



ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ АНАЛОГІЇ ЗАКОМУ ТА СУБСИДІАРНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ НОРМ

Клім С.І.,

здобувач кафедри цивільного права
Одеської національної юридичної академії

В статті висвітлюється розмежування субсидіарного застосування цивільно-правових норм та аналогії закону у цивільному праві. В якості основного критерію відмежування цих правових явищ виділяється наявність прогалини при застосуванні аналогії закону та відсутність останньої при субсидіарному застосуванні правових норм. Підкреслюється мета субсидіарного застосування норм: передбачена законодавцем «нормативна економія».

Ключові слова: аналогія закону, субсидіарне застосування правових норм, прогалини у праві, міжгалузєва аналогія.

В статье освещается разграничение субсидиарного применения гражданско-правовых норм и аналогии закона в гражданском праве. В качестве основного критерия отграничения этих правовых явлений выделяется наличие пробела при применении аналогии закона, то отсутствие последней при субсидиарном применении правовых норм. Подчеркивается цель субсидиарного применения норм: предусмотрена законодателем «нормативная экономия».

Ключевые слова: аналогия закона, субсидиарное применения правовых норм, пробел в праве, межотраслевая аналогия.

This article highlights the differentiating of additional application of norms in the civil law and analogy of the civil law. In quality a basic criterion differentiating of these legal phenomena is selected presence of blank at application of analogy of law and absence of blank at additional application of legal norms. The purpose of additional application of norms is underlined: a «normative economy is foreseen by legislator».

Keywords: analogy of law, additional application of legal norms, blank in the law, an analogy is between industries.

Протягом усього часу існування такого поняття «субсидіарне застосування норм» серед науковців існують дискусії з приводу того, що дане «правове явище» являє собою, у яких випадках воно має місце, і як є методом подолання прогалин у цивільному праві, і чим так, то чим це правове явище відрізняється від аналогії закону. Звісно, якщо навіть серед вчених немає з приводу даних питань, то на практиці й мови може бути про правильне розуміння і застосування субсидіарного застосування цивільних норм та аналогії закону. внаслідок чого судом виносяться рішення, які порушують права та свободи осіб, не кажучи вже про питання законності та правопорядок, що обумовлює актуальність даної тематики.

Дослідженням питань субсидіарного застосування норм та аналогії закону завжди приділялось достатньо уваги. зокрема свої роботи присвятили С.С. Алексєєв, В.І. Акімов, А.В. Ашихміна, М.І. Бару, Є.В. Васьков, О.С. Іоффе, В.Л. Камінська, В.В. Лазарєв, В.І. Мухомінов, П.Є. Недбайло, І.Б. Новицький, А.С. Піголкін, С.В. Покровський, С.В. Полєніна, А.Ф. Черданцев, І.В. Шабов, М. Шаргородський та інші.

Метою даної статті є визначення понять субсидіарного застосування цивільно-правових норм та аналогії закону, підстав та сфери їхнього використання, спільних і відмінних ознак згідно з цивільним законодавством України.

Аналогія – те, що має схожість, відповідність між явищами, предметами, поняттями. У цивільному праві аналогія застосовується у тих випадках, коли виникають відносини, не врегульовані законом або підзаконним актом. В даному випадку може бути застосований

закон або підзаконний акт, який регулює подібні відносини [1]. Так, ст. 8 Цивільного кодексу України встановлює наступну можливість застосування аналогії закону: «Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)» [2]. Виходячи з аналізу даної статті, можна констатувати, що законодавець передбачив застосування аналогії закону за наявності прогалини у цивільному праві. Існує декілька точок зору стосовно сфери використання аналогії закону, зокрема, певні автори вважають, що аналогія закону з метою подолання прогалин можлива лише в рамках однієї галуззі права нормами тієї ж галуззі права [3]. Дана точка зору викликає сумніви, оскільки ст. 8 чітко вказує на застосування актів цивільного законодавства, до яких відносяться закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та Цивільного кодексу України (ч.2 ст. 4 ЦК України) [4]. Відповідно актами, що «вповноважені» регулювати цивільні правовідносини є Житловий кодекс РСР, Сімейний кодекс, Господарський кодекс та інші нормативно-правові акти у випадку неврегульованості даних відносин Цивільним кодексом України, інакше кажучи за наявності прогалини у праві. У зв'язку з вищезазначеним виявляє інтерес застосування положень ст.ст. 79-89, 164 Житлового кодексу РСР 1983р., що передбачають можливість обміну наймачами жилого приміщення, встановлює порядок обміну жилими приміщеннями, умови, за якими такий обмін не допускається та ін.. до цивільних правовідносин з найму



