

*Завальнюк С. В.,  
асистент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## СПІВВІДНОШЕННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА Й АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

**Анотація.** У статті розглянуто співвідношення аналогії права й аналогії закону під час подолання прогалин у праві. З'ясовано правову природу понять і визначено відмінності між аналогією права й аналогією закону в цивільному праві.

**Ключові слова:** прогалини в праві, аналогія права, аналогія закону.

**Постановка завдання.** Питання співвідношення аналогії права й аналогії закону не є суто теоретичною проблемою. Правильне розуміння правових аналогій є запорукою для прийняття законного та обґрунтованого рішення по справі у випадку, якщо існує прогалина в праві.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Аналогія закону й аналогія права загалом у юридичній науці називаються правовими аналогіями. Нерідко до правових аналогій зараховують і субсидіарну (міжгалузеву) аналогію.

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

Існує й протилежна думка, що термін «аналогія» має умовне значення, при цьому наголошується, що в такій ситуації відсутня аналогія в суворому її розумінні. Так, А. Старченко зазначає, що поняття аналогії не має нічого спільного з такою формою умовиводу, як умовивід за аналогією [9].

Із визначення аналогії як логічної операції доходимо висновку, що аналогія права є не лише логічною операцією, оскільки немає об'єкта, із яким варто порівнювати неврегульовані відносини. Вирішення справи за допомогою аналогії передбачає виявлення в порівнюваних відносинах певної кількості подібних ознак, оцінювання ступеня їхньої істотності, виявлення наявності й значущості відмінностей. Якщо під час правозастосування використовується аналогія права, це означає, що подібних урегульованих правом відносин немає, отже, немає й об'єкта порівняння.

Однак, як зазначає А. Довгерт, використання для такого виду юридичної аналогії поширеного в доктрині терміна «аналогія права» не є випадковим. Варто додати, що концептуально Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) розробляли на основі природно-правових теорій, із яких впливає розрізнення закону (створеного людьми) і права (як природного явища) [1, с. 164].

Як засвідчує практика, окремі правозастосовці не завжди розуміють відмінності між поняттями аналогії закону і права, що призводить до недоцільного застосування виду правової аналогії чи аналогії загалом.

Наприклад, у рішенні Шевченківського районного суду м. Чернівці від 27 квітня 2010 р. у справі за № 2-1241/2010 суддя вважав за необхідне застосування аналогії права для спірних правовідносин. Суд, розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за позовом Департаменту житлово-комунального господарства Чернівецької міської ради до сім'ї з трьох осіб, де третьою особою без самостійних вимог на стороні відповідача є Служба у справах дітей Чернівецької міської ради, про виселення з маневрового фонду, установив, що позивач звернувся до суду з позовом до відповідачів про виселення з маневрового фонду, посилаючись на те, що, згідно з рішенням виконавчого комітету Чернівецької міської ради «Про використання маневрового житлового фонду міської ради» від 29 квітня 1999 р. № 308/9, будинок, у якому проживає сім'я, включений до переліку маневрового житлового фонду міської ради й переданий у пряме підпорядкування Департаменту житлово-комунального господарства Чернівецької міської ради (далі – ДЖКГ).

Відповідно до Положення про порядок використання приміщень маневрового житлового фонду міської ради, маневровий фонд призначений для тимчасового проживання визначеної категорії осіб: громадян, у квартирах (будинках) яких необхідно проводити капітальний ремонт, який неможливо розпочати без їхнього попереднього відселення в інше помешкання; громадян, квартири (будинки) яких визнані аварійними як такі, що загрожують обвалом і потребують термінового відселення; громадян, квартири (будинки) яких постраждали внаслідок пожежі, стихійного лиха або інших техногенно-екологічних факторів, подальше проживання в яких неможливе без проведення ремонтно-відновлюваних робіт; працівників органів виконавчої влади та їхніх структурних підрозділів на місцях, які у зв'язку з характером їхніх трудових відносин повинні проживати за місцем роботи або поблизу від нього (тимчасово до надання їм іншого приміщення); працівників житлово-комунального господарства, котрі ввійшли в Перелік категорій працівників, яким може бути надано службові жилі приміщення (затверджено Постановою Ради Міністрів УРСР від 04 лютого 1988 р. № 377) (тимчасово до надання їм службових квартир).

