

УДК 347.113

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.16>

АНАЛОГІЯ ПРАВА ЯК СПОСІБ УСУНЕННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Цвігун Дмитро Петрович,

кандидат юридичних наук, доцент,

заслужений працівник освіти України,

доцент кафедри права

(Вінницький інститут Міжрегіональної
академії управління персоналом,

м. Вінниця, Україна)

У статті здійснено теоретико-правову характеристику аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному праві. Установлено, що якість застосування аналогії права залежить від рівня правосвідомості й компетентності суб'єкта застосування такого виду аналогії.

Визначено, що під аналогією права необхідно розуміти спосіб заповнення прогалин у цивільному праві на етапі правозастосування шляхом конкретизації принципів права та основних засад правового регулювання цивільного права для юридичної кваліфікації й вирішення випадків, не врегульованих чинним законодавством.

Установлено, що умовою застосування аналогії права слугує відсутність не тільки норм, що регулюють спірні відносини, а й правил, що передбачають схожі на них відносини, або, іншими словами, аналогія права використовується тоді, коли спір, що виник із не врегульованого законом відношення, не може бути вирішений на підставі аналогії закону.

Проаналізовано механізм застосування аналогії права, який складається з низки стадій, виконання яких має ґрунтуватися на засадах сумлінності й ретельності задля максимально правильного застосування аналогії права щодо матеріальних правовідносин згідно із цивільним законодавством, визначено стадії такого механізму, а саме: 1) аналіз фактичних обставин права та чинного цивільного законодавства; 2) аналіз цивільного законодавства на предмет подібних за змістом цивільних норм; 3) безпосереднє застосування аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному праві.

Визначено умови практичного застосування аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному законодавстві.

Визначено, що, незважаючи на частоту й ефективність застосування аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному законодавстві, з такими недоліками в законодавстві потрібно боротися більш радикально.

Установлено, що додаткового дослідження потребують межі й умови застосування аналогії права.

Запропоновано, що необхідність застосування аналогії права має сприйматися як сигнал про наявність прогалини, що потребує усунення, а суб'єкт, який зіткнувся з необхідністю застосування аналогії права, повинен повідомити про це в орган законодавчої влади в централізованій формі. Така взаємодія прискорить процес усунення прогалин у міру їх виявлення.

Ключові слова: прогалини у праві, способи усунення, аналогія права, цивільне законодавство, законотворчість.

ANALOGY OF LAW AS A WAY TO REMOVE GAP IN CIVIL LAW: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS

Tsvihun Dmytro Petrovych,

Candidate of Law, Associate Professor,
Honored Worker of Education of Ukraine,
Associate Professor at the Department of Law
(Vinnytsia Institute of the Interregional
Academy of Personnel Management,
Vinnytsia, Ukraine)

The article provides a theoretical and legal description of the analogy of law as a way to eliminate gaps in civil law. It is established that the quality of application of the analogy of law depends on the level of legal awareness and competence of the subject of application of this type of analogy.

It is determined that by analogy of law it is necessary to understand the way to fill gaps in civil law at the stage of law enforcement by specifying the principles of law and basic principles of legal regulation of civil law for legal qualification and resolving cases not regulated by current legislation.

It is established that the condition for applying the analogy of law is the absence not only of rules governing the disputed relationship, but also rules providing for similar relationships, or, in other words, the analogy of law is used when the dispute arose from a relationship not regulated by law, cannot be resolved by analogy with the law.

The mechanism of application of the analogy of law, which consists of a number of stages, the implementation of which should be based on the principles of honesty and diligence for the most correct application of the analogy of law on substantive law under civil law, identified stages of such a mechanism, including the following: 1) analysis of civil law for similar in content civil rules; 2) direct application of the analogy of law as a way to eliminate gaps in civil law.

The conditions of practical application of the analogy of law as a way to eliminate gaps in civil law are determined.

