

ЮРИДИЧНА АНАЛОГІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ



А. ДОВГЕРТ

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри
міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

Вступ. Уже з першого курсу юридичного вишу майбутній юрист знає про існування таких юридичних інструментів, як аналогія права та аналогія закону. Лише значно пізніше на практиці він дізнається про складну історію формування теорії висновку за аналогією і про значні труднощі у його застосуванні.

Ще римські юристи писали про аналогію, називаючи цей прийом висновком за схожістю. Понад дві тисячі років знадобилося світовій юридичній громаді для напрацювання певною мірою змістовної теорії аналогії. Навіть думка про розрізнення аналогії права і аналогії закону отримала підтримку зовсім нещодавно. На початку ХХ ст. професор Є. Васьковський визначав аналогію як «вирішення випадку, непередбаченого діючим правом, на основі норми, яка визначає схожий випадок... Якщо ця норма виражена в законі, то поширення її на схожий випадок буде аналогією закону; якщо ж вона попередньо повинна бути виведена із загальних принципів діючого права, то виходить аналогія права» [1, 339–341].

До ХХ ст. питання про юридичну аналогію обговорювалося переважно в західній літературі. На основі цих досліджень про нього заговорили дореволюційні російські вчені (крім Є. Васьковського, варто згадати М. Вінавера, Й. Покровського, Г. Шершеневича), науковці радянської доби (С. Вільнянський, І. Новицький, В. Лазарев та інших). Варто зазначити, що аналогію досліджували переважно вчені-цивілісти, оскільки у сфері публічного права її застосування дуже проблематичне. Нині у вітчизняній літературі проблемі аналогії в цивільному праві присвячені дисертація С. Клім [2], праці Р. Майданіка [3] та інші.

Незважаючи на багатостолітню історію вивчення та застосування юридичної аналогії, остання містить ще багато таємниць та контроверсійних положень. Мета цієї статті полягає, по-перше, у викладенні основних підходів розробників нового Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) щодо цієї правової категорії, підходів, які здебільшого відобразилися у ст. 8 («Аналогія») цього Кодексу, по-друге, в узагальненні сучасної практики судів у застосуванні положень згаданої статті. Аналіз судової практики проведено на основі ухвал,

постанов і рішень Верховного Суду України (далі — ВСУ) та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі — ВССУ), які виступили у конкретних справах, як правило, касаційною інстанцією.

Загальні підходи до аналогії в цивільному праві. Цінність кодифікації цивільного права, що втілена, насамперед, у ЦК України проявляється, зокрема, в тому, що нерідко її норми можуть бути поширені різним способом на значне коло схожих приватних відносин. До цих способів належить використання відсильних норм, субсидіарне застосування ЦК України до приватноправових комерційних, земельних, сімейних й інших відносин, юридична аналогія. Останній спосіб відрізняється від перших двох тим, що має справу з прогалинами у законодавстві (рідше в інших джерелах), які долаються¹ індивідуально суб'єктами правозастосування. Під прогалинами ми розуміємо відсутність або неповноту регулювання цивільних відносин нормами актів цивільного законодавства чи договору [2, 9].

Юридична аналогія знаходить своє обґрунтування у принципі: дозволено все, що не заборонено законом.

Спеціальні норми про юридичну аналогію з'явилися у ЦК України вперше. У Цивільному кодексі УРСР 1963 р. лише такий вид аналогії, як аналогія права логічним шляхом виводилася зі ст. 4, яка передбачала можливість виникнення цивільних прав і обов'язків на підставі загальних начал і змісту цивільного законодавства. На відсутність у старому кодексі прямої вказівки про застосування двох видів юридичної аналогії, мабуть, вплинула думка окремих науковців (наприклад, І. Новицького) в часи тодішньої кодифікації про «більш загрозливий характер» аналогії закону порівняно з аналогією права [4, 120–124]. Лише Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1963 р. прямо зобов'язував суди застосовувати як аналогію права, так і аналогію закону (ст. 11). Такі норми збереглися і в новому Цивільному процесуальному кодексі України (далі — ЦПК України), у ст. 8 якого зазначено, що у разі неврегульованості спірних відносин законом суд застосовує закон, який регулює подібні за змістом відносини, а за відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства. У ЦК України аналогію також запропоновано у двох видах — аналогії закону та аналогії права.

