

Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

УДК 347.97/99:340.132(477) ■ **ЗНАЧЕННЯ ЗАСАД ЦИВІЛЬНОГО
О.В. Басай ■ ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ
ЗАСТОСУВАННІ АНАЛОГІЇ ПРАВА**

У статті досліджується значення принципів цивільного права у правозастосовчій діяльності, особливо у діяльності судів. Зазначається, що головним чином суди використовують принципи, закріплені у засадах цивільного законодавства, проте вони можуть звертатись і до не закріплених цивільним законодавством принципів цивільного права.

Ключові слова: *принципи, засади, цивільне законодавство, правозастосовча діяльність.*

В статье исследуется значение принципов гражданского права в правоприменительной деятельности, особенно в деятельности судов. Отмечается, что главным образом суды используют принципы, закрепленные в основах гражданского законодательства, однако они могут обращаться и к не закрепленным гражданским законодательством принципам гражданского права.

Ключевые слова: *принципы, основы, гражданское законодательство, правоприменительная деятельность.*

In the article value of principles of civil law in an activity of the courts is investigated. It is noted that mainly courts use the principles fixed in bases of the civil legislation, however they can address and to not fixed in civil legislation principles of civil law.

Key words: *principles, bases, civil legislation, courts activity.*

Принципи права є найважливішими, керівними правовими ідеями, що становлять основу правових поглядів суспільства. Питання про принципи права як такого і галузеві принципи права, зокрема, завжди привертати увагу дослідників і залишались актуальними. В юридичній літературі продовжуються дискусії щодо визначення принципів права, їх системи, критеріїв класифікації тощо. Проте безперечним залишається значення принципів права, у цілому, і цивільного права, зокрема. Особливо важливе значення принципи цивільного права мають у сфері правоза-

стосування, оскільки виступають керівним орієнтиром, який бере до уваги суд при здійсненні своєї діяльності. Сучасним цивільним законодавством закріплено основні засади, до яких має звертатись суд при застосуванні аналогії права. Це надає актуальності дослідженню ролі засад цивільного законодавства у діяльності судів, зокрема, при зверненні до аналогії права.

Проблеми засад цивільного законодавства були предметом уваги таких науковців, як Є.О. Харитонов, Н.Ю. Голубева, С.І. Шимон, В.П. Паліюк, О.Г. Комісарова, Н.П. Аслянян, Г.В. Сverdлик, О.А. Кузнецова, А.В. Луць, Р.Б. Шишка та інші. Проте багато питань у цій сфері залишаються дискусійними, зокрема, тривають дискусії щодо ролі засад цивільного законодавства та принципів цивільного права у правозастосовчій діяльності, зокрема, у діяльності суду. З урахуванням вказаного, метою цієї статті є виявлення значення засад цивільного законодавства при застосуванні аналогії права.

Традиційно правозастосовче значення принципів цивільного права пов'язують саме з аналогією права. Безспірним є той факт, що у сфері приватних відносин неможливо законодавчо врегулювати все різноманіття життєвих ситуацій. На думку Є.О. Харитонова, наявність прогалін в цивільному законодавстві є нормальним для цієї галузі явищем [1; с. 77-78]. Відповідно, в процесі правозастосування суд може опинитися в ситуації, коли відсутня норма цивільного законодавства, що регламентує спірні відносини. У таких випадках для вирішення справи суду доводиться звертатись до аналогії закону та аналогії права.

Під аналогією слід розуміти схожість в якому-небудь відношенні між предметами, явищами, поняттями; форма умовисновку, при якій на підставі схожості в якому-небудь відношенні двох предметів, явищ робиться висновок про їх схожість в інших відносинах [2; с. 38]. Важливо підкреслити, що аналогія застосовується лише за наявності прогаліни в праві. Так, відповідно до ч. 1 ст. 8 ЦК України, аналогія може бути застосована лише якщо відносини не врегульовані Цивільним кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором. Це можна вважати легальним визначенням прогаліни в праві. В юридичній літературі прогаліна в праві визначається як "неповнота у вираженні цивільного права стосовно фактів суспільного життя, котрі знаходяться в сфері цивільно-правового регулювання" [1; с. 77-78], або як "фактична прогаліна у законодавстві у сенсі відсутності конкретної норми для вирішення визначених випадків, що знаходяться в сфері дії цивільного права" [3; с. 461].

Отже, головне правило застосування аналогії, яке повинен враховувати суд, полягає у тому, що вона не "може бути застосована, якщо немає прогаліни" [4; с. 31]. Якщо тлумачення права не привело до позитивного результату і інтерпретатор не одержав відповіді на питання, що його цікавить, то він може застосувати норми цивільного законодавства за аналогією [5; с. 85].