житла, оскільки Цивільний кодекс не регулює дані дії наймачів. Видається, що в даному випадку має місце прогалина в регламентації цивільно-правових відносин і Житловий кодекс призначений «залатати» мовчання законодавця з цього приводу. Однак, постає питання: в цій ситуації правозастосовець буде використовувати аналогію закону чи субсидіарне застосування правових норм? Знайти відповідь на це питання можливо через з'ясування сутності субсидіарного застосування правових норм.

Так, С.С. Алексєєв ототожнює субсидіарне застосування і аналогію закону, не пов'язуючи субсидіарне застосування виключно з міжгалузевою взаємодією. Але для міжгалузевої взаємодії термін «субсидіарне застосування» автор також використовує. С.С. Алексєєв розділив систему права на дві групи галузей: профілюючі (традиційні) галузі й спеціальні основні галузі, причому він вказує на неможливість субсидіарного застосування між першими [5].

В.В. Лазарєв субсидіарне застосування норм однієї галуззі до норм іншої галуззі відносить до одного із видів аналогії [6]. У іншій своїй праці – «Пробелы в праве и пути их устранения», він прямо вказує на те, що спроби відмежування субсидіарного застосування закону за рамки вирішення справи по аналогії є безпідставними [7]. Такої ж точки зору дотримуються А.В. Ашихміна та М.І. Бару, крім того, останній, не розкриваючи самого поняття субсидіарного застосування, вказує на те, що воно необхідне з метою нормативної економії [8].

В.В. Єршов, звертаючись до можливості застосування норм однієї галуззі до норм іншої, пов'язує таке застосування тільки міжгалузевою аналогією, яка можлива лише за наявності прогалин у правовому регулюванні. Інших варіантів такого застосування, із вказівкою на його субсидіарний характер, автор не розглядає [9].

М.Г. Авдюков, говорячи про можливість застосування норм однієї галуззі права до відносин суміжних галузей, говорить тільки про аналогію закону. Таким чином, даний науковець пов'язує міжгалузеву взаємодію лише з аналогією закону, не ввідокремлюючи субсидіарне застосування навіть в рамках аналогії [10].

Деякі науковці вважають субсидіарне застосування норм самостійним методом подолання прогалин. Так, зокрема, за думкою Ю.Х. Калмикова, основна відмінність субсидіарного застосування від аналогії закону складається в тому, що воно використовується для подолання прогалин шляхом звернення до подібної норми із суміжної галуззі права. Вважаючи, що в даній ситуації недостатньо простої схожості суспільних відносин, що регулюються правом вчений погоджується із В.І. Леушиним у тому, що специфічною ознакою субсидіарного застосування є те, що воно засновано також на подібності в методах правового регулювання [11]. Приблизно цієї ж точки зору є Л. Грось [12].

Продовжуючи розкривати зміст субсидіарного застосування та підтверджуючи вищезазначену тезу, підкреслюємо погляди вчених, що розглядають субсидіарне застосування норм за відсутності прогалин з метою нормативної економії, зокрема Ю.Х. Калмыков

пропонує використовувати субсидіарне застосування норм права за відсутності прогалин – для виключення дублювання однакових норм у суміжних галузях права. Виходячи з принципу нормативної економії автор відносить до субсидіарного застосування норм права пряму відсилку до норм іншої галузевої належності (бланкетну норму) [14]. У зв'язку із зазначеним постає питання: за допомогою яких засобів законодавець здійснює субсидіарне застосування? О.М. Ярошенко вказує на відсилочні та банкетні норми права, підкреслюючи відмінність банкетної норми від відсилочної виходячи з їх змісту. Так, суть банкетної норми у порівнянні з відсилочною не містить прямої вказівки на іншу норму права чи нормативно-правовий акт, хоча з тексту банкетної норми все-таки випливає необхідність звернення до яких-небудь спеціальних нормативних актів [15].