Внесенням норм про юридичну аналогію до «матеріального» ЦК України розробники прагнули зробити їх адресатом не лише суди, а всіх суб'єктів правозастосування. Запорукою адекватного застосування аналогії таким широким колом осіб повинно стати не лише правильне розуміння короткого тексту самої статті, а й контексту всієї цивільно-правової кодифікації та приватного права загалом.

¹ У літературі, крім слова подолання [прогалин], використовують інші терміни, зокрема усунення, заповнення, а в російській мові — «восполнение». Дискусія з приводу того, який з них правильніший, продовжується.

З позицій природного права, на якому ґрунтується ЦК України, прогалин у праві бути не може, прогалини існують лише в законодавстві чи так званому позитивному праві. Думки про види прогалин теж далекі від однозначності. Розробники проекту ЦК України суперечливу термінологію на кшталт «усунення [прогалин]», «прогалини» свідомо не використовували у тексті статті.

Наприклад, із тексту ч. 2 ст. 8 ЦК України прямо впливає послідовність застосування двох видів аналогії: в першу чергу застосовується аналогія закону, і лише за неможливості її використання — аналогія права.

Безпосередньо із тексту статті зрозуміло, що розробники ЦК України відсутність або неповноту регулювання цивільних відносин вбачали не лише в положеннях договору чи норм закону у вузькому розумінні цього слова, а й у нормах усіх актів цивільного законодавства. До цих джерел цивільного права варто додавати звичай, судовий прецедент, міжнародний договір. Тому правильним є твердження про те, що «правила про застосування закону і права за аналогією використовуються в цивільному праві лише при застосуванні законів» [3, 395].

Зміст положень про аналогію часто треба виводити із контексту всієї концепції ЦК України. Наприклад, обумовлена єдністю природного приватного права єдність самої цивільної кодифікації (іншими словами, охоплення своїм регулюванням усіх приватних відносин незалежно від сфери їх існування), зобов'язує розуміти ст. 8 ЦК України як таку, що відноситься до всього приватноправового поля, зокрема сфери праці, сім'ї, комерції, використання природних ресурсів, охорони довкілля. При цьому не має значення, передбачені чи відсутні норми про аналогію у так званих «галузевих» кодексах, підпорядкованих ЦК України.

Відповідь на складне запитання про допустимість аналогії суб'єкти правозастування також можуть отримати лише в контексті концепції кодифікації та природи приватного права. Межі допустимості застосування юридичної аналогії визначаються суттю відповідних відносин та змістом актів цивільного законодавства, наприклад, до аналогії не можна звертатися у питаннях обмеження конституційних прав і свобод.

Судова практика поширює юридичну аналогію також на цивільно-процесуальні правовідносини. Так, у відомій справі про визнання права власності на частку в статутному фонді ТРК «Студія 1+1» ВСУ застосував аналогію закону (зокрема, ч. 5 ст. 75 ЦПК України) для висновку про належне повідомлення всіх представників сторони у разі вручення судової повістки лише одному з представників сторони (Ухвала Верховного Суду України від 25 травня 2007 р. щодо скарги І. В. Коломийського про перегляд у зв'язку з винятковими обставинами ухвали ВСУ про визнання права власності на частку в статутному фонді).

Незастосування судом у необхідних випадках аналогії є підставою для скасування судового рішення. Так, ВССУ скасував рішення місцевого та ухвалу апеляційного судів, які не застосували юридичну аналогію до нерегульованих ЦК України відносин стосовно порядку відшкодування шкоди, заподіяної актом, що визнаний неконституційним (Ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 червня 2012 р. та від 20 червня 2012 р. щодо касаційних скарг на рішення апеляційного суду м. Києва про відшкодування матеріальної шкоди, завданої законодавчим актом, що визнаний не конституційним). Незастосування судами аналогії закону для нерегульованого питання відшкодування шкоди у випадку ліквідації підприємства, винного у заподіянні шкоди, без правонаступника стало підставою для скасування ВСУ рішень нижчестоящих судів (Ухвала Верховного

Суду України від 18 квітня 2007 р. щодо касаційної скарги Фонду соціального страхування про відшкодування втраченого заробітку).

