі положень ч. 1 ст. 368 ЦПК України, апеляційному суду слід субсидіарно застосовувати норми про позовне провадження, і одночасно, враховуючи особливості глави «Апеляційне провадження», зупиняти (до визначення правонаступника) не провадження у справі, а апеляційне провадження. Так само, на стадії апеляційного провадження, на

наш погляд, учасники справи мають право подавати такі документи, як відповідь на відзив на апеляційну скаргу, а також заперечення на відповідь на відзив на апеляційну скаргу, і при цьому така можливість є не завдяки аналогії закону, а саме у зв'язку з субсидіарним застосуванням норм позовного провадження. Вбачається доцільним перейняття досвіду апеляційних господарських судів, які при відкритті апеляційного провадження сформували усталену практику встановлення учасникам справи строків для подання таких документів, як відповідь на відзив і заперечення.

Загальновідомо, що відсутність прогалини у праві виключає можливість застосування аналогії. Тож перед застосуванням аналогії, суду слід переконатися у наявності прогалини. В разі, якщо зміст правової норми неповно врегульовує правовідносини, необхідно перевірити, чи можливим є розкриття змісту регулювання правовідносин за допомогою системного тлумачення правових норм. До прикладу можна навести постанову Верховного Суду від 14.12.2022 р. у справі № 637/909/21, в якій суд касаційної інстанції застосував розширене тлумачення норми ч. 2 ст. 299 ЦПК України, яка встановлює правило про звільнення від сплати «судових витрат, пов'язаних з провадженням справи про визнання фізичної особи недієздатною». Взятий у лапки термін, на перший погляд, залишає неврегульованим питання, чи входить до таких витрат судовий збір (з огляду на зміст ч. 1 ст. 133 ЦПК України), однак Верховний Суд провів розмежування термінів «судові витрати» і «витрати, пов'язані з розглядом справи», і оскільки перший з термінів є ширшим і саме він згаданий у ч. 2 ст. 299 ЦПК України, то, як виявилось, прогалини в праві немає, і за допомогою системного тлумачення норм ч. 2 ст. 299 і ч. 1 ст. 133 ЦПК України Верховний Суд дійшов висновку, що судовий збір входить до переліку витрат, згаданих у ч. 2 ст. 299 ЦПК України. Таким чином, в тих випадках, коли можливе застосування системного тлумачення, це свідчить про відсутність прогалини, і застосування аналогії, в такому випадку, не допускається.

Як вже зазначалося науковцями, застосування аналогії закону не є нормотворчою діяльністю. З цієї причини аналогія, як правило, не може бути використана в тих випадках, коли норма права містить вичерпний перелік будь-чого (наприклад, перелік ухвал, які можуть бути оскаржені окремо від рішення суду першої інстанції, чи перелік судових рішень, які підлягають касаційному оскарженню). Встановлення вичерпного переліку означає, що законодавець свідомо обмежив цей перелік і не допускає включення до нього інших елементів, що означає відсутність прогалини. На наш погляд, саме так слід тлумачити, наприклад, норму ч. 6 ст. 272 ЦПК України, яка передбачає перелік обставин, які визначають день вручення судового рішення, і не включає в нього надходження рішення на електронну пошту (а лише на офіційну електронну адресу, тобто в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі).

Разом з тим, не завжди наведений в законі вичерпний перелік – означає абсолютну неможливість застосування аналогії закону, адже в цивільному процесі можуть виникнути ситуації, які вимагають від суду певних дій, однак алгоритму дій суду саме в цьому випадку норми ЦПК України не містять. Наприклад, надходження апеляційної скарги вимагає від апеляційного суду вирішити питання про відкриття апеляційного провадження. Разом з тим, якщо апелянт оскаржує

судове рішення, яке судом не ухвалювалося (причини таких дій можуть бути різними, від добросовісної помилки до зловживання правами), то відкриття апеляційного провадження є неможливим. Однак перелік підстав повернення апеляційної скарги та відмови у відкритті апеляційного провадження не містить такої підстави, як подання скарги на судове рішення, яке не ухвалювалося, що позбавляє суд можливості обрати будь-який варіант поведінки із наведених у законі. І в цьому разі, незважаючи на вичерпний перелік підстав повернення та відмови у відкритті, не залишається іншого варіанту, окрім застосування за аналогією закону п. 1 ч. 1 ст. 358 ЦПК України, і хоча в ньому йдеться про «судове рішення, що не підлягає апеляційному оскарженню» (тобто про існуюче судове рішення), але саме цей пункт врегульовує найбільш подібні правовідносини.

