

УДК 347.001.362

**Завальнюк Сергій Володимирович,**  
аспірант кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА ЗГІДНО ЧИННОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

**Постановка проблеми.** Цивільне право регулює найбільш динамічну та стрімко змінювану сферу суспільного життя. Вплив науково-технічного та суспільного прогресу також накладає свій відбиток на приватноправові відносини. Сам же приватний характер відносин передбачає диспозитивність в їх правовому регулюванні. Все вищеперераховане обґрунтовує стурбованість законодавця проблемою подолання прогалин цивільного законодавства.

Прогалини в праві слід відмежовувати від суміжних явищ у правовому регулюванні, зокрема від нечіткості, незрозумілості юридичних норм, які потребують тлумачення чи роз'яснення, а не нормативної конкретизації законодавчим або іншим компетентним органом. Схожими але не тотожними є також помилки в праві, відносини, що перевивають поза межами правового регулювання.

**Стан дослідження теми.** Питання аналогії під час правозастосування норм цивільного законодавства стали предметом нещодавніх досліджень Р.Майданика, С.Клім, О.Печеного, О.Косаренка, А.Коструби та інших. Однак дослідження мали на меті розглянути загальнотеоретичні питання подолання прогалин в праві шляхом аналогії, основна увага загалом приділена аналогії закону, а аналогія права яка «за складністю є «вищою математикою» правозастосування» [4, с. 118] свідомо залишена поза предметом дослідження науковців.

**Мета статті.** Розкриття основних особливостей застосування аналогії права за цивільним законодавством.

**Виклад основного матеріалу.** Аналогія права є шляхом подолання прогалин в праві на етапі правозастосування будь-яким з суб'єктів. При цьому слід говорити саме про подолання, адже усунення прогалин здійснюється лише способом прийняття норм. Як вірно зазначає О.Печений, будь-яке ухилення життєвої ситуації від типової здатне породити

прогалину в праві, що в свою чергу викликає застосування аналогії [4, с. 115].

Реальне застосування аналогії права на практиці є надзвичайно рідкісним, виключним випадком, однак передбачена можливість її застосування є значою гарантією захищеності цивільних прав, навіть якщо механізм їх реалізації прямо не передбачений законодавством.

Згідно ст. 8 ЦКУ якщо цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами ЦК, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних зasad цивільного законодавства (аналогія права) [7].

Практично таке правило про аналогію закону та аналогію права міститься в статті 10 Сімейного кодексу. Зокрема, статтею 10 Кодексу визначено: якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону).

Якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних зasad сімейного законодавства (аналогія права).

Застосування приписів обох частин статей ЦК та СК про аналогію можливе в разі, якщо конкретні відносини відносяться до сфери дії цивільного законодавства та відсутня норма закону, підзаконного акту чи іншого джерела цивільного права. Причому до норм треба відносити не тільки положення ЦК, нормативно-правових актів, договорів, міжнародних договорів, а й звичаї, інші джерела, про які безпосередньо у легальній формулі аналогії (ст. 8 ЦК) не йдеться. Відносини слід вважати врегульовані-

ми і тоді, коли законодавець допускає субсидіарне застосування інших правових норм. Застосування аналогії не допускається і тоді, коли суд може вирішити справу на підставі тлумачення відповідної правової норми закону чи договору [4, с. 115].

Аналогія повинна застосовуватися чітко у відповідності з вимогами законності. Тому і використовувати аналогію можуть лише органи правосуддя – суди, з дотриманням всіх процесуальних норм і процесуальних гарантій. Винесене за допомогою аналогії рішення у справі не повинно суперечити чинному законодавству [9].

Недостатньо обґрунтованими спроби розширеного тлумачення аналогії закону як застосування не лише положень законів, а й інших нормативно-правових актів – вважає Р.Майданик. На думку науковця правила про застосування права за аналогією використовуються в цивільному праві лише при застосуванні законів. Вони не можуть поширюватися на застосування підзаконних нормативних актів, а наявні в них прогалини не можуть усуватися подібним чином [3].

З одного боку доводи Р.Майданіка є достатньо аргументованими та виходять з неможливості підміни компетенції органів виконавчої влади судом. Прогалини в законодавстві повинні заповнюватися у процесі правотворчості шляхом внесення змін і доповнень у закони, видання нових, більш досконалих юридичних актів. В той же час, рішення суду у випадках, коли застосовується аналогія, містять положення, які суттєво збагачують юридичну практику і можуть бути основою для розвитку законодавства [9].

Однак з іншого боку, норма Цивільного кодексу говорить про можливість застосування аналогії у разі відсутності норми в самому кодексі та інших актах цивільного законодавства, до яких одноголосно вченими віднесені і підзаконні акти.

Крім того в разі недостатньо ефективної роботи органів виконавчої влади виникає можливість незахищенності наявних в осіб прав і свобод, якщо не встановлено процедури їх реалізації. Так, згідно з положеннями статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини [1].

Згідно Листа Міністерства юстиції України від 30.01.2009 р. при вирішенні справи по аналогії закону чи аналогії права обов'язковим є дотримання таких умов:

– аналогія допустима лише у випадку повної чи часткової відсутності правових норм;

– суспільні відносини, до яких застосовується аналогія, повинні знаходитися у сфері правового регулювання;

– повинна бути схожість між обставинами справи і наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками;

– пошук норми, що регулює аналогічний випадок, повинен здійснюватися спочатку в актах тієї ж галузі права, у випадку відсутності – в іншій галузі права і у законодавстві в цілому;

– винесене у процесі використання аналогії правове рішення не повинно суперечити нормам закону, його меті;

– обов'язково повинно бути мотивоване пояснення причин застосування рішення по аналогії до конкретного випадку [9].

