



## АНАЛОГИЯ ПРАВА КАК РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОГО ПОТЕНЦИАЛА ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Сергей ЗАВАЛЬНЮК,

аспирант кафедры гражданского права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The analogy is the right way to overcome gaps in law enforcement at the stage. It should speak about overcoming, because gaps is only through the adoption of norms. The actual use of the analogy of law in practice – a rare phenomenon, but envisaged the possibility of its use is a significant guarantee of protection of civil rights, even if the mechanism of their realization expressly provided by law.

**Key words:** law, analogy of the law right, analogy of the law, civil law, norm.

### Аннотация

Аналогия права является путем преодоления пробелов в праве на этапе правоприменения. При этом следует говорить именно о преодолении, ведь устранение пробелов осуществляется только путем принятия норм. Реальное применение аналогии права на практике – достаточно редкое явление, однако предусмотренная возможность его применения является значительной гарантией защищенности гражданских прав, даже если механизм их реализации прямо не предусмотрен законодательством.

**Ключевые слова:** право, аналогия права, аналогия закона, гражданское право, норма.

**Постановка проблемы.** Цивилистика всегда уделяла внимание исследованию принципов гражданского права, определению их места, классификации и систематизации, разработке рекомендаций, призванных усовершенствовать законодательство и правоприменительную практику. Принципы гражданского права рассматривали в своих работах такие ученые, как О.В. Басай, С.Н. Братусь, А.М. Колодий, Е.Г. Комиссарова, О.А. Кузнецова, О.А. Потапова, Г.А. Свердлык, В.Ф. Яковлев и другие.

**Цель и задачи статьи.** Принципы гражданского права являются неотъемлемым методом и средством правового воздействия на гражданские правоотношения. Принципы гражданского права пронизывают все гражданское законодательство, отражая его наиболее существенные свойства. Поэтому правильное понимание и применение норм гражданского законодательства возможно только с учетом общих принципов гражданского права.

**Изложение основного материала.** Согласно ст. 3 Гражданского кодекса Украины принципами (основными началами) гражданского законодательства являются такие:

- недопустимость своевольного вмешательства в сферу личной жизни человека;
- недопустимость лишения права собственности, кроме случаев, установленных Конституцией Украины и законом;
- свобода договора;

- свобода предпринимательской деятельности, которая не запрещена законом;

- судебная защита гражданских прав и интересов;

- справедливость, добросовестность и разумность.

Безусловно, названные принципы выступают не только принципами гражданского законодательства, но и принципами всего гражданско-правового регулирования.

Как отмечает Н.Л. Бондаренко, принципы права – это, с одной стороны, исторические категории, которые формировались на протяжении длительного периода развития права, причем не произвольно, а в соответствии с объективными закономерностями, которые отражались в их содержании. С другой стороны, принципы гражданского права закреплены в гражданских кодексах с приданием им статуса основных начал гражданского законодательства [5, с. 305].

Такое обстоятельство видится вполне логичным, так как в процессе эволюции основные начала гражданского права как отрасли частного права были выделены из ряда других положений, проверены временем на «профпригодность», наделены специфическим гражданско-правовым смыслом, они обрели структуру и в итоге были закреплены законодателем на уровне кодекса в качестве принципов.

Достаточно часто учеными в исследованиях поднимался вопрос о практической реализации принципов

гражданского права в процессе правоприменения [2; 3; 4; 5; 7; 8].

По мнению О.А. Кузнецовой, одни только суды применяют принципы гражданского права как минимум в четырех случаях: для «усиления» аргументации по делу, в процессе толкования, при обращении к аналогии права, при непосредственном использовании как норм прямого действия [8, с. 25].

С.В. Круглик также отмечает, что суд, разрешая спор, всегда должен ссылаться на принципы гражданского права, особенно когда возникает коллизия гражданских правовых норм [7, с. 198].

Однако правоприменение не заканчивается деятельностью одного только суда. Административные органы, стороны договорных и деликтных отношений при регулировании своих отношений так или иначе прибегают к использованию принципов гражданского права.

В контексте исследования сосредоточимся на деятельности суда в реализации принципов гражданского права путем аналогии права, примкнув к распространенному мнению, что только суд может прибегать к аналогии права. Так, например, С.С. Алексеев небезосновательно считает, что использовать аналогию могут только органы правосудия – суды, с соблюдением всех процессуальных норм и процессуальных гарантий (с заслушиванием мнения сторон в процессе, с указанием в решении, что оно принято на основании применения аналогии, с возможностью обжалования и опротестования такого решения и так далее) [1].