Як зазначалось, розрізняють два види аналогії: аналогія закону і аналогія права. При цьому в юридичній літературі існують різні визначення цих понять.

Так, на думку Г.Ф. Шершеневича, аналогія права застосовується там, де встановлюється недолік відповідного закону, аналогія не може бути віднесена до способу тлумачення законів, а складає особливий прийом, який знаходиться поряд з тлумаченням законів [6; с. 52].

Д.М. Генкін під аналогією закону розумів застосування даного закону до подібного випадку. Під аналогією права він пропонував розуміти рішення справи на підставі загальних правових засад, встановлених законом для подібного правового інституту або цілої галузі права [7; с. 91].

За визначенням П. Є. Недбайло, аналогія закону є поширенням дії норми, встановленої для одного виду відносин, на інші, що не регламентуються нормою, але однорідні з передбаченими нею відносинами [3; с. 461].

А.С. Піголкин зазначав, що при аналогії права відбувається акумуляція загальних засад і принципів відповідного інституту або галузі права і їх заломлення в конкретній справі, рішення справи на основі цих засад і принципів [8; с. 49-57].

Отже, аналогія закону – це поширення в процесі правозастосування на конкретні не врегульовані правом життєві відносини чинності норм, які регулюють відносини, подібні тим, що потребують урегулювання в межах даної галузі права за найсуттєвішими ознаками [9; с. 307]. Аналогія закону – це використання для подолання прогалин у праві норми тієї ж галузі права, яка регулює подібні суспільні відносини. Якщо така норма відсутня або якщо вичерпані всі можливості даної галузі для розгляду правового питання, допустимим є додаткове застосування правових норм суміжної, "спорідненої" галузі права. Це розглядається як "вищий рівень аналогії закону". Якщо ж і це неможливо, то слід удатися до аналогії права, яка передбачає усунення прогалини шляхом розгляду даного питання на основі загальних засад, принципів і цілей законодавства [10; с. 319].

Слід зазначити, що для правильного застосування принципів цивільного права необхідно розмежовувати аналогію закону та аналогію права. Детальний аналіз особливостей застосування принципів цивільного права при вирішенні справ за аналогією права був проведений О.А. Кузнецовою, в ході цього аналізу вона дійшла слушного висновку, що до принципів цивільного права слід звертатися лише при застосуванні аналогії права, а не при вирішенні справ за допомогою аналогії закону [5; с. 87].

Досліджуючи це питання, вона спростовує позицію Є.Г. Комісарової, яка вважає, що звернення до закріплених Цивільним кодексом засад цивільного законодавства є застосуванням аналогії закону. Такі висновки Є.Г. Комісарова мотивує тим, що суть аналогії закону полягає у тому, що

рішення по юридичній справі повинне обов'язково мати правові підстави, і якщо немає норми, що прямо передбачає спірний випадок, то необхідно відшукати норму, регулюючу схожі із спірними відносини. За правилами знайденої норми, це можуть бути будь-які норми, що відповідають вказаним вимогам. До їх числа відноситься норма і про основні засади цивільного законодавства. Отже, норма "Основні засади цивільного законодавства" буде тим самим цивільним законодавством, регулюючим схожі правовідносини [11; с. 100-101].

Проте, як зазначає О. А. Кузнєцова, з такого роду висновком не можна погодитися. Норми-принципи як найзагальніші норми регулюють всі цивільно-правові відносини – як прямо передбачені в законодавстві, так і не передбачені в ньому, – тому вони не можуть розглядатися як норми, регулюючі "схожі відносини". Якщо ми визнаємо за можливе вирішити спірне питання (не врегульоване конкретною нормою) на основі норми-принципу, то це значить, що ми повинні будемо визнати відсутність в цивільному праві прогалини взагалі: адже спірне правовідношення розглядалося б як врегульоване загальною нормою-принципом. Проте для застосування аналогії закону прямо не врегульоване цивільним законодавством спірне правовідношення повинне підпадати під сферу регулювання цивільно-правовими нормами-принципами, тобто повинне мати цивільно-правовий характер. Правозастосовувачем повинна бути знайдена конкретна правова норма, регулююча схожі правовідносини. Аналогія закону є першим, елементарним, найпростішим видом аналогії, а аналогія права – більш складне явище, аналогія вищого порядку [12; с. 31].