Житлова площа в такому фонді надається за рішенням виконавчого комітету Чернівецької міської ради або на підставі письмового розпорядження директора ДЖКГ.

Як впливає з рішення виконавчого комітету Чернівецької міської ради «Про продовження терміну проживання та поселення у маневровий фонд міської ради» від 27 вересня 2005 р. № 747/16 і листа ДЖКГ від 19 серпня 2005 р. № 1173/8, відповідача було поселено в кімнату № 63, житловою площею 18 кв. м. строком на один рік. Це рішення було прийняте у зв'язку з відселенням відповідача з будинку, у якому проводився ремонт, на підставі частини 1 пункту 2 вказаного вище Положення.

Згідно з довідкою-випискою з домової книги про склад сім'ї та реєстрацію від 29 січня 2010 р. № 5, наданої комуналь-

ним житловим ремонтно-експлуатаційним підприємством № 4, відповідач уселився в маневровий житловий фонд міської ради разом з іншою особою та неповнолітнім.

Згідно з листом виконавчого комітету Першотравневої районної ради від 01 серпня 2008 р. № 13-12-899, станом на 01 серпня 2008 р. ремонт у вищезазначеному будинку завершено, тобто потреба у відсутності відповідачів за їхнім основним місцем проживання відпала.

У зв'язку із цим 05 серпня 2008 р. ДЖКГ було надіслано відповідачам попередження про необхідність у двотижневий термін звільнити надане їм тимчасове житло, що знаходиться в будинку маневрового житлового фонду міської ради.

Однак Відповідачами це попередження проігноровано, добровільно виселитися вони відмовляються. Ця обставина підтверджується актами, які складені комісією та затверджені начальником КЖРЕПу № 4 від 07 серпня 2008 р., 21 серпня 2009 р., 03 вересня 2009 р. та 25 січня 2010 р.

Згідно з рішенням виконавчого комітету Чернівецької міської ради, Відповідачі заселилися в кімнату № 63, яка належить до маневрового житлового фонду міської ради, на певний строк і цей термін на цей час сплив.

Позивач-наймодавець за угодою є юридичною особою, тому проживати або мати членів сім'ї він не може, ураховуючи його статус. Тому в цьому випадку може бути застосована аналогія права – спосіб вирішення справ у разі наявності прогалин у праві на основі загальних засад законодавства. Аналогія закону дозволяє вирішення справи на основі закону, що регулює аналогічні відносини. Так, ст. 8 ЦК України передбачено, що у випадку, коли цивільні відносини не врегульовані законом чи договором, вони регулюються тими правовими нормами ЦК України, іншими актами цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини.

Отже, доцільно використати норму ст. 97 Житлового кодексу (далі – ЖК) Української РСР як таку, що регулює подібні цивільні відносини, а саме: відповідачі підлягають виселенню у зв'язку із закінченням строку дії угоди, а також урахується те, що вказані приміщення потрібні власнику для заселення інших громадян, котрі потребують тимчасового житла [10].

Однак, як бачимо з матеріалів справи, необхідності в застосуванні аналогії права чи закону не було, адже наявність прогалини констатовано неправильно. Норми ЖК України підлягають застосуванню до житлових правовідносин і без будь-якої з юридичних аналогій.

Частіше суди використовують аналогію закону, називаючи її аналогією права, при цьому нерідко в рішеннях указують на конкретні статті законів, які підлягають застосуванню за «аналогією права» [3].

Так, наприклад, Приморський районний суд міста Одеси у своїй ухвалі від 20 березня 2013 р. у справі № 2/1522/10287/11, даючи роз'яснення державній виконавчій службі щодо способу й порядку виконання судового рішення, стягнення грошових сум на користь ОСОБИ 1, застосував аналогію права.

Виходячи з матеріалів справи, 23 травня 2012 р. Приморським райсудом м. Одеси було постановлено рішення, яким суд зобов'язав перший Приморський відділ державної виконавчої служби Одеського міського управління юстиції організувати виконання рішення Приморського райсуду м. Одеси від 15 жовтня 2008 р. у справі № 2-2819/08 за позовом ОСОБИ 1 до ДСК «Чорноморське морське пароплавство» шляхом ужиття всіх передбачених законом заходів для отримання ОСОБОЮ 1 присуджених коштів у повному обсязі.