Прикладом відсилочної норми може слугувати ст.8 Сімейного кодексу України, що закріплює можливість застосування норм Цивільного кодексу, у випадку якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані Сімейним кодексом за умови їх відповідності суті сімейних відносин та ст. 12 СК, яка встановлює обчислення строків у сімейному праві згідно з нормами ЦК України. Цікавим прикладом субсидіарного застосування за допомогою бланкетних норм є дія постулатів Цивільного кодексу стосовно позовної давності, визначення та обчислення строків, правочинів, відшкодування матеріальної та моральної шкоди, загальних положень про зобов'язання, загальних положень про договір (ст. 22-23, Розділи 4, 5 Книги 1, Розділи 1, 2 Книги 5 Цивільного кодексу України).

Також не пов'язує субсидіарне застосування норм права з подоланням прогалини й А.Т. Боннер. Під субсидіарним застосуванням він розуміє ситуацію, коли правозастосовчий орган виходить з конкретних приписів суміжного правового інституту або суміжної (спорідненої) галуззі права [16]. До того ж, субсидіарне застосування науковець пов'язує знову таки з нормативною економією – відсутністю необхідності дублювати аналогічні поняття, а також називає субсидіарним як застосування норм у зв'язку із прямою вказівкою закону (бланкетні норми), так і без такої вказівки (використання загальних понять). Цікаво, що в більш пізній своїй роботі даний вчений говорить про міжгалузеве субсидіарне застосування норм як засобі подолання прогалин у праві [17]. Необхідно звернути увагу на те, що в обох роботах, незважаючи на різних підхід до суті поняття «субсидіарне застосування», А.Т. Боннер погоджується з існуючими в правовій науці поглядами стосовно обов'язкової подібності предмету методу правового регулювання взаємодіючих галузей та інститутів. Важко в даному випадку погодитись із думкою даного дослідника, оскільки положення Цивільного кодексу про договір застосовуються в трудовому, сімейному, фінансовому, господарському праві. Незважаючи на те, як певні вчені називають застосування скажімо до договору ренти загальних положень про зобов'язання, суть даної дії зводиться до субсидіарного застосування норм.



С.В. Поленіна включала у субсидіарне застосування норм права використання загальних юридичних понять, а також розглядала його як засіб подолання прогалин, не згадуючи, при цьому про аналогію. Причиною субсидіарності науковець вважає наявність юридичних понять та інститутів загальних для суміжних галузей права. У випадку їхньої відсутності в одній галузі відбувається їх субсидіарне застосування із суміжної галузі права [18].

Важливим аспектом використання субсидіарного застосування норм є застосування понять, інститутів цих галузей в тому ж значенні, що їм надали галузеві нормативно-правові акти [19].

Таким чином, аналізуючи вищезазначені думки щодо сутності субсидіарного застосування норм та його співвідношення з аналогією закону можна виділити вузький та широкий підхід до поняття субсидіарного застосування. Так, широкий підхід зводиться до наявності прогалин та подолання їх або шляхом аналогії закону, або шляхом субсидіарного застосування правових актів.

