

Натомість можна і слід вести мову про *правомірність* або *неправомірність здійснення* цивільних прав та інтересів, які визначаються із врахуванням норм, встановлених договором суб'єктів відповідних відносин, актами цивільного законодавства, звичаями, а також положеннями доктрини права. Якщо інтереси здійснюються правомірно, то вони підлягають правовому захисту. Якщо — ні, то такий захист заінтересованій особі не надається.

Звісно, в межах даної статті неможливо торкнутися усіх актуальних питань визначення та трактування такої складної категорії, як «інтерес», у вітчизняному цивільному законодавстві. Тому ця розвідка, передусім, має розглядатися як постановка низки питань, на які варто шукати відповіді шляхом обговорення та дискусій на запропоновану тему.

### Література

1. Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. — М., 2001. — 212 с.
2. Дедов Д. И. Конфликт интересов. — М., 2004. — 288 с.
3. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2000. — С. 234–244.
4. Вішник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: Проблеми правового забезпечення. — К., 2003. — С. 8–28.
5. Ткачук А. Л., Дрішлюк А. І. Цивільно-правовий захист охоронюваних законом інтересів // Актуальні проблеми держави і права. — 2003. — Вип. 23. — С. 118–126.
6. Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. — С.Пб., 2004. — С. 11–36, 53–66.
7. Харитонов Є. О. Новий Цивільний кодекс України як кодекс «пасіонарного» типу // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2002. — № 2. — С. 16–20.
8. Малько А. В., Субочев В. В. Вказ. праця. — С. 11–25.
9. Курбатов А. Я. Вказ. праця. — С. 52–57.
10. Ткачук А. Л., Дрішлюк А. І. Вказ. праця. — С. 123.
11. Словарь української мови: В 4 т. / Упоряд. Б. Грішечко. — К., 1996. — Т. 1. — С. 70.
12. Харитонов Е. О. Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Х., 1980. — С. 128–142.

УДК 347(477)

А. І. Дрішлюк

## ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ І ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

В Україні на сучасному етапі її розвитку відбувається удосконалення законодавства, що регламентує правове становище фізичних осіб, передбачає гарантії реалізації і захисту їх прав і свобод, визначених Конституцією [1] та іншими законами України. Конституційні норми, в яких закріплені ці права й інтереси, виступають основою для їх деталізації у галузевому законодавстві.

Відповідно до ст. 11 Цивільного кодексу України [2] (далі — ЦК України) цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але

за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Такі дії повинні відповідати загальним засадам і сенсу цивільного законодавства України. Відповідно, відсутність закону, що регламентує правовідносини, пов'язані з такими діями, не є підставою для відмови в здійсненні правосуддя. Цивільне законодавство не здатне, та й не призначено, встановлювати норми на усі випадки життя. Його характерною рисою є диспозитивність, використання уповноважуючого методу регулювання відносин між суб'єктами цивільного права.

Способами подолання прогалин є аналогія закону і аналогія права [3]. Умови їх застосування традиційно досліджуються в рамках теорії держави і права [4], проте питання усунення прогалин у цивільному законодавстві України розглядається тільки в рамках відповідних підручників, посібників з цивільного права [5], а у вітчизняній цивілістичній літературі існує незначна кількість присвячених йому наукових статей [6, 137–148]. Тому залишається не вирішеною низка питань щодо умов застосування аналогії права і закону в цивільному праві України, зокрема щодо форм, в яких воно може відбуватися.

Питання усунення прогалин в цивільному праві і законодавстві актуально не тільки для законодавця, якому необхідно виявити та усунути прогалину шляхом прийняття відповідних нормативних актів, але й для правозастосувача, а також для тих, хто реалізує свої права та обов'язки. Одним з засобів їх подолання є аналогія закону і аналогія права (ст. 8 ЦК України). Застосування аналогії закону можливо за таких умов: 1) відносини сторін знаходяться в сфері дії цивільного права, тобто є цивільними відносинами (ст. 1 ЦК України); 2) зазначені цивільні відносини не врегульовані ЦК України, іншими актами цивільного законодавства чи договором; 3) існують норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини. Як слушно зазначалося в літературі, ч. 1 ст. 8 ЦК України передбачає, що аналогія закону може мати місце, якщо цивільні відносини не врегульовані актами цивільного законодавства чи договором. Тому положення ст. 8 ЦК України стосуються лише судових органів, оскільки, врегулювавши свої відносини договором, суб'єкти цивільного права не можуть вдатися до аналогії: їхня угода усуває для них таку можливість [7].