Когда при наличии пробела невозможно подобрать сходную и аналогичную норму права, применяется аналогия права. Под аналогией права мы понимаем принятие решения по конкретному делу на основе общих принципов и смысла права [16, с. 51].

К сожалению, суды редко обращаются к применению аналогии права. При этом, конечно, игнорируется также огромный правоприменительный потенциал принципов гражданского права. Это связано не только с тем, что гражданское законодательство достаточно детально регулирует общественные отношения. Пробелы в праве будут всегда. Т.А. Трубицина отмечает, что отечественное правовое поле обладает качеством пробельности [14, с. 31].

Аналогия права является путем преодоления пробелов в праве на этапе правоприменения. При этом следует говорить именно о преодолении, ведь устранение пробелов осуществляется только путем принятия норм. Реальное применение аналогии права на практике – достаточно редкое явление, однако предусмотренная возможность его применения является значительной гарантией защищенности гражданских прав, даже если механизм их реализации прямо не предусмотрен законодательством.

Одной из причин редкого применения аналогии права является использование при вынесении решения схожих решений, которые зачастую неверно или не к месту применяют аналогию права.

Так, например, по материалам гражданского дела № 2-203/2008 истец обратился в суд с иском об определении дополнительного срока для отказа от принятия наследства.

Учитывая наличие завещания, истец считал, что он не входит в число наследников, поэтому не обращался в нотариальную контору с заявлением об отказе от принятия наследства, хотя проживал вместе со своей женой в одном доме. Истец считал, что срок пропущен по уважительной причине, поскольку из-за юридической неосведомленности, преклонного возраста и состояния своего здоровья он не мог вовремя подать заявление в нотариальную контору. Поэтому просил определить дополнительный срок для подачи заявления об отказе от наследства – 3 месяца.

Судом установлено, что нормами гражданского кодекса прямо не предусмотрена возможность урегулирования вопроса, поставленного в исковом заявлении. Однако учитывая аналогию закона и аналогию права, согласно ст. 8 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), если гражданские отношения не регулируются кодексом, другими актами гражданского законодательства или договором, они регулируются теми правовыми нормами этого кодекса, других актов гражданского законодательства, которые регулируют подобные по содержанию гражданские отношения (аналогия закона). В случае невозможности использовать аналогию закона для регулирования гражданских отношений они регулируются общими началами гражданского законодательства (аналогия права) [13].

Анализ судебной практики позволяет также сделать вывод, что суды не всегда учитывают разницу между аналогией закона и аналогией права. Чаще суды используют аналогию закона, называя ее аналогией права, при этом нередко в решениях указывают на конкретные статьи законов, которые подлежат применению по «анalogии права» [9].

Рассмотрим материалы дела № 203/240/14-ц. Истец обратилась в суд с иском, в обоснование которого ссылалась на то, что является владельцем квартиры в доме. В коммунальной зоне указанного дома в 2007 г. ею было возведено здание гаража. Последний построен на земельном участке, которым она открыто и постоянно пользуется с 2007 г., осуществляет уход за ним, следит за санитарным и противопожарным состоянием здания гаража. При возведении гаража не были нарушены права других лиц, здание соответствует строительным нормам, нормативным актам пожарной безопасности и санитарному законодательству. В связи с этим истец просила суд признать за ней право собственности на здание гаража без ввода в эксплуатацию.

При учете судом технического заключения по результатам обследования указанного гаража на основании ч. 2 ст. 8 ГК Украины в соответствии с общими принципами гражданского законодательства (аналогия права) установлено, что принятие в эксплуатацию объекта заключается в определении готовности

объекта, законченного строительством, отвечающего строительным и другим нормам и правилам, необходимым при принятии в эксплуатацию [12].

Такое определение соответствует нормам Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности» и принятого в развитие закона Постановления Кабинета Министров Украины «Вопросы принятия в эксплуатацию законченных строительством объектов» [6; 10]. Нормы этих актов едва ли можно отнести к нормам гражданского права. Можно дискутировать по поводу того, что имеет место: аналогия закона или межотраслевая аналогия. Однако однозначно можно говорить об одном: аналогия права (как реализация принципов гражданского права) в этом случае судом не используется, а неверно интерпретируется аналогия закона.