Надалі державна виконавча служба звернулася до суду із заявою, у якій просила встановити спосіб і порядок виконання вище зазначеного судового рішення, провадження за яким здійснюється на підставі виконавчого листа від 21 червня 2010 р. № 2-2819/08, виходячи із неможливості на сьогодні завершити відповідні виконавчі дії.

Щодо обставин, які перешкоджають здійсненню виконавчих дій щодо стягнення на користь ОСОБИ 1 присуджених їй коштів, державний виконавець зазначив, що на користь ОСОБИ 1 уже було стягнуто суму боргу по заробітній платі в розмірі 60 821 грн 08 коп. із загальної суми зазначеної судом – 72 729 грн 05 коп.

Притому присуджена стягувачу сума, яка складається із моральної шкоди в розмірі 10 000 грн і вихідної допомоги в сумі 1 908 грн, не була перерахована на користь ОСОБИ 1, оскільки, відповідно до п. п. 3.8. і 3.13 Інструкції зі статистики заробітної плати, затвердженої Держкомстатом України від 13 січня 2004 р. № 5, зазначені виплати не належать до фонду оплати праці, що, своєю чергою, не дозволяє зарахувати зазначені суми, присуджені відповідачу, до сум, на які не розповсюджуються дії мораторію щодо задоволення вимог кредиторів згідно зі ст. 12 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Водночас державний виконавець зазначив, що, відповідно до ухвали господарського суду Одеської області від 11 липня 2003 р. у справі про банкрутство ДСК «ЧМП», було введено мораторій на задоволення вимог кредиторів щодо цього підприємства.

З урахуванням вищезазначеного державний виконавець порушив питання про те, чи поширюється на процес стягнення присуджених ОСОБИ 1 коштів, моральної шкоди та вихідної допомоги дія мораторію на задоволення вимог кредиторів, введеного вищезазначеною ухвалою господарського суду.

Суд, заслухавши пояснення сторін, ознайомившись із підставами й доводами заяви державного виконавця, дійшов висновку про можливість її задоволення, виходячи із таких підстав.

Вирішуючи питання можливості стягнення на користь позивача решти сум, що були поставлені в заяві державного виконавця, суд взяв до уваги норму ст. 12 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», що визначає непоширення дії мораторію щодо задоволення вимог кредиторів на виплати заробітної плати, аліменти, відшкодування шкоди заподіяної здоров'ю та життю громадян, авторської винагороди.

Відповідно до ч. 1. ст. 44 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), у разі припинення трудового договору з підстав, зазначених у п. 6 ст. 36, п. п. 1, 2 і 6 ст. 40 КЗпП України, працівникові виплачується вихідна допомога в розмірі не менше ніж середній місячний заробіток, а внаслідок порушення власником або уповноваженим ним органом законодавства про працю, колективного чи трудового договору – у розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше ніж тримісячний середній заробіток.

При тому, застосовуючи принцип аналогії права, визначений для процесуальних питань у ч. 8 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), а також установлений для питань матеріального права в ч. 2 ст. 8 ЦК України, суд вважає, що виплата позивачу ОСОБИ 1 заборгованості із вихідної допомоги за своїм характером належить до невід'ємної складової частини сум розрахунку із позивачем, які

йому як працівникові належало виплатити під час звільнення відповідно до ч. 1 ст. 116 КЗпП України.

Також суд вважає, що за своїм характером і підставами нарахування вихідна допомога працівнику може бути зарахована до складу першочергових соціальних виплат, стягнення яких може бути здійснене нарівні із платежами, визначеними в ст. 12 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Щодо можливості стягнення на користь позивача моральної шкоди, присудженої за рішенням суду, суд вважає за необхідне зазначити, що відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди в разі порушення законних прав працівника прямо передбачене нормою трудового законодавства України в ч. 1 ст. 237-1 КЗпП України, а тому може розглядатися як невід'ємна частина грошових виплат, які підлягають стягненню в межах відновлення порушених трудових прав особи.

Задовольняючи заяву державного виконавця в частині можливості виплати присуджених ОСОБІ 1 коштів, суд виходив із принципу обов'язковості судових рішень, встановленого ч. 1 ст. 14 ЦПК України.

Також керувався й нормою ч. ч. 1 2 ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права й свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Також, відповідно до ч. 7 ст. 43 Конституції України, право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом.