Якщо використовувати аналогію закону для регулювання цивільних відносин неможливо (наприклад, через відсутність норм, що регулюють подібні відносини), то застосовується аналогія права, тобто використовуються загальні засади цивільного законодавства, встановлені ст. 3 ЦК України.

Умови застосування аналогії права: 1) відносини сторін знаходяться в сфері дії цивільного права, тобто є цивільними відносинами; 2) зазначені цивільні відносини не врегульовані ЦК України, іншими актами цивільного законодавства чи договором; 3) відсутні норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини.

Аналогія права потребує застосування принципів права, які можуть втілюватися в основних засадах відповідного законодавства. Але, на жаль, як слушно зазначала І. Спасибо-Фатеева, має місце ставлення до принципів права як до занадто високих наукових матерій, що буквально не сприймаються, поширеним є бачення принципів права туманними, абстрактними та невизначеними, що заважає їх безпосередньому застосуванню [6, 141–142].

На думку Є. О. Харитонова, аналогію права можуть використовувати суб'єкти цивільного права, обираючи для себе при укладенні договору, не передбаченого законом, орієнтири змісту (умов) останнього. Крім того, аналогію права можуть використовувати будь-який орган чи особа, які мають цивільну юрисдикцію (право вирішувати цивільно-правові суперечки і застосовувати цивільно-правові норми): суди всіх рівнів, прокурори, нотаріуси і т. ін. [7].

Разом з тим суд є тим органом, юрисдикція якого розповсюджується на всі правовідносини, що виникають на території України, а тому при вирішенні спорів у разі виявлення прогалин у законодавстві виникає питання про шляхи його подолання і співвідношення аналогії права і правостворюючого прецеденту (прецеденту правостворення і правозастосування). Останнім часом з'явилася значна кількість публікацій, присвячених визначенню місця судового прецеденту в системі джерел права [8; 9], що пов'язано з активізацією дискусії щодо місця і ролі судової практики як правостворюючого фактора у періоді активізації законотворчої діяльності [9]. Не зупиняючись детально на цьому аспекті, оскільки ми обмежені тематичними рамками дослідження, зазначимо, що суд, як правило, виконує правозастосовчу, інтерпретаційну функцію. Приймаючи конкретне рішення у справі, він також враховує судову практику щодо розгляду справ цієї категорії вищими судовими інстанціями, що склалася і може мати різну форму, для того щоб рішення не було скасовано при його перевірці в апеляційному або касаційному порядку. Правотворча функція суду виникає тільки при подоланні прогалини у праві і в законодавстві. При цьому ми розрізняємо прецедент правостворення і його застосування та прецедент тлумачення і правозастосування. Власно про можливість подолання прогалин в законодавстві і праві йдеться у першому випадку. Наприклад, Верховний Суд Союзу РСР, підтримавши ідею відшкодування шкоди, зазваної особою, яка рятувала майно державної або громадської організації (соціалістичне майно), ще в ухвалі Судової колегії з цивільних справ, опублікованій у 1940 р., яка була пов'язана з вирішенням відомої справи за позовом Марцинюка — московського інженера, котрий зазнав шкоди при рятуванні майна, яке належало Московській залізниці, визнав, що виникнення у громадянина шкоди внаслідок дій по рятуванню соціалістичного майна має породжувати обов'язок організації, майно якої рятувалося, цю шкоду відшкодувати. При цьому зазначалася неприпустимість застосування до цих зобов'язань положень про відповідальність за зобов'язаннями, що виникають внаслідок заподіяння шкоди [10]. Позиція Верховного Суду СРСР у 1948 р. була підтверджена і розвинута Верховним Судом УРСР у справі Бичкової-Гончаренко про відшкодування шкоди, зазваної у зв'язку із загибеллю годувальника при рятуванні майна під час пожежі на Харківському стадіоні «Динамо» [11].