Погляди вчених з цього приводу розділилися на чотири течії: одні вважають субсидіарне застосування та аналогію закону самостійними, не взаємодіючими методами подолання прогалин (В.І. Леушиним, Л. Грось, Ю.Х. Калмыков); другі розглядають субсидіарне застосування як різновид аналогії закону (С.С. Алексєєв, М.І. Бару, А.В. Ашихміна, В.В. Лазарев); треті пропонують виділяти лише субсидіарне застосування як засіб подолання прогалин у суміжних галузях, включаючи при цьому можливість використання аналогії закону (Поленіна С.В.); четверті виключають можливість субсидіарного застосування норм з метою подолання прогалин (М.Г. Авдюков, В.В. Єршов). Субсидіарне застосування норм у вузькому розумінні виключає подолання прогалин та представляє собою використання норм однієї галузі для регламентації відносин, що є предметом правового регулювання іншої галузі з метою економічної економії (А.Т. Боннер, в останніх роботах О.Х. Калмыков).

Нагальним питанням є визначення сфери використання субсидіарного застосування цивільних норм. Так, ст. 9 Цивільного кодексу України встановлює можливість застосування норм ЦК до врегулювання відносин у сферах господарювання, використання природних ресурсів, охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин. Видається, що в даній статті законодавець говорить саме про субсидіарне застосування норм, оскільки аналогія закону передбачена ст. 8 ЦК України. Крім того, ст. 1 ЦК України передбачає субсидіарне застосування норм до майнових відносин владного упорядкування за наявності прямої вказівки про це в законі. До того ж, Сімейний кодекс містить загальне положення про застосування норм Цивільного кодексу для врегулювання майнових відносин між членами сім'ї. Тож виникає питання: чи буде кожне використання норм Цивільного кодексу до сімейних, трудових, земельних, екологічних, господарських правовідносин субсидіарним застосуванням норм. Відповідь на це питання треба шукати у відповідних кодексах галузей, зо-

крема, вважаємо, що наявність загального положення про можливість застосування Цивільного кодексу до відносин певної галузі робить будь-яке використання цивільних норм субсидіарним застосуванням (наприклад, сімейні правовідносини), у всіх інших випадках дана вказівка відображена в окремих статтях (трудові, господарські, земельні та ін. правовідносини). Але необхідно брати до уваги положення ст. 9 ЦК, яка начебто містить загальне положення про субсидіарне застосування норм Цивільного кодексу до вищезазначених відносин. Щодо даної статті, не зайвим було б додаткове уточнення законодавцем що це є саме субсидіарне застосування норм.

У науковій юридичній літературі існує точка зору, що є дві основні умови субсидіарного застосування норм цивільного права – це наявність прогалини у правовому регулюванні даної галузі і схожість відносин, що мають прогалину у регламентації та тих, які врегульовані правом [21]. Але якщо визнати такі умови субсидіарного застосування виникає питання чим тоді воно відрізняється від міжгалузевої аналогії закону? Інші вчені виділяють такі умови субсидіарного застосування як: по-перше, відсутність прямої заборони законодавця на субсидіарне застосування норм права; по-друге, фактичні відносини повинні підпадати під правове регулювання; по-третє, відсутність норми, що вичерпно регулює дані правовідносини [22]. Оскільки субсидіарним застосуванням норм є використання положень нормативно-правових актів в рамках однієї галузі або іншої галузі з метою нормативної економії, що прямо передбачена законодавцем або впливає із суті самої норми умовами субсидіарного застосування є: Фактичні відносини підпадають під правове регулювання; в статті нормативно-правового акту відсутня безпосередня регламентація фактичних відносин; субсидіарне застосування норм передбачене законодавцем; існує норма, що вичерпно регламентує дані фактичні відносини.

Основною відмінною ознакою аналогії закону від субсидіарного застосування норм є відсутність прогалини в праві. Інакше кажучи, аналогія закону має місце лише в тому випадку, коли законодавець «замовчує» регулювання певних суспільних відносин, що підпадають під правове регулювання. Виходячи з цього можна виділити наступні умови застосування аналогії закону, яка може бути як внутрішньогалузевою, так і міжгалузевою: фактичні відносини входять в сферу правового регулювання; відсутня норма, що регламентує дані фактичні відносини; існує норма, яка регулює схожі відносини в цій або суміжній галуззі права.