Виходячи з того, що за ч. 2 ст. 8 Основного закону Конституція України має найвищу юридичну силу, суд вважає, що стягнення невикланих ОСОБІ 1 грошових сум, пов'язаних із її трудовою діяльністю на державному підприємстві, не суперечить приписам ухвали господарського суду Одеської області від 11 липня 2003 р. у справі про банкрутство ДСК «ЧМП», якою було введено мораторій на задоволення вимог кредиторів стосовно цього підприємства.

Суд, імовірно, увело в оману застосування принципів права (конституційних, трудових, цивільних). Однак використання принципів права є обов'язковим під час винесення будь-якого рішення, навіть докладно врегульованого нормами законодавства. Виявлення ж подібної норми в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» свідчить про застосування аналогії закону (хоча цей Закон і не є загалом актом цивільного законодавства, низка його норм мають цивільно-правовий зміст), а не аналогії права.

Ще один приклад – із матеріалів справи № 203/240/14-ц від 19.02.2014 р. Кіровського районного суду м. Дніпропетровська: позивачка звернулася до суду з позовом, в обґрунтування якого посилалася на те, що є власником квартири в будинку. У комунальній зоні вказаного будинку у 2007 р. нею було зведено будівлю гаража. Останній побудований на земельній ділянці, якою вона відкрито й постійно користується із 2007 р. і здійснює догляд за нею, стежить за санітарним і протипожежним станом будівлі гаража. Під час зведення гаража не були порушені права інших осіб, будівля відповідає будівельним нормам, нормативним актам пожежної безпеки та санітарному законодавству. У зв'язку з цим позивачка просила суд визнати за нею право власності на будівлю гаража без вводу в експлуатацію.

З урахуванням судом технічного висновку за результатами обстеження вищевказаного гаража на підставі ч. 2 ст. 8

ЦК України, відповідно до загальних принципів цивільного законодавства (аналогія права), встановлено, що прийняття в експлуатацію об'єкта полягає у визначенні готовності об'єкта, закінченого будівництвом, будівельним та іншим нормам і правилам, необхідним при прийнятті в експлуатацію [7].

Це визначення відповідає нормам Закону України про регулювання містобудівної діяльності і прийнятої у розвиток цього Закону Постанови Кабінету Міністрів України «Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» [5, с. 10]. Норми цих актів навряд чи можна зарахувати до норм цивільного права. Можна дискутувати, чи має місце аналогія закону або міжгалузева аналогія, але однозначно можна говорити про одне – аналогія права (як реалізація принципів цивільного права) у цьому випадку судом не використовується, а неправильно інтерпретується аналогія закону.

Однак суд, урахувавши обставини справи (факт будівництва позивачкою гаража й постійного користування останнім, відсутності заперечень щодо користування гаражем упродовж цього часу з боку відповідача як розпорядника земель міста, наявності технічної документації на гараж і позитивного технічного висновку), положення закону (який не називається), без указівки на аналогію закону уважав, що позовні вимоги підлягають задоволенню, і визнав за позивачкою право власності на будівлю гаража без вводу в експлуатацію [7].

Аналізуючи співвідношення категорій аналогії права й закону, О. Печений стверджує, що аналогія права з аналогією закону є скоріше різноплановими, ніж парними юридичними категоріями.

З одного боку, між ними є істотна подібність, зумовлена передовсім спільними функціями та завданнями у процесі правозастосування. Крім того, на хибний шлях розуміння аналогії закону й аналогії права як парних категорій дослідника може наводити й те, що застосування аналогії закону виключає застосування аналогії права. З іншого боку, спостерігається суттєва відмінність: якщо аналогія закону, будучи подібною до аналогії як логічної операції, передбачає пошук рішення на підставі чинної норми права, що розрахована не на конкретний, а на подібний за деякими (але не за всіма) ознаками випадок, то аналогія права є процесом застосування до спірних відносин загальних засад цивільного законодавства, що, по суті, означає створення під фокусом загальних засад цивільного законодавства на спірні відносини нової норми права [4, с. 111].

Як аналогія закону, так і аналогія права зводяться до такого логічного процесу: потрібно проаналізувати конкретний випадок, відшукати в законодавстві норму, що регулює інший випадок, тотожний із ним у всіх юридично істотних елементах, розкрити юридичний принцип, наведений у цій нормі, і застосувати його до цього випадку [11, с. 129].