Така судова практика суттєво відрізнялась від рішення за аналогією закону з деліктними зобов'язаннями, що допускалася судами нижчих інстанцій.

В остаточному підсумку, в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік (ст. 95) був закріплений обов'язок соціалістичної організації по відшкодуванню шкоди, що виникла у громадянина внаслідок рятуван-

ня останнім її майна. Пізніше аналогічна норма була закріплена у цивільних кодексах усіх союзних республік, зокрема у ст. ст. 467–468 Цивільного кодексу Української РСР [12], ст. 472 ЦК РРФСР [13], ст. 503 ЦК Молдавської РСР [14] та ін.

У наведених прикладах «судовий прецедент» був формою подолання прогалин у цивільному законодавстві УРСР за допомогою аналогії права. Вищою судовою інстанцією була фактично створена норма, яка підлягала застосуванню через обов'язковість роз'яснень Верховного Суду УРСР. Таким чином, судова практика дозволяє не тільки виявляти прогалини в правовому регулюванні, але за допомогою аналогії права, що може приймати форму окремих «судових прецедентів», їх усувати.

### Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 березня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
3. Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В. С. Персеянца. — М.: Норма-Инфра-М, 2001. — С. 427.
4. Скакун О. Ф. Теория государства и права. — Х.: Колсум, 2000; Теория государства и права / Под ред. П. И. Матузова, А. В. Малько. — М.: Юристъ, 2001 та ін.
5. Харитонов С. О., Саниахметова П. О. Цивільне право України. — К.: Істина, 2003; Цивільне та сімейне право України у запитаннях та відповідях / За ред. С. О. Харитонова, О. М. Калітенко та ін. — Х.: Одиссей, 2002; Цивільне право України: Підручник: У 2 кп. / За ред. О. В. Дзєри, Н. С. Кузнецової. — 2-ге вид., допов. і перероб. — К.: Юрішком Інтер, 2004. та ін.
6. Спасибо-Фатсєва І. Трансцендентна судова мімікрія, або Про принципи права, апалогію закону та права у судовій практиці // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 4. — С. 137–148.
7. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право Украины. — Х.: Одиссей, 2004. — С. 49–50.
8. Топорин Б. П. Система источников права: тенденции развития. Судебная практика как источник права. — М.: Юристъ, 2000; Парог А. И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. — 2001. — № 2. — С. 51–57; Гайворонський В. Джерела права // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 3. — С. 56–65; Бесяевич В. Е. Про «запровадження» судового прецеденту // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 3. — С. 173–177; Богдановская И. Ю. Судебный прецедент — источник права? // Государство и право. — 2002. — № 12. — С. 5–10; Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. — М.: Норма, 2002; Скакун О. Конституційний Суд як учасник правотворчої (законотворчої) діяльності в Україні // Юридична Україна. — 2003. — № 1. — С. 26–31; Погребляк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї // Вісник Академії правових наук України — 2003. — № 4. — С. 92–99; П'яшова Я. Судовий прецедент — шлях до справедливого вирішення спору // Вісник Академії правових наук. — 2003. — № 1. — С. 197–198; Рогожин П. А. Значение судебной практики для развития предпринимательского права // Закон. — 2003. — № 10. — С. 86–91; Морозова Л. А. Еще раз о судебной практике как источнике права // Государство и право. — 2004. — № 1. — С. 19–23 та ін.
9. Бесяевич В. Е. Повітря кодифікація і судова практика // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 2. — С. 227.
10. Советская юстиция. — 1940. — № 22. — С. 41–42.
11. Судебная практика Верховного Суда СССР. — 1949. — № 10. — С. 27–28.
12. Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1963. — № 30. — Ст. 463.
13. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С. П. Братуся, О. П. Садикова. — 3-е изд., испр. и доп. — М.: Юрид. лит., 1982. — С. 553.
14. Комментарий к Гражданскому кодексу Молдавской ССР. — Кишинев: Картя Молдованяска, 1971. — С. 441–442.