Широкий простір для використання аналогії закону передбачають ті судові процедури, які мають вкрай стисле нормативне регулювання. До таких процедур належить судовий контроль за виконанням судових рішень, який врегульовано найбільш коротким розділом ЦПК України – Розділом VII. Вказаний розділ не містить положень про субсидіарне застосування норм про позовне провадження, таким чином, ці норми можуть бути застосовані лише в порядку аналогії закону. Наприклад, Розділом VII ЦПК України не врегульовані дії суду в разі, якщо учасник виконавчого провадження оскаржив до суду бездіяльність виконавця, але той, до закінчення розгляду скарги, усунув цю бездіяльність, тобто вчинив ту дію, яку вимагалось вчинити згідно з законодавством, і при цьому скаржник не відмовляється від скарги. Вбачається, що в такому разі доцільно за аналогією закону застосовувати норму п. 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України, яка врегульовує схожі правовідносини у позовному провадженні та передбачає закриття провадження у справі у випадку відсутності предмета спору. Отже, якщо після подання скарги на бездіяльність виконавця, останній усунув вчинену ним бездіяльність, і скаржник при цьому не відмовляється від скарги, то провадження за скаргою підлягає закриттю у зв'язку з відсутністю предмета спору.

Окремі ситуації вимагають застосування за аналогією норм з інших процесуальних кодексів, з огляду на відсутність таких в ЦПК України та неврегульованість процесуальних правовідносин. В якості прикладу наведемо наступне. Доволі часто трапляються випадки, коли за наслідками апеляційного перегляду справ кримінального провадження, суди апеляційної інстанції скасовують вироки в частині цивільних позовів, і призначають новий розгляд цивільних позовів в судах першої інстанції за правилами ЦПК України. Після надходження на новий розгляд, такому цивільному позову присвоюється новий єдиний унікальний номер, і справа передається у провадження нового судді саме як цивільна. При розгляді цієї справи постає питання, чи є обов'язковими вказівки суду апеляційної інстанції, який призначив новий розгляд, для суду першої інстанції. Норма ч. 3 ст. 415 КПК України дає ствердну відповідь на це питання, однак новий розгляд відбувається саме за правилами ЦПК України, а він, в свою чергу, не врегульовує жодних питань нового розгляду справи після скасування судового рішення судом апеляційної інстанції, адже за правилами ЦПК України апеляційна інстанція позбавлена таких повноважень з 2010 року, тож такий новий розгляд є для цивільних справ винятком із правила. Отже, вирішуючи питання про те, чи є вказівки апеляційного суду в кримінальному

провадженні, який передав цивільний позов на новий розгляд до суду першої інстанції за правилами цивільного судочинства, обов'язковими для суду першої інстанції, доцільно за аналогією закону застосовувати норму ч. 3 ст. 415 КПК України щодо обов'язковості таких вказівок.

Водночас, застосування за аналогією норм інших процесуальних галузей права має бути винятковим, та здійснюватися лише за сукупності таких умов: 1) існує прогалина в правовому регулюванні конкретного аспекту цивільних процесуальних правовідносин; 2) така прогалина не може бути заповнена шляхом застосування норм, що регулюють цивільне судочинство. Протилежний підхід призведе до ігнорування засадничих відмінностей між процесуальними галузями. Відсутність в цивільному судочинстві певних інститутів, засад і процедур, характерних для інших видів судочинства, не означає наявності прогалини. Так, в цивільному судочинстві не може бути за аналогією застосовано принцип офіційного з'ясування обставин справи (закріплений в КАС України), адже збирання судом доказів з власної ініціативи в цивільному судочинстві, як правило, не допускається (ч. 2 ст. 13 ЦПК України). Так само, в цивільному судочинстві не допускається заміна неналежного позивача, адже правова конструкція ст. 51 ЦПК України передбачає можливість лише заміни неналежного відповідача, що вбачається навіть із назви статті, яка протилежна назві відповідній статті 48 КАС України – «заміна неналежної сторони».

