

УДК 347.1

Фасій Богдан Володимирович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

УМОВИ СУБСИДІАРНОГО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЦИВІЛЬНИХ ТА СУМІЖНИХ З НИМИ ВІДНОСИН

Постановка проблеми. Правильність вирішення цивільних спорів забезпечує точне і адекватне застосування норм законодавства. Але, як показує практика, існує чимало випадків, коли відносини не врегульовані актами законодавства. Під час судового процесу перед будь-яким суддею може постати питання пошуку засобів подолання прогалин, які б забезпечували законність під час вирішення справи, оскільки в ч. 9 ст. 8 Цивільний процесуальний кодекс України забороняє відмову у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. Питання субсидіарного застосування норм законодавства як засобу подолання прогалин у нормативному регулюванні особистих майнових та немайнових прав та в цивільному судочинстві є досить актуальним, як і з наукової точки зору, так і з точки практичного застосування. Проблема субсидіарного застосування норм законодавства не отримала широкого наукового та практичного висвітлення, хоча сама ідея зародилася вже давно. В найзагальнішому вигляді субсидіарне застосування норм законодавства до цивільних та суміжних з ним відносин потрібно розуміти як спосіб законодавчої техніки, який дозволяє розвантажувати законодавство від нерационального дублювання тотожних та аналогічних норм і понять у суміжних галузях права.

Актуальність проблеми помітно зростає в умовах, що ускладнюють економічне, політичне, суспільне життя. Малодослідженими є умови субсидіарного застосування норм законодавства, які б вказували за настанням яких юридичних фактів суд може застосовувати даний вид подолання прогалин в законодавстві.

В плані загальної оцінки названої категорії необхідно зазначити, що в законодавстві України не-

має ні поняття субсидіарного застосування норм законодавства, ні умов використання даного виду прогалин. Зазначене поняття було сформульовано науковими дослідженнями, а умови його застосування визначені судовою практикою. При цьому, влучно відзначив Ю.Х. Калмиков, «органи владного правозастосування не користуються поняттям «субсидіарне застосування», вони або прямо посилаються на необхідність використання тієї, або іншої норми із суміжної галузі права, або формулюють можливість звернення до останньої у вираженнях на зразок «відповідно до ст. ... [1, с. 28]».

Цим пояснюється актуальність цієї наукової теми та існування перспективи практичного використання її результатів.

Стан дослідження теми. Необхідно зазначити, що навколо даного питання на сьогодні триває жвава дискусія серед наукової та суддівської спільноти, оскільки субсидіарне застосування норм законодавства є важливим інструментом для подолання прогалин в цивільних та суміжних з ним відносинах. Дослідженню як теоретичних, так і практичних аспектів проблеми субсидіарного застосування норм законодавства присвячено чимало публікацій вітчизняних і російських правознавців, зокрема: С.С. Алексєєв, М.І. Бару, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова, Ю.Х. Калмиков, С.І. Клім, В.І. Леушин, Р.А. Майданик, О.В. Некрасова, С.В. Поленіна, Н.С. Саніахметова, О.Ф. Скакун, Я.Ф. Фархтдінов, Є.О. Харитонов.

Метою статті є встановлення умов субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних та суміжних з ним відносин.

Виклад основного матеріалу. Ще в 60-х роках минулого століття М.Й. Бару писав, що субсидіарне застосування має місце тоді, коли законодавець відмовляється від дублювання ідентичних

правових норм в різних галузях права [2, с. 17]. Також С.В. Поленіна зазначила, що «можливість субсидіарного застосування правових норм не може існувати між будь-якими, довільно взятими галузями» [3, с. 21]. Субсидіарне застосування законодавства однієї галузі до відносин іншої можливе за наявності певних передумов, умов і підстав.

Неодмінною умовою субсидіарного застосування є наявність розвиненого законодавства в профільюючій галузі, нормами якої доводиться керуватися при відсутності відповідних правил у суміжній галузі права. Домінуюче положення і профільююче значення цивільного права визначене об'ємністю та розвиненістю його законодавства. Жодна галузь прав України не має такої кількості джерел правового регулювання, як цивільне право. Найбільший інтерес у цьому сенсі викликає ЦК України, який детально регламентує відповідні відносини і містить такі, досить загальні поняття і норми, яких немає в суміжних галузях і якими можна у разі необхідності скористатися.

