

Умови застосування аналогії закону й аналогії права передбачені цивільним законодавством. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), аналогія закону використовується у випадках, коли відносини, що підлягають цивільно-правовому регулюванню, не врегульовані ЦК України, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами ЦК України, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини. Умови застосування аналогії права передбачено ч. 2 ст. 8 ЦК України, згідно з якою в разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства. Під час використання аналогії права необхідно виходити не тільки із загальних засад і смислу цивільного законодавства, а й «вимог добросовісності, розумності та справедливості». На думку Є.О. Харитонова, усувати прогалини таким способом можуть тільки судові органи [2, с. 33].

Аналогія в усіх випадках дозволена лише тоді, коли питання прямо не врегульоване в законі й законодавець не пов'язує настання юридичних наслідків тільки з конкретним законом, а відповідне питання перебуває у сфері права та вимагає юридичного вирішення.

Згідно зі ст. 8 ЦК України, спочатку застосовується аналогія закону, а за неможливості його використання – аналогія права.

Є.О. Харитонов зазначає, що аналогію права може використати будь-який орган чи особа, що має цивільну юрисдикцію (застосовує цивільно-правові норми): суди всіх рівнів, прокурори, нотаріуси тощо [3, с. 88].

У приватному праві застосування права за аналогією закону й аналогією права допускається (ст. 8 ЦК України, ст. 10 Сімейного кодексу України (далі – СК України)). На відміну, наприклад, від цивільного та сімейного законодавства, кримінальне законодавство прямо

забороняє застосування аналогії. У цих випадках законодавством чітко встановлено позицію щодо допустимості або заборони застосування аналогії. Однак відсутність у таких нормативно-правових актах, як у Земельному кодексі України, Податковому кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення, Кодексі законів про працю, прямої вказівки на аналогію ускладнює здійснення судами правосуддя.

Побутує думка, що традиційний поділ аналогії на аналогію закону й аналогію права некоректний. Що б не застосовувалося за аналогією: конкретна норма або загальноправовий принцип, усе одно мова йде про аналогію закону, а отже, коректніше говорити тільки про аналогію права в двох іпостасях: або через аналогію конкретної норми, або через застосування загальних принципів [4, с. 142]. Проте термін «аналогія права» традиційно використовується для відмежування застосування за аналогією конкретної норми й загального принципу, має досить певний зміст і нормативне закріплення (ст. 8 ЦК України), тому термінологічні зміни не доцільні.

Поряд із термінами «аналогія закону» й «аналогія права» в науковій літературі зустрічається таке поняття, як субсидіарне застосування норм законодавства до цивільних та суміжних із ними відносин. Поняття субсидіарного застосування норм у цивільному законодавстві не розкривається. Тільки в ст. 9 ЦК України визнається можливість застосування ЦК України до природоресурсних, трудових, сімейних відносин за умови, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

У науці існують різні точки зору на правову природу цього явища.

1. Субсидіарне застосування норм законодавства до цивільних і суміжних із ними відносин – аналогія закону (міжгалузєва аналогія).

Прихильники першої позиції зараховують субсидіарне застосування норм законодавства до засобів подолання прогалин.



Ототожнення аналогії й субсидіарного застосування норм законодавства.

У монографії «Застосування радянського права» В.В. Лазарев виділяє етапи вирішення справи за аналогією закону: відшукування підхожої правової норми в складі того самого правового інституту або галузі права, якими повинні регулюватися аналізовані відносини; звернення до інших галузей права [5, с. 141]. Автор, виходячи із запропонованої схеми, зараховує субсидіарне застосування норм законодавства до аналогії закону.

Ототожнює субсидіарне застосування норм законодавства та аналогію закону, але не пов'язує субсидіарне застосування виключно із міжгалузевою аналогією також С.С. Алексєєв [6, с. 332]. Однак для міжгалузевої аналогії термін «субсидіарне застосування норм законодавства» науковець також використовує.

Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до суміжних відносин уважає різновидом аналогії закону й А.В. Ашихміна [7, с. 95–98]. Авторка солідарна з М.І. Бару, який, виходячи із принципу економії нормативного матеріалу, дійшов висновку: «Дублювання тотожних або аналогічних норм у різних галузях права нерациональне, воно позбавлене сенсу» [8, с. 17]. Разом із тим М.І. Бару взагалі не розкриває змісту поняття субсидіарного застосування норм законодавства та його співвідношення з аналогією.

М.Г. Авдюков веде мову тільки про аналогію закону, навіть у межах застосування норм однієї галузі права до відносин суміжних галузей [9, с. 77–78], пов'язуючи міжгалузеву взаємодію тільки з аналогією закону й не виділяючи субсидіарне застосування норм законодавства до цивільних і суміжних із ними відносин загалом.

Р.А. Майданик зовсім не застосовує такий термін, як «субсидіарне застосування норм цивільного законодавства», говорячи лише про так звану «різногалузеву» аналогію, що стосується зако-

ну і правовідносин однорідної галузевої належності [10, с. 400]. При цьому субсидіарне застосування норм розуміється як вид аналогії закону.

Поділ аналогії й субсидіарного застосування норм законодавства.

Відмінність аналогії закону від субсидіарного застосування норм законодавства, на думку Ю.Х. Калмикова, полягає в тому, що воно використовується для подолання прогалин шляхом звернення до подібної норми законодавства в суміжній галузі права [11, с. 29].

Є.О. Харитонов субсидіарне застосування норм законодавства розглядає як засіб подолання прогалин без унесення змін до законодавства. На його думку, воно полягає в тому, що орган, який застосовує право, використовує конкретні приписи суміжного правового інституту або суміжної (спорідненої) галузі права [12, с. 77].

О.Ф. Скакун зазначає, що в галузі цивільного, сімейного, трудового законодавства прогалини усуваються такими способами: аналогія закону; аналогія права; субсидіарне застосування норм (міжгалузева аналогія), і це поняття розглядає як додаткове застосування одного інституту або галузі права до відносин, що регулюються іншим інститутом або галуззю права [13, с. 403].

Не згадуючи про аналогію зовсім, С.В. Поленіна розглядає субсидіарне застосування норм законодавства як засіб подолання прогалин і включає його у використання загальних юридичних понять [14, с. 24–26].

2. Субсидіарне застосування норм законодавства до цивільних і суміжних із ними відносин – самостійний інститут (як засіб економії нормативного матеріалу).

Прихильники цієї позиції не пов'язують субсидіарне застосування норм законодавства із подоланням прогалин у праві.

Із субсидіарним застосуванням норм цивільного законодавства до відносин інших галузей пов'язується використання деяких загальних юридичних

понять, зміст яких розкривається переважно в одних кодифікованих актах і не завжди знаходить повне відображення в інших галузях законодавства [15, с. 121].

К.І. Спектор стверджував, що субсидіарне застосування норм законодавства є самостійним інститутом, метою якого є уникнення дублювання норм, що регулюють подібні відносини за допомогою ідентичного предмета й методу. При цьому він називав низку відмінностей між аналогією закону та субсидіарним застосуванням норм законодавства [16, с. 81].

Точки зору щодо субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до суміжних відносин за відсутності прогалини дотримується М.І. Брагінський [17, с. 7]. Аналогічний підхід, як видається, відображений і в ЦК України, ст. 9 якого передбачає субсидіарне застосування цивільного законодавства до суміжних відносин. Згідно з цією нормою, для визнання застосування норм цивільного права до відносин інших галузей субсидіарним правозастосовному органу достатньо вказівки на те, що ці відносини цими галузями не врегульовані.

3. Змішана позиція.

Прихильники позиції об'єднують у собі дві попередні позиції.