Небезпечним (з точки зору правової визначеності і верховенства права) є застосування аналогії закону щодо норм, які врегульовують процесуальні обов'язки учасників справ, а також підстави для застосування заходів процесуального примусу, адже таке застосування суперечить ч. 1 ст. 19 Конституції України, тобто акту прямої дії, яка забороняє примушувати будь-кого робити те, що не передбачено законодавством. Загальнодозвільний тип правового регулювання, який поширюється, в тому числі, й на учасників цивільних справ, виключає можливість «розширення» переліку їхніх процесуальних обов'язків з міркувань аналогії закону. Проте, на жаль, існують випадки невиправданого застосування аналогії в питаннях процесуальних обов'язків учасників справ. Так, окремі суди в ухвалах про відкриття провадження зобов'язують учасників справи, які подають до суду будь-які документи, надсилати копії таких документів іншим учасникам справи. В той же час, ЦПК України вичерпно визначає перелік тих документів, які слід надсилати іншим учасникам справи: це документи, подані в електронній формі (ч. 7 ст. 43 і абз. 2 ч. 1 ст. 177 ЦПК України), заяви про зміну предмету або підстав позову, про збільшення чи зменшення розміру позовних вимог (ч. 5 ст. 49 ЦПК України), докази окрім речових (ч. 9 ст. 83 ЦПК України), заява свідка в порядку опитування учасника справи (ч. 3 ст. 93 ЦПК України), відзив (п. 2 ч. 5 ст. 178, п. 2 ч. 1 ст. 191 ЦПК України), відповідь на відзив (ч. 3 ст. 179 ЦПК України), заперечення (ч. 3 ст. 180 ЦПК України), пояснення третьої особи щодо позову або відзиву (ч. 3 ст. 181 ЦПК України), заява про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду (ч. 2 ст. 212 ЦПК України), відзив на апеляційну чи касаційну скаргу (ч. 4 ст. 360, ч. 4 ст. 395 ЦПК України), заява про приєднання до апеляційної чи касаційної скарги (ч. 3 ст. 363, ч. 3 ст. 397 ЦПК України), доповнення чи зміни до апеляційної чи касаційної скарги (ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 398 ЦПК України), а також заява, скарга,



клопотання чи заперечення, яке подається на стадії виконання судового рішення (ч. 2 ст. 183 ЦПК України). Таким чином, якщо учасник справи звертається до суду із заявою з процесуального питання, наприклад, про призначення експертизи чи про виклик свідка (у паперовій формі, без нових доказів та не на стадії виконання судового рішення), у суду немає повноважень зобов'язувати такого учасника надсилати копії цієї заяви іншим учасникам справи, а тим паче застосовувати заходи процесуального примусу за таке ненадсилання.

Застосування аналогії закону в цивільному судочинстві є корисним, але повинно слугувати лише тимчасовим заповненням прогалини до моменту її законодавчого врегулювання. Зростання кількості випадків застосування процесуальної аналогії несе в собі загрози неоднакового застосування норм процесуального права судами, що не сприяє правовій визначеності. Тому поява випадків застосування процесуальних норм за аналогією повинна бути сигналом для законодавчого органу, який має своєчасно реагувати на виявлення прогалин, заповнюючи їх чіткими та недвозначними правовими приписами. Приклади, описані в цій статті та засновані на судовій практиці, також потребують нормотворчого заповнення прогалин. Більш того, з огляду на реалії правозастосування, слід погодитися з думкою багатьох вчених про те, що в ЦПК України повинно бути унормоване застосування процесуальної аналогії. Разом з тим, при такому унормуванні мають бути запроваджені запобіжники від невиправданого застосування аналогії, зокрема шляхом:

- заборони застосування аналогії в разі відсутності прогалини, зокрема, якщо зміст правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин можливо розкрити за допомогою системного тлумачення правових норм або їхнього субсидіарного застосування, якщо таке передбачено нормою ЦПК України;
- недопущення застосування аналогії щодо питань процесуальних обов'язків учасників справ, їхньої відповідальності та заходів процесуального примусу;
- можливості застосування за аналогією норм, що врегульовують інші форми судочинства, як виняток – лише в разі відсутності аналогічних норм в ЦПК України та за умови, що таке застосування не стосується інститутів, засад і процедур, не характерних для цивільного судочинства.

**Висновки і пропозиції.** З'ясовано, що незважаючи на відсутність законодавчого закріплення процесуальної аналогії в ЦПК України, її застосування узгоджується з правовим висновком Великої Палати Верховного Суду, тому є правомірним. Суд касаційної інстанції вже сформував практику застосування процесуальної аналогії, зокрема в питаннях судового контролю за виконанням судових рішень та відновлення втраченого провадження.