Взагалі цивільне право посідає провідне місце серед галузей права, що регулюють майнові відносини, тому його норми можуть субсидіарно застосовуватися до сімейних, трудових, природо-ресурсних і екологічних відносин [4, с. 22]. Цієї ж думки в радянські часи про визначальне місце і можливість застосування норм цивільного права для регулювання сімейних, трудових, колгоспних та земельних відносин притримувався О. С. Іоффе [5, с. 11-12].

Справедливо стверджує російський вчений Я.Ф. Фархтдінов, що підставою для субсидіарного застосування норм суміжної галузі права є відсутність норми, регулюючої подібні відносини, «коли вичерпані можливості механізму» даної галузі права для вирішення обговорюваного юридичного питання [6]. При розгляді проблеми субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до відносин інших галузей Ю.Х. Калмиков зазначив, що при субсидіарному застосуванні норма, використовувана для регулювання конкретних суспільних відносин, була запозичена із галузі права, яка визнається суміжною [1, с. 29].

Автори одного з науково-практичних коментарів до Цивільного кодексу України в ст. 9, визначили, що субсидіарне застосування норм ЦК України до приватноправових норм інших галузей права можливе тільки у випадках, якщо відносини мають цивільно-правовий характер та не врегульовані іншими (спеціальними) актами законодавства [7, с. 37].

Цивільне законодавство, на думку М.М. Дяковича, застосовується до сімейних правовідносин у випадку, якщо майнові відносини не врегульо-

вані сімейним законодавством та застосування норм цивільного законодавства не суперечить суті будь-яких сімейних відносин [8, с. 36]. В даному випадку можна зазначити, що цивільне законодавство застосовується і до інших суміжних галузей (крім сімейного права) при зазначених ним умовах.

Умовами субсидіарного застосування норм законодавства, на думку Є.О Харитонова є:

1) відсутність норм, які спеціально регулюють ці відносини;

2) наявність таких норм у суміжних інститутах або галузях права, однорідним з тим, стосовно яких відбувається субсидіарне застосування;

3) однорідність методу правового регулювання, який застосовується в одному та іншому випадку [9, с. 89].

О.Ф. Скакун зазначає, що загальними умовами субсидіарного застосування норм законодавства є: по-перше – неврегульованість суспільних відносин тією галуззю законодавства, до якої вони належать, та наявність відповідних приписів у суміжній галузі; по-друге – наявність діючого законодавства, в якому законодавець передбачає можливість чи прямо не забороняє регулювання відносин за допомогою застосування норм у субсидіарному порядку; по-третє – необхідність враховувати загальні принципи і положення, які лежать в основі відповідних галузей, беручи до уваги відносну самостійність останніх в питанні регулювання суспільних відносин; по-четверте – суспільні відносини, що підлягають врегулюванню і ті, що вже врегульовані, повинні характеризуватися подібністю, ця подібність також має бути і в методах правового регулювання; по-п'яте – субсидіарне застосування норм права можливе лише в випадку схожості ознак відповідної ситуації ознакам, передбаченим нормою права [10].

Згадка про можливість субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до суміжних галузей права може міститися і в законі. Так, в ст. 62 Житлового кодексу УРСР зазначено, щодо відносин, що випливають з договору найму жилого приміщення, у відповідних випадках застосовуються також правила цивільного законодавства Союзу РСР і Української РСР, встановлюючи таким чином підставу субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до відносин користуванням житлом (житлових відносин), котрі розглядаються як предмет спеціального законодавства [11].

Разом із тим в законі може бути відсутня вказівка на можливість субсидіарного застосування норм цивільного законодавства, але вона слідує із самої суті відповідних відносин [12, с. 77].