В літературі також слушно зверталась увага на необхідність відмежовувати застосування аналогії від прийому "економії правових способів", відповідно до якого законодавець поширює на певні відносини дію чітко визначених норм ЦК [13; с. 184-185]. Субсидіарне застосування вводиться для подолання прогалин у праві шляхом звернення до схожої норми із суміжної галузі права [14; с. 93-94; 15; с. 10; 16; с. 54-56]. Таким чином, субсидіарне застосування норм права своєю характерною ознакою має те, що відносини повинні бути схожими, в тому числі за методом правового регулювання [17; с. 48].

Застосування аналогії права допускається при дотриманні певних правил. До таких правил О.А. Кузнєцова відносить наступні:

1) суд констатує прогалину в праві і неможливість застосування аналогії закону.

2) суд повинен послатися на конкретну статтю Цивільного кодексу, що допускає можливість застосування аналогії права (в українському законодавстві це ст. 8 ЦК України).

3) суд обирає конкретну норму-принцип, що підлягає застосуванню, або формулює принцип за допомогою індукції. При цьому важливо вра-

ховувати, що принцип, що вживається має бути прямо названий у рішенні суду, суд не повинен обмежуватися загальною фразою: "відповідно до загальних засад цивільного законодавства".

4) знайдене і обґрунтоване судом загальне правило за допомогою дедукції конкретизується в приватне правило, що підлягає застосуванню.

5) приватне правило має бути застосоване судом до конкретних обставин справи, внаслідок чого правозастосовувач одержує відповідь на питання, долаючи прогалину в праві і вирішуючи спір. Важливо підкреслити, що суд при застосуванні аналогії права створює не нову правову норму, а індивідуальне правило для даного випадку. Заповнювати прогалини може лише законодавець шляхом прийняття нових норм права, правозастосовувач прогалини лише долає у кожному конкретному випадку [12; с. 33].

У російській юридичній літературі піднімається питання співвідношення понять "загальні засади цивільного законодавства" та "сєнс цивільного законодавства" [11; 12]. Ця дискусія обумовлена запропонованим російським законодавцем визначенням, якій у ст. 6 ЦК РФ зазначає, що при неможливості застосування для врегулювання відносин аналогії закону, допускається звернення до "загальних засад та сєнсу цивільного законодавства".

Аналізуючи ці поняття, деякі російські дослідники пропонують вважати їх нічим іншим як принципами цивільного права [18; с. 377]. Інші зауважують, що якщо і те, і інше є принципами, то не мало б сєнсу їх поділяти на "загальні засади" та "сєнс законодавства" [11; с. 103]. Дійсно, такий підхід російського законодавця дозволяє дійти висновку, що він вважає за необхідне розмежовувати ці два поняття. При цьому у російській юридичній літературі так і не дійшли згоди щодо того, як саме слід розрізняти ці поняття.

Одні автори пропонують визначати "сєнс цивільного законодавства" як особливості регулювання суспільних відносин, властиві саме даній галузі [19; с. 17]. При цьому із сєнсу законодавства можуть бути за допомогою індукції виведені принципи права, прямо не сформульовані в законі, і на їх основі може бути вирішена справа. Під "загальними засадами" пропонують розуміти загальні правила, положення, що визначають цілі і призначення всього комплексу норм, принципи, сформульовані в загальній частині акту [8; с. 57].

Інші автори зазначають, що немає практичної необхідності в розмежуванні цих двох понять, оскільки один і той самий принцип цивільного права може міститися в загальних засадах і витікати із сєнсу цивільного законодавства, а мета правозастосовувача – знайти і сформулювати загальне правило і спроектувати його через конкретизацію на матеріали конкретної справи [12; с. 33].

В українському законодавстві правило про застосування аналогії права сформульовано дещо іншим чином, тому дискусій такого роду не виникає. З формулювання, запропонованого українським законодавцем у ст. 8 ЦК України нібито випливає однозначний висновок, що у разі неможливості застосування аналогії закону для врегулювання цивільних відносин, слід звертатися до загальних засад цивільного законодавства, тобто, очевидно, до ст. 2 ЦК України. При цьому виникає питання – чи лише загальні засади, зафіксовані у ст. 2 ЦК України можуть застосовуватись для врегулювання не передбачених цивільним законодавством відносин, чи це можуть бути і ті принципи цивільного права, які не отримали закріплення у вказаній статті.

Представляється, що до цивільно-правових відносин можуть бути застосовані не тільки принципи, які закріплені як загальні засади цивільного законодавства, але взагалі принципи притаманні цій сфері – принципи приватного права.