Проведено аналіз потенційних випадків необхідності застосування аналогії закону в ЦПК України, за наслідками якого рекомендується застосовувати за аналогією закону наступні норми:

- ч. 1, 2 ст. 185 ЦПК України – до ситуацій, коли позовна заява подана без додержання вимог ст. ст. 175, 177 ЦПК України, однак це було виявлено вже після відкриття провадження у справі, а також до ситуацій, коли після скасування ухвали про повернення позовної заяви, при вирішенні питання про відкриття

провадження у справі, буде виявлено, що матеріали позовної заяви вже були фактично повернуті позивачеві;

– ч. 3-5 ст. 178 ЦПК України (щодо вимог до відзиву) – до тих заяв по суті справи, які передбачені ЦПК України, однак для яких жодних вимог не встановлено – до таких документів, як «відповідь на пояснення третьої особи», «додаткові пояснення щодо окремого питання», «письмові пояснення інших учасників справи щодо відповіді на відзив та заперечення» і «пояснення та заперечення з приводу заяви про визнання недійсним повністю чи у певній частині пов'язаного з предметом спору правочину»;

– п. 1 ч. 1 ст. 358 ЦПК України – до випадків подання апеляційної скарги на судові рішення, яке не ухвалювалося;

– п. 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України – до ситуацій, коли після подання скарги на бездіяльність виконавця, він самостійно усунув допущену бездіяльність до закінчення розгляду скарги, якщо при цьому скаржник не відмовляється від скарги.

Розмежовано підстави для застосування аналогії закону і субсидіарного застосування правових норм; встановлено, що у разі, якщо законом передбачено субсидіарне застосування (наприклад, норм щодо спрощеного позовного провадження – до процедури апеляційного провадження), то воно має пріоритет перед аналогією закону. Обґрунтовано, що в тих випадках, коли можливе застосування системного тлумачення норм права, прогалини немає, і застосування аналогії в такому випадку неможливе.

Доведено винятковий характер застосування за аналогією норм інших галузей процесуального права – лише в разі неможливості застосування за аналогією норм, які регулюють цивільне судочинство. Так, доцільно застосовувати норму ч. 3 ст. 415 КПК України щодо обов'язковості висновків суду апеляційної інстанції після скасування вироку в частині цивільного позову та призначення нового розгляду цивільного позову в порядку ЦПК України. Разом з тим, застосування норм з інших процесуальних галузей не повинно привносити в цивільне судочинство ті інститути, засади і процедури, що не є характерними для нього.

Встановлено, що неможливим є розширення кола процесуальних обов'язків учасників справ та розширення переліку підстав для застосування заходів процесуального примусу у спосіб застосування аналогії закону.

Обґрунтовано потребу реагування законодавчої влади на прогалини у цивільному процесуальному праві, які виявляються правозастосовчою практикою. Вказано на необхідність закріплення в тексті ЦПК України процесуальної аналогії, а також підстав та меж її застосування.

### **Список використаної літератури**

1. Загальна теорія держави і права: підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д.ю.н., проф. М. В. Цвіка, д.ю.н., проф. О. В. Петришина. Харків. Право, 2009. 584 с.
2. Забарний М. М. Аналогія закону та аналогія права як способи усунення прогалин у кримінальному процесуальному праві. *Актуальні питання вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 5. С. 106-110.
3. Карнаух Т. М. Проблеми застосування правової аналогії у цивільному судочинстві України. *Наукові записки. Том 3. Юридичні науки*. 2010. С. 106-108.

4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 8 червня 2022 року у справі № 2-591/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105110382>. (Дата звернення: 20.01.2023).
5. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Ткачука О. С., Британчука В. В., Грицива М. І., Прокопенка О. Б. на постанову Верховного Суду від 8 червня 2022 року у справі № 2-591/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105012108>. (Дата звернення: 21.01.2023).
6. Калашник О. Аналогія як спосіб подолання прогалин в цивільному судочинстві. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 334-341.
7. Соколов В. М. Застосування процесуальної аналогії при здійсненні цивільного судочинства. *Правовий вісник Української академії банківської справи. Адміністративне та фінансове право*. 2012. № 2 (7). С. 37-41.
8. Дяченко С. В., Онофрей В. С. Застосування аналогії закону та аналогії права у господарському процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 201-204.