It is determined that despite the frequency and effectiveness of the application of the analogy of law as a way to eliminate gaps in civil law, such shortcomings in the law need to be addressed more radically.

It is established that the limits and conditions of application of the analogy of law need additional research.

It is suggested that the need to apply the analogy of law should be perceived as a signal of a gap that needs to be addressed, and an entity faced with the need to apply the analogy of law should notify the legislature in a centralized form. This interaction will speed up the process of eliminating gaps as they are identified.

Key words: gaps in the law, ways to eliminate, analogy of law, civil law, lawmaking.

Постановка проблеми та її актуальність. Активний розвиток демократичного суспільства породжує виникнення нових правовідносини, які через свою динамічність не мають належного правового врегулювання. Таке явище детермінується як «прогалини у праві», має прояв у всіх галузях права, зокрема в цивільному праві. Усунення прогалин у цивільному праві є нагальною потребою, адже держава не може запобігти їх утворенню чи зупинити їх утворення, однак може позбутися їх після виникнення. При цьому належне теоретико-правове підґрунтя, що стосується способів усунення прогалин у цивільному праві, їх особливостей, є важливим складником механізму подолання

прогалин у цивільному праві. Указане зумовлює важливість та актуалізує необхідність дослідження аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правової природи усунення прогалин у праві загалом і в цивільному праві зокрема стали предметом дослідження багатьох зарубіжних і вітчизняних учених-правників: М.І. Бару, Н.А. Гущина, С.В. Завальнюка, О.М. Калашник, В.А. Кройтор, В.В. Лазарева, В.М. Марчук, О.М. Ярошенко й багато інших. Проте через динамічне збільшення прогалин у цивільному праві теоретичне дослідження аналогії права як способу усунення таких прогалин не втрачає актуальності.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що єдиного визначення поняття «прогалина у праві» не вироблено до теперішнього часу. На думку В.К. Забігайло, під прогалинами у праві варто розуміти істотні недоліки права, які заважають тією чи іншою мірою досягненню найбільшої ефективності правового регулювання [1].

В.А. Хропанюк вважає, що прогалина у праві – це відсутність правової норми під час вирішення конкретних життєвих випадків, які охоплюються правовим регулюванням і мають бути вирішені на підставі права [2, с. 267–268].

У наукових роботах А.Р. Піголкіна можна знайти схоже визначення вказаного явища. На його думку, прогалини в праві являють собою повну або часткову відсутність правового регулювання тієї сфери відношень, які об'єктивно потребують регламентації й без обов'язкових для виконання юридичних норм не можуть нормально функціонувати [3, с. 478].

Неможливо не погодитися з думкою О.Д. Колотової, яка вважає прогалини права недоліками, що зумовлені відсутністю правового регулювання суспільних відносин, щодо яких необхідно здійснювати правовий вплив [4, с. 55].

Узагальнивши думки вчених, можна зробити висновок, що прогалини у праві являють собою недоліки права, що мають безпосередній прояв у відсутності правового регулювання певної сфери суспільних відносин, яка потребує належного правового впливу.

Крім цього, для розкриття поняття прогалин у праві вважається доцільним виділити характерні аспекти цього явища.

Так, до таких аспектів прогалин у праві можна віднести такі:

- відсутність правового регулювання конкретних суспільних відносин;
- виключення правового впливу на певні сфери життя громадян;
- характерну нетиповість;
- оціночне положення, позитивний характер якого залежить від правосвідомості суб'єктів правозастосування;
- прогалини у праві є об'єктивними життєвими ситуаціями, які спричинені об'єктивним розвитком суспільних відносин, а в деяких випадках суб'єктивних причин, пов'язаних із правотворчими та правозастосовними діями законодавчих, виконавчих і судових органів державної влади [4, с. 55].

Проаналізувавши поняття й характерні аспекти прогалин у праві, видається важливим розкрити особливості інструментів для усунення таких недоліків у законодавстві, зокрема аналогії права.