Останнє твердження знаходить свій розвиток у судовій практиці: при застосуванні саме аналогії права «необхідно довести, що саме на підставі цього принципу повинні бути врегульовані відповідні відносини» [5].

В літературі виникли спори щодо доцільності використання серед джерел можливого регулювання правовідношення договору [8, с. 16; 2, с. 57]. Очевидно, що законодавець вбачав під «договорами» нормативно-правові договори, що є джерелами цивільного права. Аналогія права недопустима в разі договірного регулювання правовідносин осіб. У зв'язку з відродженням в Україні приватного права і розширенням цивільних свобод у цивільному праві для застосування аналогії закону недостатньо відсутності норми, прямо регулюючої спірні відносини [2, с. 57].

Виникає питання, який вид аналогії підлягає переважному застосуванню? Оскільки, відповідно до положень частини другої статті 8 ЦК України аналогія права застосовується у разі неможливості використання аналогії закону, тому переважне застосування має аналогія закону. Це ж підтверджується і роз'ясненнями Вищого господарського суду [5].

Аналогія за своєю суттю є логічним прийомом та керується законами логіки. Аналогію називається такий умовивід, в якому від схожості предметів в одних ознаках робиться висновок про схожість цих предметів в інших ознаках [6, с. 149]. Логічний термін «анalogія» означає відносини часткової подібності в ознаках, пропорціях, елементах між двома чи декількома предметами, їх групами, подіями, явищами тощо [4, с. 108].

З визначення аналогії як логічної операції робимо висновок, що аналогія права не є лише логічною операцією адже немає об'єкта з яким слід порівнювати неврегульовані відносини. Вирішення справи за допомогою аналогії передбачає вияв-

лення у порівнюваних відносинах певної кількості подібних ознак, оцінку ступеня їх істотності, виявлення наявності та значущості відмінностей. Якщо під час правозастосування в хід іде аналогія права, це значить, що подібних врегульованих правом відносин немає, отже немає і об'єкта порівняння.

Аналізуючи співвідношення аналогії закону та аналогії права, можна прийти до висновку, що аналогія закону неможлива без дотримання основних принципів цивільного права, що по суті є аналогією права. Аналогія права ж неприпустима, якщо попередньо не було проаналізоване чинне законодавство на предмет наявності врегульованих схожих відносин. По суті дану логічну операцію можна віднести до аналогії закону.

При застосуванні аналогії права суттєве значення мають принципи права, які закріплюються в Конституції. Так як норми Конституції України є

нормами прямої дії, то правозастосувач, базуючись на власній правосвідомості, може мотивувати рішення у справі, посилаючись на конституційні норми.

**Висновок.** Отже, аналогія права є нагальним і доцільним механізмом подолання прогалин цивільного законодавства. Відсутність правового регулювання окремого цивільного правовідношення не є перешкодою для здійснення та захисту окремих цивільних прав навіть в примусовому судовому порядку. Аналогія права і аналогія закону є східними але зовсім не однаковими за змістом поняттями. Використання аналогії права під час правозастосування є складним елементом та потребує значної кваліфікації суб'єкта правозастосування. Використання аналогії права може слугувати при вирішенні аналогічних справ в порядку правозастосування.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
2. Котлова О.В. Відмежування прогалин у праві від суміжних правових явищ / О.В.Котлова // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 55-59.
3. Майданик Р.А. Застосування цивільного законодавства за аналогією / Р.А. Майданик // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 4/5. – С. 107-116.
4. Печений О. Деякі проблеми застосування аналогії в цивільному праві / О.Печений // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 2(49). – С. 108-119.
5. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України / Вищий господарський суд // Лист від 07.04.2008 № 01-8/211. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v\\_211600-08](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08)
6. Проценко М.Г. Логіка. Підручник для студентів вузів / М.Г. Проценко. – Суми : б/в. – 2005. – 252 с.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
8. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. Я.М.Шевченко. – К. : «Ін Юре», 2004. – Ч. 1. – 692 с.
9. Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами / Міністерство юстиції України // Лист від 30.01.2009 № Н-35267-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>

**Завальнюк Сергій Володимирович**

### ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА ЗГІДНО ЧИННОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття розкриває особливості застосування аналогії права за цивільним законодавством. В тексті проаналізовані науковий доробок, нормативно-правові акти та судова практика з питань проблематики теми. З'ясовано роль аналогії права в цивільно-правовому регулюванні.

**Ключові слова:** аналогія права, умови застосування аналогії, співвідношення аналогії права та закону.

**Завальнюк Сергей Владимирович**

### ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ АНАЛОГИИ ПРАВА СОГЛАСНО ДЕЙСТВУЮЩЕГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья раскрывает особенности применения аналогии права по гражданскому законодательству. В тексте проанализированы научные труды, нормативно-правовые акты и судебная практика по вопросам проблематики темы. Выяснена роль аналогии права в гражданско-правовом регулировании.

**Ключевые слова:** аналогия права, условия применения аналогии, соотношение аналогии права и закона.

**Zavalniuk Serhii Volodymyrovych**

### GENERAL PROVISIONS OF ANALOGY OF RIGHTS BY THE EXISTING CIVIL LAW

The article discovers the features of analogy of rights application by civil law. Analyzed related treatises, acts and precedents. Discovered the role of analogy in civil law legal regulation.

**Keywords:** analogy of rights, the applicable rules of analogy, relationship analogy of law and analogy of rights.