Проаналізувавши вищесказані умови, а також загальні положення теорії права, можна виді-

лити наступні умови субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних та суміжних з ним відносин, які необхідно дотримуватися суду при використанні даного методу подолання прогалин в законодавстві:

1) неврегульованість суспільних відносин. Відсутність норми у законодавстві, яка регулює відносини, тобто існування певної прогалини в законодавстві між суміжними галузями права, яку не можливо усунути за допомогою аналогії закону, аналогії права, застосуванням судової практики чи звичаїв ділового обороту.

2) наявність норми, яка регулює саме ці відносини у спорідненій галузі законодавства. Мається на увазі певний генетичний зв'язок суміжних галузей законодавства. До суміжних відносять галузі права, які мають схожі предмет і методи регулювання. Так, суміжними щодо цивільного права виступають такі галузі, як: сімейне, господарське, трудове, міжнародне приватне, процесуальне цивільне та господарське, адміністративне, земельне, природоресурсове і фінансове право [13, с. 189].

3) однорідність предмету і методу правового регулювання у суміжних галузях права, однорідному з тим, стосовно яких відбувається субсидіарне застосування.

а) однорідність предмету правового регулювання у суміжних галузях права (на прикладі сімейного права).

Сімейне право традиційно, поряд із цивільним, відноситься до суміжних галузей. Сімейне і цивільне право виступають, як суміжні галузі, завдяки подібності в предметі і методі регулювання, а головне віднесення їх до сфери приватного права [14, с. 38]. Предметом сімейного права є особисті немайнові та майнові відносини, що виникають між особами на підставі шлюбу, кровного споріднення, прийняття дітей на виховання у сім'ю, а предметом цивільного права, як зазначено в ч. 1 ст. 1 ЦК України є особисті немайнові права та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Уст. 8 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року (далі – СК України) вказано: якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані цим Кодексом (саме СК України), вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Тобто при застосуванні цивільно-правових норм до регулювання сімейних відносин тотожність полягає у предметі правового регулювання.

б) однорідність методу правового регулювання у суміжних галузях права, однорідному з тим, стосовно яких відбувається субсидіарне застосування (на прикладі трудового права).

Цивільне та трудове право завжди були історично взаємопов'язаними, адже трудове право виокремилось з системи цивільного в процесі історичної еволюції і ускладнення правовідносин. На основі цивільного права відбувалося і відбувається формування нових галузей права. У трудовому праві, як і в праві соціального забезпечення використано юридичні конструкції і теорії, розроблені цивільним правом. Спільним в даному випадку для цивільного та трудового права являється переважання роль диспозитивного методу правового регулювання суспільних відносин, адже основою обох галузей являються договірні відносини.

4) відсутність прямої заборони на субсидіарне застосування норм законодавства. Необхідно враховувати, що субсидіарне застосування норм цивільного права до норм деяких галузей права знято самим законодавцем, а в інших випадках, незважаючи на відсутність прямої заборони в законодавстві, воно недопустиме. Як зазначила О.Ф. Скакун, до норм власне трудового, сімейного, житлового, екологічного права загальні положення цивільного права в порядку субсидіарності не можуть застосовуватися [15, с. 645]. З даним твердженням можна не погодитись, тому що під час вирішення спорів суд може звертатися до загальних положень ЦК України, наприклад, до ст. 25 ЦК України – цивільна правоздатність юридичної особи; ст. 28 ЦК України – ім'я фізичної особи; ст. 29 ЦК України – місце проживання фізичної особи; ст.ст. 30-37 ЦК України – цивільна дієздатність; ст. 49 ЦК України – акти цивільного стану; ст. ст. 50-54 ЦК України – правовий статус фізичної особи-підприємця; ст.ст. 113 – 166 ЦК України – правовий статус підприємницьких товариств; Глава 6 ЦК України – опіка та піклування (встановлення опіки та піклування над малолітніми та неповнолітніми дітьми); Глава 14 ЦК України – речі, майно (в справах про поділ майна подружжя, наприклад, автомобіля, який є згідно ЦК України неподільною річчю (ст. 183)); Глава 53 ЦК України – укладення, зміна або розірвання договорів (сімейних договорів) та ін.