Засобом усунення прогалин є правотворчість – прийняття нових норм або редагування застарілих. Але суди не можуть чекати, поки прогалину в цивільному праві усуне законодавець, і не надавати захисту інтересам громадян та організацій, посиляючись на відсутність нормативної бази. Вихід полягає в тому, що суду надається право розглядати такі справи за допомогою аналогії. Зокрема, таке право закріплене в ст. 8 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), яким встановлено, 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 засад цивільного законодавства (аналогія права) [5].

Аналогія права є одним із важливих способів усунення прогалин у цивільному праві. Щодо визначення цього поняття існує багато думок, зокрема такі:

1) повна або часткова відсутність нормативних настанов, необхідність яких обумовлена розвитком суспільних відносин і потребами практичного вирішення справ, основними принципами, політикою, сенсом і змістом чинного законодавства [6, с. 37];

2) відсутність норми права, що повинна бути в системі права з погляду принципів та оцінок самого права [7, с. 256];

3) заповнення прогалин у нормах права на основі загального сенсу всього чинного законодавства [8, с. 121];

Отже, під аналогією права необхідно розуміти спосіб заповнення прогалин у цивільному праві на етапі правозастосування шляхом конкретизації принципів права й основних засад правового регулювання цивільного права для юридичної кваліфікації та вирішення випадків, не врегульованих чинним законодавством.

При використанні аналогії права необхідно зазначати, якими засадами і змістом цивільного законодавства суд керувався, оскільки без такого детального аргументування рішення суду буде вважатися необґрунтованим.

Умовою застосування аналогії права слугує відсутність не тільки норм, що регулюють спірні відносини, а й правил, що передбачають схожі на них відносини, або, іншими словами, аналогія права використовується тоді, коли спір, що виник із не врегульованого законом відношення, не може бути вирішений на підставі аналогії закону.

Змістовну характеристику механізму застосування аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному праві надає С.В. Завальнюк. Вищезазначений учений визначає, що механізм застосування аналогії права складається з низки стадій, виконання яких має ґрунтуватися на засадах сумлінності й ретельності задля максимально правильного застосування аналогії права щодо матеріальних правовідносин згідно із цивільним законодавством. Загалом виділяють такі стадії.

Перша стадія полягає в аналізі фактичних обставин права та чинного цивільного законодавства. На цій стадії перед суб'єктом правозастосування постає завдання з'ясувати сутність правовідносин і дійти висновку, що зазначені правовідносини дійсно не мають належного правового регулювання.

Друга стадія механізму застосування аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному законодавстві має прояв у детальному аналізі законодавства на предмет подібних за змістом цивільних норм. Тобто фактично проходить спроба застосування аналогії закону, за якої суб'єкт застосування права переходить до етапу пошуку подібної норми, що регулює подібні відносини. Результатом цієї стадії є застосування аналогії закону щодо неврегульованих правовідносин або виявлення неможливості застосування аналогії закону через відсутність норм, що регулюють схожі відносини.

Третя стадія розпочинається в такому випадку, коли суб'єкт застосування права констатує факт неможливості застосування аналогії закону. Відповідно, тоді застосовуються загальні засади цивільного законодавства [9, с. 17].

Варто зазначити, що реальне застосування аналогії права на практиці є надзвичайно рідкісним і виключним випадком, однак передбачена ЦК можливість такого застосування є гарантією захищеності цивільних прав, навіть незважаючи на те що механізм такого застосування прямо не передбачений законодавством. При цьому

застосування аналогії права на практиці можливе лише при застосування закону. Таке застосування не має поширюватися на підзаконні нормативно-правові акти, а наявні в них прогалини повинні усуватися іншим чином.