Так, Ю.Х. Калмиков, крім поділу аналогії закону й субсидіарного застосування, пропонує використовувати субсидіарне застосування норм законодавства за відсутності прогалин для виключення дублювання подібних та аналогічних норм у суміжних галузях права. Він зараховує до субсидіарного застосування пряме відсилання до норм іншої галузевої належності (бланкетну норму), виходячи з принципу нормативної економії [11, с. 30]. Грунтуючись на такій позиції, до субсидіарного застосування норм законодавства можна зарахувати ст. 12 СК України, де зазначено, що строки, встановлені у СК України, обчислюються відповідно до ЦК України (ст. ст. 251–255 ЦК України).

А.Т. Боннер також не пов'язує субсидіарне застосування норм законодавства із подоланням прогалин. Під субсидіарним застосуванням він розуміє ситуацію, коли правозастосовний орган, у тому числі суд, виходить із конкретних приписів суміжної галузі права [18, с. 112]. З цього визначення випливає, по-перше, що субсидіарне застосування не пов'язується автором із подоланням прогалин, по-друге, що субсидіарне застосування можливе й у межах однієї галузі. При цьому субсидіарне застосування автор пов'язує знову ж таки із принципом нормативної економії (відсутністю необхідності дублювання аналогічних понять), а також називає субсидіарним як застосування норм у силу прямої вказівки закону (бланкетні норми), так і без такої вказівки (використання загальних понять).

А.В. Ашихміна зазначає, що, з одного боку, субсидіарність – це свого роду «правова дифузія», запозичення однією галуззю права категорій іншої або відсилання норми однієї галузі до норми іншої, з іншого боку, субсидіарне застосування норм законодавства – міжгалузева аналогія [7].

Субсидіарне застосування норм законодавства як засіб подолання прогалин і таке застосування норм за відсутності прогалин – речі кардинально різні. Більше того, і за прямого вказування закону на звернення до норм іншої галузі є два варіанти взаємодії. По-перше, «загальна», або «універсальна», вказівка закону на таке застосування, зокрема ст. 9 ЦК України. По-друге, «конкретна» вказівка закону – бланкетна норма, прямо вказує на норму тієї самої чи іншої галузі. Наприклад, абз. 2 п. 99.1 ст. 99 Податкового кодексу України передбачає, що претензії спадкоємцям висуваються контрольними органами в порядку, установленому цивільним законодавством України для висунення претензій кредиторами спадкодавця. На підставі цієї норми до податкових правовідносин субсидіарно застосовуються норми цивільного законодавства (ст. 1281 ЦК України).



Використання загальних понять, а також конкретна вказівка закону не впливають на самостійність суміжних галузей і також не припускають прогалини, так як відповідні відносини врегульовані.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що основними засобами подолання прогалин у законодавстві в процедурі правозастосовної діяльності є аналогія закону, аналогія права та субсидіарне застосування норм законодавства до цивільних і суміжних із ними відносин. Зазначені засоби подолання прогалин можна зарахувати до додаткових процедур, оскільки повного подолання прогалин не відбувається.

Аналогія права припустима за наявності прогалин у законодавстві, які не усуваються за допомогою аналогії закону із дотриманням наведених вище умов. Під субсидіарним застосуванням норм законодавства однієї галузі до відносин іншої розуміють варіанти взаємодії галузей. Не можна говорити про правоту одних правознавців і неправоту інших. Більш продуктивним результатом дослідження є розмежування розуміння аналогії закону й субсидіарного застосування норм законодавства. Можна зробити висновок, що «субсидіарне застосування норм законодавства» іноді розуміється як міжгалузева аналогія (тотожна із категорією аналогії закону); іноді – як самостійний інститут (як засіб економії нормативного матеріалу поза зв'язком із аналогією; конкретні відсилання й використання загальних понять); іноді – як засіб подолання прогалин, і конкретне відсилання закону, і використання загальних понять (змішана позиція). Незважаючи на все більше значення субсидіарного застосування норм законодавства, розширення сфери його дії, цьому правовому явищу приділяється мало уваги.