Особливе ж значення при застосуванні аналогії права має принцип справедливості, властивий приватному праву як такому, але й закріплений серед засад цивільного законодавства України, що дозволяє безпосередньо посилається на нього при винесенні судових рішень. Отже, вкрай важливим є виявлення ролі принципу справедливості у правозастосовчій діяльності. Слід при цьому зазначити, що в літературі особлива увага приділяється принципу соціальної справедливості при правозастосуванні. Зупинимось детальніше на цьому питанні.

Розглядаючи справедливість як принцип правозастосовчій діяльності, В.Н. Карташов звертає увагу на три його аспекти. По-перше, справедливість закладена в самому змісті права, в тих суспільних відносинах, формою яких є право. По-друге, сама діяльність правозастосовчих органів повинна бути пронизана ідеєю справедливості. І, нарешті, винесене рішення, правозастосовчий акт, що встановлює конкретні права і обов'язки, заходи юридичної відповідальності, повинні бути справедливими [20; с. 12].

Деякі правознавці пов'язують здійснення принципу справедливості лише із стадіями правозастосування – підготовкою і прийняттям рішення по справі. Так, Н.Н. Вопленко вважає, що справедливість в найзагальнішому вигляді можна визначити як суворе та неухильне дотримання норм процесуального і матеріального права, повне і всебічне дослідження обставин даної справи, ухвалення етично обгрунтованого і законного рішення [21; с. 116]. А.В. Василенко вказує тут лише на основи вимоги даного принципу, до яких відносить положення про рівність громадян перед законом і правозастосовчими органами, про відповідність винагороди індивіда його реальному внеску в суспільне життя, про невідворотність покарання за правопорушення і його відповідності характеру і ступеню суспільної небезпеки вчиненого діяння і т.п. Він стверджує, що

принцип справедливості орієнтує правозастосовувачів на відповідність рішень, що приймаються у справі і оцінок діяння вчинкам зацікавлених в справі суб'єктів права. Керуючись цим, компетентні органи видають кожному своє [22; с. 21].

У висловлених поглядах учених принцип справедливості в правозастосованні представлений з позиції в основному тільки правовий. Разом з тим різностороннє і глибоке дослідження суті і діалектики поєднання ідеї справедливості і практики правозастосовчої діяльності необхідне для підвищення ефективності роботи органів, що застосовують норми права, для вирішення найважливіших правових проблем. Тут слід виходити з припущення, що справедливість як фундаментальний принцип нормативного регулювання утворює стрижень ідейного каркаса правової системи, а застосування норм права виступає головним засобом регулювання суспільних відносин, включаючи втілення в життя принципу справедливості. Останній же, разом з іншими керівними засадами права, визначає підстави, характер і межі застосування норм права [23].

На думку С. А. Іванової, при реалізації принципу справедливості у правозастосовчій діяльності найважливішим є необхідність індивідуалізації вимог права та правової відповідальності, що виражається у наступному [24; с. 24]:

1) заходи впливу на правопорушника, їх вид, ступінь суворості, приналежність до тієї або іншої галузі права повинні відповідати тяжкості правопорушення, обставинам його здійснення і особі правопорушника. Чим більш небезпечний для суспільства той або інший різновид правопорушень, чим більша шкода (збитки), заподіяна потерпілому, тим більш суворо повинні бути санкції щодо порушника. Разом з тим, закон передбачає можливість у кожному конкретному випадку індивідуалізацію відповідальності. Наприклад, інститут індивідуалізації відповідальності в цивільному праві найяскравіше виявляється в можливості зменшення розміру боргу або заподіяної шкоди в процесі застосування до особи компенсаційної міри цивільно-правового впливу, зокрема, у вигляді відшкодування збитків з урахуванням фактичних обставин справи, до яких закон відносить: ступінь вини кредитора, ступінь вини потерпілого і майнове становище особи, що заподіяла шкоду. Для забезпечення справедливості судових рішень в законі передбачені і деякі обставини, що характеризують особистість правопорушника і пом'якшують відповідальність у певних випадках.

2) новий закон, що встановлює або обтяжує відповідальність, зворотної сили не має. Це означає, що компетентний орган застосовує до винного лише ті санкції, які передбачалися за дане правопорушення у момент його здійснення. У іншому випадку виникає можливість залучення особи до відповідальності за дії, які раніше протиправними не вважались.