Практичне застосування аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному законодавстві можливе за дотримання певних умов. Такими умовами є:

- застосування аналогії права допустиме лише в разі повної або часткової відсутності правових норм;
- відповідні суспільні відносини, до яких застосовується аналогія права, мають знаходитися у сфері правового регулювання;
- повинна бути схожість між обставинами справи й наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками;
- пошук правової норми, що регулює аналогічний випадок, має здійснюватися спочатку в актах цивільного законодавства, а в разі відсутності в інших галузях законодавства;
- правове рішення, яке виноситься в результаті використання аналогії права, не має суперечити нормам закону;
- у разі застосування аналогії права таке застосування повинно бути якісно обґрунтоване.

Незважаючи на ефективність застосування аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному законодавстві, з такими недоліками в законодавстві потрібно боротися більш радикально.

На нашу думку, необхідність застосування аналогії права повинна сприйматися як сигнал про наявність прогалини, що потребує усунення. Суб'єкт, який зіткнувся з необхідністю застосування аналогії права, повинен повідомити про це в орган законодавчої влади в централізованій формі. Форми повідомлення сьогодні не існує, що вказує на необхідність такої розробки. Як наслідок, повинна бути вироблена та налагоджена відповідна система взаємодії між суб'єктом, що виявив прогалину, і законодавцем. У цьому випадку законодавець буде своєчасно отримувати інформацію про наявність прогалин у праві та зможе коригувати власну законодавчу діяльність на основі отриманих даних. Така взаємодія прискорить процес усунення прогалин у міру їх виявлення. Якщо будь-яка із законодавчих прогалин на момент розгляду питання про введення норми-регулятора вже очевидно справедливо дозволена в судовій практиці й застосування конкретної аналогії закону вкоренилося в ній, має сенс закрити прогалину за допомогою введення в закон прямого відсилання до аналогових норм. При цьому законодавець уникне необхідності тривалого аналізу тексту, що вводиться в закон з урахуванням усіх особливостей нерегульованих правовідносин.

Коли застосування аналогії права все ж неминуче, важливим і необхідним процесом є затвердження більш чітких правил застосування аналогії права.

Висновки. Аналогія права як спосіб усунення прогалин у цивільному праві є досить розповсюдженим явищем. Якість застосування аналогії права залежить від рівня правосвідомості й компетентності суб'єкта застосування такого виду аналогії. При цьому варто зазначити, що додаткового дослідження потребують межі та умови застосування аналогії права.

Установлено, що аналогія права являє собою спосіб заповнення прогалин у цивільному праві на етапі правозастосування шляхом конкретизації принципів права та основних засад правового регулювання цивільного права для юридичної кваліфікації й вирішення випадків, не врегульованих чинним законодавством.

Визначено, що умовою застосування аналогії права слугує відсутність не тільки норм, що регулюють спірні відносини, а й правил, що передбачають схожі на них

відносини, або, іншими словами, аналогія права використовується тоді, коли спір, що виник із не врегульованого законом відношення, не може бути вирішений на підставі аналогії закону.

Запропоновано, що необхідність застосування аналогії права повинна сприйматися як сигнал про наявність прогалини, що потребує усунення, а суб'єкт, який зіткнувся з необхідністю застосування аналогії права, повинен повідомити про це в орган законодавчої влади в централізованій формі. Така взаємодія прискорить процес усунення прогалин у міру їх виявлення.

Список використаних джерел:

1. Забигаїло В.К. Проблема «пробелов в праве» (к критике буржуазных теорий). Київ : Наукова думка, 1974. 134 с.
2. Хропанюк В.А. Теория государства и права : учебник. Москва, 1998. 364 с.
3. Пиголкин А.О. Теория государства и права : учебник. Москва, 2005. 613 с.
4. Колотова О. Відмежування прогалин у праві від суміжних правових явищ. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 55–59.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 25.03.2021).
6. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. Москва : Юрид. лит. 1974. 184 с.
7. Черданцев А.В. Теория государства и права : учебник. Москва : Юрайт. 1999. 432 с.
8. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права : монография. Москва : Юрид. лит. 1959. 162 с.
9. Завальнюк С.В. Аналогія права за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 22 с.