Аналогія закону. Частина 1 ст. 8 ЦК України містить правила щодо найпоширенішого виду юридичної аналогії — аналогії закону.

Вже за час дії нового ЦК України українські суди мають значну практику в застосуванні аналогії закону для подолання прогалин у різних сферах відносин. Наприклад, механізм реалізації наймачем свого переважного права на придбання житла було визначено судами за аналогією з положеннями ст. 362 ЦК України, що стосуються переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності (Ухвала Верховного Суду України від 16 грудня 2009 р. щодо касаційної скарги Г. З. Баули про визнання правовідносин найму тощо); розмір процентів за користування коштами, що містяться на рахунку за договором банківського рахунку (при відсутності розміру процентів у договорі та у разі відсутності у банку такої послуги, як вклад на вимогу) був судами визначений за аналогією з положеннями ст. 1061 ЦК України про проценти на банківський вклад, зокрема у розмірі облікової ставки Національного банку України (Постанова Верховного Суду України від 6 червня 2011 р. щодо заяви підприємця Н. В. Горчакової про перегляд постанови ВГСУ про стягнення суми); ч. 1 ст. 1280 ЦК України про перерозподіл спадщини була застосована за аналогією у випадку заяви неповнолітньою особою свого права на частину спадкового майна після того, як усе таке майно раніше перейшло до іншого спадкоємця і було продано (Ухвала Верховного Суду України від 16 червня 2010 р. щодо касаційної скарги Е. І. Славчевої про поділ спадкового майна) тощо.

Під аналогією закону розуміється застосування до цивільних відносин, нерегульованих ЦК України, іншими актами цивільного законодавства, договором (як уже було зазначено, іншими видами джерел), правових норм актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (ч. 1 ст. 8 ЦК України).

Варто відразу звернути увагу на те, що у ч. 1 ст. 8 ЦК України серед потенційних джерел не лише нерегульованих (про це йшлося вище), а і схожих цивільних відносин згадується не лише закон, а й інші акти цивільного законодавства (постанови Кабінету Міністрів України, акти міністерств тощо).

Наприклад, суди для визначення поняття та складових частин грошового забезпечення, передбаченого Положенням про порядок і умови державного обов'язкового особистого страхування осіб рядового, начальницького та вільнонайманого складу органів і підрозділів внутрішніх справ України (затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1991 р. № 59), застосували аналогію закону, а саме Постанову Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393 «Про порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та членам їхніх сімей» [14].

На основі ч. 1 ст. 8 ЦК України аналогія закону застосовується за наявності таких умов: 1) нерегульовані відносини належать до приватних; 2) існування прогалини в джерелах правового регулювання цих відносин; 3) існування позитивно-правового регулювання подібних цивільних відносин; 4) подібність

відносин (і, відповідно, норм актів цивільного законодавства), які приміряються до неврегульованої ситуації, повинна бути змістовною (подібні цивільні права й обов'язки, подібність суб'єктного складу, об'єкта тощо).

В окремих випадках суди застосовували аналогію закону без дотримання названих умов. Так, в одній справі суд першої інстанції за відсутності спеціального закону, який, відповідно до ст. 1207 ЦК України, повинен визначати умови та порядок відшкодування державою шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, застосував (з подальшим підтвердженням апеляційним судом) за аналогією Закон України від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». ВССУ у своєму рішенні зазначив, що в цьому випадку не було враховано такої умови застосування аналогії закону, як подібність за змістом цивільних відносин, зокрема відносини, що регулюються цим Законом, не є подібними за змістом з відносинами, які врегульовані статтями 1207, 1177 ЦК України. Крім того, недопустиме пристосування правової норми до аналогічних правовідносин шляхом деякого іншого її тлумачення (Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 червня 2011 р. щодо касаційної скарги Кабінету Міністрів України, Державного казначейства України, заступника прокурора Львівської області на рішення апеляційного суду Львівської області про відшкодування шкоди, завданої злочином неплатоспроможності особи; Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 квітня 2012 р. щодо касаційної скарги прокурора Дніпропетровської області на рішення апеляційного суду Дніпропетровської області про відшкодування моральної шкоди).