Таким чином, повертаючись до того, з чого почали, а саме до застосування норм Житлового кодексу РСР про право обміну житла наймачем до цивільних правовідносин ми говоримо про аналогію закону, оскільки законодавець не передбачив можливість субсидіарного застосування норм ЖК РСР, внаслідок чого виникає потреба констатувати про прогалину у цивільному праві. У зв'язку із зазначеним виникає ще один висновок: субсидіарне застосування норм передбачене законодавцем,



тобто його використання є обов'язковим та має бути однаковим на території всієї держави у кожному випадку, коли правозастосовець з ним стикається, у той час як застосування аналогії закону залежить від правосвідомості, правової обізнаності, емоційних, вольових, психологічних, розумових та інших суб'єктивних факторів особи, що «натрапляє» на прогалину у праві, і, як результат, вирішення справи стосовно одних і тих самих фактичних відносин може мати різний характер.

В дослівному перекладі з латинської мови субсидіарний (subsidiarius) означає «резервний, додатковий»

[23]. Виходячи з етимологічного значення «аналогія» – «схожість», та «субсидіарний» – «додатковий» можна констатувати про різноплановість цих правових явищ, але правова система України побудована таким чином, щоб правозастосовець не «відчував підводних каменів» динаміки розвитку суспільних та власних техніко-юридичних помилок законодавця, адже головна мета – захист прав та свобод осіб й стабільний правопорядок, а то, за допомогою яких засобів дана ціль досягається, будь то аналогія закону чи субсидіарне застосування норм в кінцевому рахунку не має значення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Р.О. Халфина, М.Г. Масевич Популярный словарь-справочник по советскому гражданскому праву. – Издательство «Знание». – М., 1983. – С.11.
2. Цивільний кодекс України. – Х.: Одиссей, 2008. – 424 с.
3. Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. – М. 1970. – С.77.; Боннер А.Т. Субсидиарное применение норм права при разрешении гражданских дел. //Социалистическая законность 1983. – № 4. – С.43.; Грось Л.А. Субсидиарное применение норм материального права. //Советская юстиция 1988. № 24. – С. 18-19.; Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М., 1974. – С. 142.
4. Цивільний кодекс України. – Х.: Одиссей, 2008. – 424 с.
5. Алексеев С.С. Структура советского права. – М., 1975. – С. 189-192.
6. Лазарев В.В. Применение советского права. – Казань, 1972. – С. 141.
7. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М., 1974. – С. 179.
8. Ашихмина А.В. О применении права при пробелах в трудовом законодательстве / Проблемы советского трудового права. Свердловск, 1975. – Вып. 46. – С. 95-98.; Бару М.И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям // Советская юстиция. – 1963. – №14. – С. 17.
9. Ершов В. Отношения, регулируемые гражданским правом // Российская юстиция. – 1996. – №1. – С. 14-10. Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. – М., 1970. – С. 77-78.
10. Леушин В.И. Способы применения права при пробелах в советском законодательстве // Проблемы применения советского права. – Свердловск, 1973. – С. 48.
11. Грось Л. Субсидиарное применение норм материального права // Советская юстиция. – 1988. – №24. – С. 18.
12. Господарське право: Практикум. В.С. Щербина, Г.В. Пронська, О.М. Вінник та ін./ За заг. ред. В.С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С.96-97.
13. Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. – Саратов, 1976. – С. 30.
14. О.М. Ярошенко Методи подолання прогалин у трудовому праві України.
15. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. – М., 1980. – С. 112.
16. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. – М., 1992. – С. 237.
17. Поленина С.В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Советское государство и право. – 1967. – №4. – С. 24-26.
18. Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права: Монография. – Екатеринбург, 1997. – С. 80.
19. Лазарев В.В. Применение советского права. – Казань, 1972. – С. 39; Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. – М., 1982. Т. II. – С. 330.
20. Бару М.И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям // Советская юстиция. 1963. – №14. – С. 16-21.
21. Божок В.А. Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве. Дисс. канд. юр. наук 12.00.15. – М. : РГБ – 2006. – <http://di.ssrsl.ru/di/ss06/034/060034010.pdf>
22. Современный словарь иностранных слов. – М.: Русский язык, 1992.