На нашу думку, субсидіарне застосування норм законодавства до цивільних і суміжних із ними відносин є засобом подолання прогалин і поняття необхідно розуміти як спосіб законодавчої техніки, який дає змогу розвантажувати за-

конодавство від нерационального дублювання тотожних та аналогічних норм і понять у суміжних галузях права.

Ключові слова: цивільне законодавство, аналогія права, аналогія закону, міжгалузева аналогія, субсидіарне застосування норм, законодавча техніка, суміжні галузі права.

Стаття присвячена співвідношенню аналогії та субсидіарного застосування норм у системі засобів подолання прогалин у законодавстві. Проаналізовано наявні точки зору стосовно цього питання. Визначено зміст поняття субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних і суміжних із ними відносин, його правову природу.

Стаття посвящена соотношению аналогии и субсидиарного применения норм в системе средств преодоления пробелов в законодательстве. Проанализированы существующие точки зрения относительно данного вопроса. Определены содержание понятия субсидиарного применения норм законодательства к гражданским и смежным с ними отношениям, его правовая природа.

The article is devoted to the ratio of analogy and subsidiary application of the system means to overcome gaps in legislation. Existing perspective on the problem of the subject. The content of the concept of subsidiary application of the law in civil and neighboring relations, its legal nature.

Література

1. Брайнин И.Я. Аналогия и распространение толкования в истории уголовного права и в советском уголовном праве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право, криминология, уголовно-исполнительное право» / И.Я. Брайнин. – К., 1946. – 217 с.

2. Харитонов Є.О. Цивільне право України. Елементарний курс : [навчальний посібник] / Є.О. Харитонов. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. – 352 с.

3. Харитонов Є.О. Цивільне право України : [підручник] / Є.О. Харитонов,



- О.І. Харитонов, О.В. Старцев. – 3 вид., перероб. і доп. – К. : Істина, 2013. – 808 с.
4. Лившиц Р.З. Теория права: [учебник] / Р.З. Лившиц. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.
5. Лазарев В.В. Применение советского права / В.В. Лазарев. – Казань : Издательство КГУ, 1972. – 200 с.
6. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит. 1981. – Т. 1. – 1981. – 361 с.
7. Ашихмина А.В. О применении права при пробелах в трудовом законодательстве / А.В. Ашихмина // Проблемы советского трудового права : науч. тр. – Вып. 46. – Свердловск, 1975. – С. 95–98.
8. Бару М.И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым отношениям / М.И. Бару // Советская юстиция. – 1963. – № 14. – С. 16–18.
9. Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве / М.Г. Авдюков. – М. : Изд-во МГУ, 1970. – 203 с.
10. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина : у 2 т. / Р.А. Майданик. – К. : Алерта, 2012. – Т. 1 : Вступ у цивільне право. – 2012. – 427 с.
11. Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм / Ю.Х. Калмыков. – Саратов, 1976. – С. 31–45.
12. Харитонов Є.О. «Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки / Є.О. Харитонов // Юридичний вісник. – 2013. – № 1. – С. 72–81.
13. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2008. – 656 с.
14. Поленина С.В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей / С.В. Поленина // Советское государство и право. – 1967. – № 4. – С. 21–28.
15. Ершова Н.М. Соотношение гражданского и семейного законодательства / Н.М. Ершова // Советское государство и право. – 1973. – № 1. – С. 121–124.
16. Спектор Е.И. Пробелы в законодательстве и пути их преодоления : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Е.И. Спектор. – М., 2003. – 127 с.
17. Брагинский М.И. Общие положения нового гражданского кодекса / М.И. Брагинский // Хозяйство и право. – 1995. – № 1. – С. 5–22.
18. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе / А.Т. Боннер. – М. : Юрид. лит., 1980. – 160 с.