В іншій справі ВССУ було зазначено те, що ст. 24 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» було застосовано судом за аналогією неправомірно, оскільки відсутня прогалина в законодавстві, а відповідні відносини регулюються ст. 360 ЦК України про утримання майна, що є у спільній частковій власності (Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 серпня 2011 р. щодо касаційної скарги на рішення апеляційного суду Закарпатської області про відшкодування витрати на утримання спільної сумісної власності).

Трапляються випадки, коли суди лише використовують терміносполучення «аналогія закону», зовсім не зазначаючи при цьому умови і наслідки її застосування, зокрема не зазначають, які відносини не врегульовані джерелами права, які відносини є схожими, яке положення законодавства застосовується за аналогією тощо (Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 вересня 2011 р. щодо касаційної скарги на рішення апеляційного суду Хмельницької області про усунення перешкод в користуванні спільним майном).

Аналогію закону не слід плутати із поширювальним тлумаченням правових норм. Нині способам тлумачення норм приділяється мало уваги, особливо на практиці. Проте для встановлення справжньої волі законодавця нерідко треба звертатися до так званого поширювального тлумачення норми. Таке тлумачення зовсім не означає, що відповідна норма поширюється на відносини, які нею не передбачені. Насправді ці відносини охоплює ця норма, лише не дуже вда-

лий запис її тексту ускладнює розуміння змісту норми. Порівнюючи цей спосіб тлумачення з аналогією, професор Є. Васьковський слушно зауважував, що тлумачення розкриває справжню думку законодавця, водночас як аналогія застосовує норму у випадках, які не охоплюються справжньою думкою законодавства [1, 342].

Аналогія права. При неможливості звернення до аналогії закону «проблемні» цивільні відносини регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства. Для такого виду юридичної аналогії у ч. 2 ст. 8 ЦК України його розробники не випадково використали поширений у доктрині термін — «аналогія права». У цьому випадку розробники додатково зазначають, що концептуально ЦК України розробляли на основі природно-правових теорій, з яких випливає розрізнення закону (створеного людьми) і права (як природного явища).

Орієнтиром для розуміння загальних засад цивільного законодавства має слугувати ст. 3 ЦК України, в якій позитивовано основні приписи природного права: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність.

Безумовно, що природно-правовий характер цих засад не втрачається у разі їх оформлення у позитивному праві: по-перше, їх зміст не може ґрунтуватися лише на положеннях позитивного права; по-друге, обмеження, встановлені законом щодо дії цих принципів, мають відповідати критеріям природного права, а саме розумності, суспільній необхідності, пропорційності тощо.

Перелічені загальні засади або принципи не становлять вичерпного їх переліку та покривають різні за обсягом масиви приватних відносин. Попри це ст. 3 ЦК України має вирішальне значення у сучасній приватноправовій системі, зокрема праворозуміння, законотворення, правозастосування тощо.

Закріплення загальних засад цивільного законодавства у ЦК України свідчить, насамперед, про підтвердження законодавцем «першоджерела» цивільного законодавства, яким є природне право, що визначає поведінку людей у суспільстві незалежно від позитивного права.

Велике значення для функціонування всієї системи приватного права має об'єктивізація принципів справедливості, добросовісності та розумності. По-перше, вони акумулювали в собі не лише наведені вище засади, а й інші принципи цивільного права. По-друге, застосування всіх інших принципів цивільного права не повинно приводити до несправедливого, нерозумного та недобросовісного результату (наприклад, ст. 627 ЦК України зазначає обмеження принципу свободи волі вимогами розумності та справедливості). По-третє, саме ці принципи є неодмінною сутністю права та підтверджують його природне походження.