Відмінність аналогії права від аналогії закону насамперед полягає в тому, що при аналогії права відсутня норма права, що регулює схожі відносини за формулою «якщо... то... інакше». Однак наявні норми-цілі, норми-завдання, норми-принципи, які є базою для застосування аналогії права [12, с. 7].

Порівнюючи їх, І. Спасиво-Фатеева вказала на складніший механізм аналогії права, що характеризується більш високим рівнем застосування безпосередньо правової матерії та полягає у вирішенні сутності проблеми підбиранням більш абстрактного принципу для її розв'язання – відповідного принципу права, яким тільки й обґрунтовується рішення суду [8].

Одним із «мінусів» застосування аналогії, на думу Т. Карнаух, є необхідність високого рівня професіоналізму суддів,



оскільки, так би мовити, «середній» суддя вирішує правові питання, керуючись переважно «буквою» закону. І далеко не всі судді готові до аналітичної роботи, яку необхідно вести, застосовуючи норми права за аналогією закону (і тим більше – за аналогією права) [2, с. 107].

**Висновки.** Під час застосування методу аналогії права діяльність правозастосовця суттєво ускладнюється. Якщо при аналогії закону все зводиться до пошуку чинної норми, то під час аналогії права потрібно керуватися достатньо великою кількістю абстрактних понять, від правильного розуміння і тлумачення яких залежить об'єктивність вирішення спору про право. Крім того, недостатня уважність і сумлінність у цьому питанні може породити небезпечний прецедент. Хоча науковці й відмічають, що отримане в результаті застосування аналогії права правило ніде не фіксується, окрім правозастосовного акта, і воно не буде обов'язковим для іншого правозастосовця [12, с. 8], загалом тенденція вітчизняного правозастосування свідчить про нерідкі випадки копіювання рішень по схожих справах.

#### *Література:*

1. Довгерт А. Юридична аналогія в цивільному кодексі та судовій практиці України / А. Довгерт // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 159–165.
2. Карнаух Т.М. Проблеми застосування правової аналогії у цивільному судочинстві України / Т.М. Карнаух // Наукові записки НаУК-МА. – 2010. – Т. 103 : Юридичні науки. – С. 106–109.
3. Кузнецова О.А. Прямое (непосредственное) действие принципов гражданского права / О.А. Кузнецова // Нотариус. – 2006. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.library.ru/help/docs/p60540/3.doc](http://www.library.ru/help/docs/p60540/3.doc).
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 регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.
6. Проценко М.Г. Логіка : [підруч. для студ. вузів] / М.Г. Проценко. – Суми : [б. в.], 2005. – 252 с.
7. Рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 19.02.2014 р. № 203/240/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37771355>.
8. Спасибо-Фатєєва І. Трансцендентна судова мімікрія, або Про принципи права, аналогію закону та права у судовій практиці / І. Спасибо-Фатєєва // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4. – С. 137–148.
9. Спасович В.Д. Учебник уголовного права / В.Д. Спасович. – СПб., 1863. – Т. 1. – 1863. – 428 с.
10. Успенский Л. Очерки по юридической технике : [монограф.] / Л. Успенский. – Ташкент, 1927. – 219 с.
11. Хачатуров Р.Л. Аналогия в праве / Л.Р. Хачатуров // Вектор науки ТГУ. – 2009. – № 5 (8). – С. 129–132.
12. Шиндяпина Е.Д. Соотношение аналогии права и аналогии закона / Е.Д. Шиндяпина, С.В. Бошно // Юрист. – 2006. – № 7. – С. 6–9.

#### **Завальнюк С. В. Соотношение аналогии права и аналогии закона в гражданском праве**

**Аннотация.** В статье рассмотрено соотношение аналогии права и аналогии закона при преодолении пробелов в праве. Выяснена правовая природа понятий и определены различия между аналогией права и аналогией закона в гражданском праве.

**Ключевые слова:** пробелы в праве, аналогия права, аналогия закона.

#### **Zavalniuk S. Interrelation of analogy of law and analogy of statute in civil law**

**Summary.** The article considers the ratio of analogy of rights and analogy of statute during overcoming legal gaps. Found out the legal nature of the concepts and identifies differences between analogy of law and analogy of statute in civil law.

**Key words:** legal gaps, analogy of law, analogy of statute.