У нормативних актах може мати місце і заборона субсидіарного застосування норм цивільного законодавства. Так в ч. 2 ст. 1 ЦК України передбачено, що до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також податкових, бюджетних, відносини цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом. Дана норма означає забо-

рону субсидіарного застосування норм цивільного законодавства. І тільки у разі прямої вказівки на застосування у адміністративних, податкових, бюджетних чи інших відносинах норм цивільного законодавства останні можуть бути застосовані.

5) прийняття рішення на підставі й в межах правових норм суміжних галузей законодавства, відповідних їх цілям, принципам й загальному смислу.

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що актуальним залишається питання щодо умов застосування «різногалузевої аналогії», що стосується закону і правовідносин однієї галузевої приналежності. З 60-х років минулого століття і до сьогодні є велика кількість міркувань різних видатних науковців до розуміння умов субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних та суміжних з ним відносин. Але на цьому етапі

дослідження, можна запропонувати такі умови субсидіарного застосування норм законодавства для суду, оскільки це надасть йому можливість реалізувати право кожного на справедливе, добросовісне та розумне правосуддя:

1. неврегульованість суспільних відносин;
2. наявність норми, яка регулює саме ці відносини у цивільному законодавстві;
3. однорідність предмету і методу правового регулювання між цивільним правом та суміжними з ним галузями права;
4. відсутність прямої заборони на субсидіарне застосування норм законодавства (ч. 2 ст. 1 ЦК України);
5. прийняття рішення на підставі й в межах правових норм суміжних галузей законодавства, відповідних їх цілям, принципам й загальному смислу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Калмыков Ю.Х. Условия субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике / Ю.Х. Калмыков. – Саратов : Издво Сарат. унта, 1978. – С. 28-32.
2. Бару М.И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым отношениям / М.И. Бару // Советская юстиция. – 1963. – № 14. – С. 16-18.
3. Поленина С.В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей / С.В. Поленина // Советское государство и право. – 1967. – № 4. – С. 21-28.
4. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України : пер. з рос. / С.В. Ківалов, Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатий та ін. ; за ред. Ю.С. Червоного. – К. : О. : Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.
5. Иоффе О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – Т.1. – Л., 1971. – с. 408.
6. Фархтдинов Я.Ф. Место норм гражданского права в системе семейного права / Я.Ф. Фархтдинов. – Вестник ТИСБИ, 2004, № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://old.tisbi.ru/science/vestnik/2004/issue2/Ur8.html>
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України (станом на 1 травня 2012 р.) / За заг. ред. В.В. Богатиря – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 1024 с.
8. Дякович М.М. Сімейне право : навчальн. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / М.М. Дякович. – К. : Правова єдність, 2009. – 512 с.
9. Харитонов Є.О. Цивільне право України : підручн. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев. – [3-є видан., перероб. і доп.] – К. : Істина, 2013. – 808 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручн. / О.Ф. Скакун. – [Пер. з рос.] – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
11. Харитонов Є.О. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до житлових правовідносин / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова // Проблеми правознавства. – 1990. – № 51 – С. 59-65.
12. Харитонов Є. «Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки / Є. Харитонов // Юридичний вісник. – 2013. – № 1. – С. 72-81.
13. Майданик Р.А. Цивільне право : Загальна частина. Т.І. Вступ у цивільне право / Р.А. Майданик. – К. : Алерта, 2012. – 427 с.
14. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : науковопрактичн. комент / З.В. Ромовська. – К. : Ін Юре, 2003. – 528 с.
15. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебн. / О.Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2007. – 840 с.

Фасій Богдан Володимирович

УМОВИ СУБСІДІАРНОГО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЦИВІЛЬНИХ ТА СУМІЖНИХ З НИМИ ВІДНОСИН

У статті досліджується умови субсидіарного застосування норм законодавства. Визначаються актуальні питання субсидіарного застосування норм законодавства. Виокремлюються основні умови субсидіарного застосування до цивільних та суміжних з ним відносин.

Ключові слова: цивільне законодавство, прогалина в праві, субсидіарне застосування, законодавча техніка, суміжні галузі права.