Слід констатувати, що механізм аналогії права дуже рідко використовують суди для подолання прогалін у позитивному цивільному праві. В недалекому минулому такий стан речей можна було пояснити загальною тенденцією щодо обмеження судового розсуду. Але нині, коли Конституцією України встановлено принцип верховенства права, а в ЦК України записано загальні засади цивільного законодавства, зокрема і принципи справедливості, добросовісності

ті, розумності, механізм аналогії права, незважаючи на справді гігантський масив актів законодавства, варто застосовувати сміливіше. До нього можна звертатися навіть у тому випадку, коли застосування передбаченої законодавством норми до певних цивільних відносин у нестандартній ситуації призводить до несправедливого та нерозумного результату.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Васьковський Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. — М., 2002. — С. 322–349.
2. *Клім С. І.* Аналогія закону у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. — О., 2012. — 20 с.
3. *Майданик Р. А.* Цивільне право : загальна частина. — Т. 1 : Вступ у цивільне право. — К., 2012. — С. 394–404.
4. *Новицкий И. Б.* Источники советского гражданского права. — М., 1959.

Довгерт А. С. Юридична аналогія в Цивільному кодексі та судовій практиці України

Анотація. У статті викладено підходи розробників Цивільного кодексу України до юридичної аналогії (ст. 8) та проаналізовано сучасну судову практику застосування цього юридичного механізму. Включивши норми про юридичну аналогію до «матеріального» Цивільного кодексу, його розробники скерували ці норми не лише до судів, а й до всіх інших суб'єктів правозастосування. Запорукою адекватного застосування аналогії таким широким колом суб'єктів повинно стати не тільки правильне розуміння короткого тексту самої ст. 8 Цивільного кодексу, а й контексту усієї цивільно-правової кодифікації та приватного права загалом.

Упродовж усього періоду чинності нового Цивільного кодексу українські суди напрацювали певну практику застосування аналогії закону для подолання прогалин у різних сферах відносин. Проте суди у своїй практиці досить рідко вдаються до аналогії права попри об'єктивізацію загальних засад цивільного законодавства у Цивільному кодексі та вимоги принципу верховенства права, закріпленого в Конституції України.

Ключові слова: юридична аналогія, аналогія закону, аналогія права.

Довгерт А. С. Юридическая аналогия в Гражданском кодексе и судебной практике Украины

Аннотация. В статье изложены подходы разработчиков Гражданского кодекса Украины к аналогии (ст. 8) и проанализирована современная судебная практика по применению этого правового механизма. Включивши нормы о юридической аналогии в «материальный» Гражданский кодекс, разработчики сделали их адресатом не только суды, а все субъекты правоприменения. Залогом адекватного применения аналогии таким широким кругом субъектов должно стать не только правильное понимание небольшого текста самой статьи 8 Гражданского кодекса, но и контекста всей гражданско-правовой кодификации и частного права в целом.

За время действия нового Гражданского кодекса украинские суды наработали определенную практику применения аналогии закона для преодоления пробелов в разных сферах отношений. Однако механизм аналогии права используется судами крайне редко, несмотря на объективизацию основных начал гражданского законодательства в Гражданском кодексе и принципа верховенства права в Конституции Украины.

Ключевые слова: юридическая аналогия, аналогия закона, аналогия права.

Dovhert A. Analogy in the Civil Code and in the Courts' Practice of Ukraine

Annotation. Approaches of drafters of the Ukraine's Civil Code to the legal analogy (Art. 8 of the Ukraine's Civil Code) and analysis of the current courts' practice to apply it are exposed in the article. Having included the rules on legal analogy into «material» Ukraine's Civil Code, the drafters have addressed them not only to the courts but to all the other subjects applying law. In order to guarantee that legal analogy which is adequately applied by such wide range of subjects there is a need to perceive correctly not only the rule of Ukraine's Civil Code Article 8 but the whole context of codification of private law in general as well.

Since a new Ukraine's Civil Code has come into force, the Ukrainian courts have largely applied analogy of statutory provisions in their practice to fill the gaps in different spheres of legal regulation. However, analogy of law is applied very rarely by the courts despite the objective character of the basic civil law principles enshrined in Ukraine's Civil Code and the rule of law requirements stemming out from the Constitution of Ukraine.

Key words: legal analogy, analogy of statutory provisions, analogy of law.