3) за одне і те саме правопорушення може бути застосоване лише одне покарання. Інший підхід явно не відповідає принципу справедливості, який вимагає відповідності діяння і покарання. Проте не можна вважати відступом від вимог одноразовості відповідальності і випадок, коли закон допускає одночасне застосування за один злочин основного і додаткового покарання. Тут в наявності один злочин, одна відповідальність, одне покарання, хоча іноді і в різних процесуальних формах [25; с. 148]. У цивільному праві таке положення побічно реалізується шляхом відхилення або прийняття позовної заяви від несумлінного позивача, або в самому позові несумлінному позивачу (якщо порушник зазнав заходи відповідальності в добровільному порядку) [24; с. 24-25].

Підводячи підсумки, зазначимо, що до аналогії права суд може звертатися лише за наявності певних умов, головною з яких є наявність прогалини у праві. При застосуванні аналогії права, за загальним правилом, суди керуються у своїй діяльності засадами цивільного законодавства, але не виключається можливість застосування до цивільно-правових відносин принципів, взагалі притаманних цій сфері. Особливе значення при застосуванні аналогії права має принцип справедливості, який орієнтує правозастосовувачів на відповідність рішень, що приймаються у справі і оцінок діяння вчинкам зацікавлених в справі суб'єктів права.

Використана література:

1. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти) : моногр. / Є.О. Харитонов. – Одеса : Фенікс, 2008. – 464 с.
2. Большой толковый словарь русского языка / под ред. С.А. Кузнецова. – СПб.: Норма, 2003. – 983 с.
3. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М.: Госюриздат, 1960. – 511 с.
4. Поленина С.В. Аналогия в гражданском праве / С.В. Поленина // Советское государство и право. – 1969. – № 5. – С. 30-37.
5. Кузнецова О.А. Гражданско-правовые принципы и аналогия права / О.А. Кузнецова // Российский юридический журнал. – 2005. – № 2 (46). – С. 84-91.
6. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: в 2-х т. / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Изд-во "Юридический колледж МГУ", 1995. – Т.2. – 480 с.
7. Советское гражданское право. Том I. : учеб. : в 2 т. / [Д.М. Генкин, С.Н. Братусь, Л.А. Лунц и др.] ; под. ред. Д.М. Генкина. – Москва : ГОСЮРИЗДАТ, 1950. – 495 с.
8. Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве / А.С. Пиголкин // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 49-57.
9. Загальна теорія держави і права: підруч. / [М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.]. – За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 367 с.

10. Теорія держави і права : підруч. / [Васильєв А.С., Боршевський І.В., Іванов В.В., Канзафарова І.С. та ін.]. - Х. : Одисей, 2007. - 448 с.
11. Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: моногр. / Е.Г. Комиссарова. - Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ин-та мировой экон., управ. и права, 2001. - 128 с.
12. Кузнецова О.А. Принципы гражданского права: вопросы теории и практики / О.А. Кузнецова // Правоведение. - 2005. - № 2. - С. 24-34.
13. Сидоренко М.В. Судовий захист цивільного права та інтересу як загальна засада цивільного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.В. Сидоренко. - Одеса, 2012. - 232 с.
14. Калмыков Ю.Х. Вопросы толкования и применения гражданско-правовых норм / Ю.Х. Калмыков // Хозяйство, право, управление: Межвуз. науч. сб. - Саратов, 1977. - Вып. 3. - С. 91-97.
15. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю.С. Червоного. - К.: Істина, 2003. - 464 с.
16. Цивільне право : підруч. : у 2 т. / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. - Х.: Право, 2011. - Т. 1. - 656 с.
17. Леушин В.И. Способы применения права при пробелах в советском законодательстве / В.И. Леушин / В кн.: Проблемы применения советского закона. - Свердловск, 1973. - С. 48-59.
18. Теория государства и права. Учебник для вузов / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. - М.: Инфра-М, 2001. - 570 с.
19. Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / А.Н. Гуев. - М.: Инфра-М, 2003. - 430 с.
20. Карташов В.Н. Применение права: учебн. пособие / В.Н. Карташов. - Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1980. - 74 с.
21. Вопленко Н.Н. Социалистическая законность и применение права / Н.Н. Вопленко. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1983. - 184 с.
22. Василенко А.В. Сущность и принципы правоприменительной деятельности (теоретико-правовое исследование): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.В. Василенко. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. - 23 с.
23. Иванова С. Особенности применения принципа социальной справедливости в правоприменительной деятельности / С. Иванова // // Право и жизнь. Независимый правовой журнал. - 2005. - № 80. - С. 28-57.
24. Иванова С.А. Принцип социальной справедливости в правоприменительной деятельности (теоретические аспекты реализации) / С.А. Иванова // Государство и право. - 2006. - № 1. - С. 19-26.
25. Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарушкин. - М.: Юрид. лит., 1971. - 239 с.