## References

1. General theory of the state and law: textbook / M. V. Tsvik, O. V. Petryshyn, L.V. Avramenko and others; under the editorship Doctor of Law, Prof. M. V. Tsvika, Doctor of Law, Prof. O. V. Petryshyn. Kharkiv. Law, 2009. 584 p. [in Ukrainian].
2. Zabarnyi M. M. (2016). Analogy of law and analogy of law as ways to eliminate gaps in criminal procedural law. *Current issues of domestic jurisprudence*. № 5. P. 106-110. [in Ukrainian].
3. Karnauch T. M. (2010). Problems of applying legal analogy in the civil justice of Ukraine. *Proceedings. Volume 3. Legal sciences*. P. 106-108. [in Ukrainian].
4. Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of June 8, 2022 in case № 2-591/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105110382>. Date of application: 20.01.2023. [in Ukrainian].
5. Separate opinion of judges of the Grand Chamber of the Supreme Court O. S. Tkachuk, V. V. Britanchuk, M. I. Hrytsiva, O. B. Prokopenko on the decision of the Supreme Court of June 8, 2022 in case № 2-591/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105012108>. Date of application: 21.01.2023. [in Ukrainian].
6. Kalashnyk O. (2014). Analogy as a way to overcome gaps in civil justice. *Legal Bulletin*. № 6. P. 334-341. [in Ukrainian].
7. Sokolov V. M. (2012). Application of procedural analogy in the implementation of civil proceedings. *Legal Bulletin of the Ukrainian Academy of Banking. Administrative and financial law*. № 2 (7). P. 37-41. [in Ukrainian].
8. Dyachenko S. V., Onofrei V. S. (2022). Application of the analogy of the law and the analogy of law in the economic process. *Legal scientific electronic journal*. № 4. P. 201-204. [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.03.2023 р.

*L. M. Tokarchuk*, Dean of the Faculty of Economics and Law,  
Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor,  
Honored Lawyer of Ukraine  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Civil Law Disciplines  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: zilkovska@ukr.net  
ORCID ID: 0000-0002-2202-5300

## ON CERTAIN ISSUES OF ANALOGICAL LEGAL REASONING IN CIVIL PROCEEDINGS IN UKRAINE

### Summary

The article is devoted to the application of the analogy of the law in civil proceedings in Ukraine. It has been found that despite the lack of legislative enshrinement of the procedural analogy in the Civil Procedure Code of Ukraine, its application is consistent with the legal opinion of the Grand Chamber of the Supreme Court and is therefore legitimate. The court of cassation instance has already formed the practice of applying procedural analogy, in particular in matters of judicial control over the execution of court decisions and restoration of lost proceedings. An analysis of potential cases of the need to apply the analogy of the law in the Civil Procedure Code of Ukraine was carried out, and recommendations were formulated for the application of certain civil procedural norms by analogy of the law.

The grounds for applying the analogy of the law and the subsidiary application of legal norms are delineated; it is established that if the law provides for subsidiary application (for example, the rules on simplified claim proceedings - to the appeal proceedings), then it has priority over the analogy of the law. It is justified that in those cases where it is possible to apply a systematic interpretation of legal norms, there is no gap, and the application of analogy in such a case is impossible.

The exceptional nature of the application by analogy of the norms of other branches of procedural law has been proven - only in the case of impossibility of the application by analogy of the norms that regulate civil proceedings. Thus, it is appropriate to apply the norm of Part 3 of Article 415 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the binding nature of the conclusions of the appellate court after the annulment of the verdict in the part of the civil claim and the appointment of reconsideration of the civil claim in accordance with the Civil Procedure Code of Ukraine. At the same time, the application of norms from other procedural branches should not introduce into civil proceedings those institutions, principles and procedures that are not characteristic of it.

It has been established that it is impossible to expand the range of procedural obligations of the participants in cases and to expand the list of grounds for the application of procedural coercion measures in the manner of applying the analogy of the law.

The need for legislative power to respond to gaps in the civil procedural law revealed by law enforcement practice is substantiated; the necessity of enshrining the procedural analogy in the text of the Civil Procedure Code of Ukraine, as well as the grounds and limits of its application, is motivated.

**Keywords:** case-law involving reasoning per analogia in civil proceedings; reasoning by analogy of law, reasoning by statutory analogy, procedural analogy, subsidiary application of legal rules.