Однако суд, учитывая обстоятельства дела (факт строительства истцом гаража и постоянного пользования последним, отсутствие возражений относительно пользования гаражом на протяжении этого времени со стороны ответчика как распорядителя земель города, наличие технической документации на гараж и положительного технического заключения) и положения закона (который не называется), без указания на аналогию закона посчитал, что исковые требования подлежат удовлетворению, и признал за истцом право собственности на здание гаража без ввода в эксплуатацию [12].

По мнению О.А. Кузнецовой, аналогию закона важно отличать от аналогии права для правильного применения принципов гражданского права [8, с. 31]. Исследователь считает, что аналогия права является одним из случаев прямого (непосредственного) действия принципов гражданского права. Поскольку с облечением их в юридическую конструкцию особых правовых норм – норм-принципов – их значение больше не ограничивается руководством для законодателя при принятии новых норм и внесении изменений в уже существующие. Став самостоятельными правовыми нормами, они получили способность к прямому регулятивному действию. Они могут стать непосредственной основой судебного решения, правоприменительный орган может разрешить спор, руководствуясь



только нормами-принципами гражданского права, не прибегая к использованию других гражданско-правовых норм [9].

Однако делать это следует очень осторожно, так как нормы-принципы – это особые нормы, и механизм их реализации также особый. О.А. Кузнецова приводит следующую последовательность действий при применении судами аналогии права в сфере гражданского законодательства:

– суд констатирует пробел в праве и невозможность применения аналогии закона;

– суд должен сослаться на статью ГК Украины, допускающую применение аналогии права;

– суд выбирает конкретную норму-принцип, подлежащую применению, либо формулирует принцип с помощью индукции. При этом важно учитывать, что применяемый принцип или принципы права должны быть прямо названы в решении суда, не ограничиваясь общей фразой «в соответствии с общими началами и смыслом гражданского законодательства»;

– найденное и обоснованное судом общее правило с помощью дедукции конкретизируется в частное правило, подлежащее применению;

– частное правило должно быть применено судом к конкретным обстоятельствам дела [8, с. 33].

Однако правоприменительная практика не учитывает доктринальные достижения науки гражданского права. Так, например, в решении Киевского районного суда г. Одессы содержится пример употребления аналогии права. Согласно материалам дела истец обратился в суд с просьбой расторгнуть брак, ссылаясь на то, что с февраля 2013 г. стороны окончательно прекратили ведение общего хозяйства, супруги потеряли взаимные чувства любви и уважения, примирение между ними не возможно, брак носит формальный характер. Суд посчитал, что дальнейшая совместная жизнь и сохранение брака сторон противоречит их интересам, имеющим для них существенное значение.

Кроме того, истец также обратился с просьбой взыскать в его пользу судебные издержки в сумме 114 грн 70 коп. Суд в своем решении посчитал, что в этой части требование подлежит частичному удовлетворению. Принимая

во внимание положения ст. 88 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины), суд согласился с тем, что необходимо возместить судебные расходы. Однако суд посчитал, что решение по делу о расторжении брака не является решением, принятым в пользу одной из сторон.

Далее суд, ссылаясь на ст. 8 ГПК Украины, пользуясь правом за действия аналогии права, выносит решение взыскать с ответчика в пользу истца половину понесенных расходов – 57 грн 35 коп. [11].

Избранный пример четко иллюстрирует, что суды в мотивировочной части избегают названия и формулирования задействованного принципа права, тем самым создавая опасный прецедент. Как отмечают ученые, суд при применении аналогии права создает не новую правовую норму, а формулирует индивидуальное правило для конкретного случая [9]. Однако, несмотря на это обстоятельство, судьи при вынесении решения все же обращаются к анализу судебной практики, которая, как можно увидеть из приведенных примеров, не всегда содержит случаи верного употребления аналогии права.

**Выводы.** Нормы-принципы как наиболее общие нормы регулируют все гражданско-правовые отношения, как прямо предусмотренные в законодательстве, так и не предусмотренные в нем. Пренебрежение судами и другими правоприменительными органами методическими рекомендациями употребления аналогии права, выработанными наукой цивилистики, приводит к вынесению необоснованных решений, тем самым игнорируется правоприменительный потенциал принципов права. А сами принципы теряют возможность их прямого применения, поскольку судебная и другие юридические практики призваны обогащать эмпирическим материалом отрасль права, становиться источником новых законодательных норм или причиной изменения действующих.

#### Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.

2. Басай О.В. Принципы гражданского права Украины: теория і практика : [монографія] / О.В. Басай. – Івано-Франківськ : Сімік, 2013. – 427 с.

3. Басай О.В. Співвідношення принципів цивільного права та методу цивільно-правового регулювання / О.В. Басай // Європейські перспективи. – 2012. – № 4. – Ч. 1. – С. 169–173.

4. Бондаренко Н.Л. К вопросу о месте принципов в системе гражданского права и гражданского законодательства / Н.Л. Бондаренко // Юридический журнал. – 2009. – № 1. – С. 90–96.

5. Бондаренко Н.Л. Современный методологический подход к исследованию принципов гражданского права / Н.Л. Бондаренко // Вестник Пермского университета. – 2013. – № 4(22). – С. 305–309.

6. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.

7. Круглик С.В. Механизм реализации принципов гражданского права / С.В. Круглик // Материалы XV межвузовской конференции молодых ученых БГУ. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2012. – С. 197–199.

8. Кузнецова О.А. Принципы гражданского права: вопросы теории и практики / О.А. Кузнецова // Правоведение. – 2005. – № 2. – С. 24–34.

9. Кузнецова О.А. Прямое (непосредственное) действие принципов гражданского права / О.А. Кузнецова // Нотариус. – 2006. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.library.ru/help/docs/n60540/3.doc](http://www.library.ru/help/docs/n60540/3.doc).

10. Постанова Кабінету Міністрів України «Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» від 13.04.2011 р. № 461 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/461-2011-%D0%BF>.

11. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 21.05.2013 р. № 520/5004/13-ц [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32208716>.

12. Рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 19.02.2014 р. № 203/240/14-ц [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37771355>.

13. Рішення Оржицького районного суду Полтавської області від 29.04.2008 р.



№ 2-203/2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6209479>.

14. Трубицина Т.А. К вопросу о применении судами права по аналогии / Т.А. Трубицина // Российский судья. – 2006. – № 12. – С. 31–35.

15. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

16. Шиндяпина Е.Д. Аналогия права в правоприменении : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Е.Д. Шиндяпина. – М., 2007. – 168 с.

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ

**Александр ЗАГУРСКИЙ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры уголовного права Юридического института  
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

### Summary

The paper studies the legal nature of the rule of law in criminal proceedings in Ukraine. Is analyzed the legal regulation of the rule of law in the Constitution, the Criminal Procedure Code of Ukraine and the laws of Ukraine, the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, the mechanism of the rule of law in the process of realization of the criminal procedure policy of Ukraine for the enforcement level. It is proved that the essence of the rule of law can be defined as the requirement of exact and unconditional implementation of the provisions of the law by all parties to the criminal procedural activities, regardless of the content and procedural requirements of participant status of criminal proceedings. Are formulated the proposals on the improvement of the criminal procedural legislation of Ukraine.

**Key words:** rule of law, procedural decisions, criminal procedural law, criminal procedure, criminal procedure activity.

### Аннотация

В статье исследована правовая природа законности уголовного судопроизводства в Украине. Проанализировано правовое регулирование законности в Конституции Украины, Уголовном процессуальном кодексе Украины, законах Украины, постановлениях Пленума Верховного Суда Украины, решениях Конституционного Суда Украины, рассмотрен механизм обеспечения законности в процессе реализации уголовной процессуальной политики Украины на правоприменительном уровне. Доказано, что сущность законности может быть определена как требование точного и безусловного осуществления предписаний закона всеми участниками уголовной процессуальной деятельности, независимо от содержания предписаний и процессуального статуса участника уголовного производства. Сформулированы предложения относительно усовершенствования уголовного процессуального законодательства Украины.

**Ключевые слова:** законность, процессуальные решения, уголовное процессуальное законодательство, уголовное производство, уголовная процессуальная деятельность.

**Постановка проблемы.** С 19 ноября 2012 г. уголовное производство в Украине осуществляется по нормам нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) от 13 апреля 2012 г. (за исключением отдельных статей, которые вводятся в действие на протяжении 2012–2017 гг.). Правоприменительная практика нового уголовного процессуального закона раскрыла как его достоинства, так и явные пробелы законодателя при регулировании тех или иных процедур уголовного производства, которые порождают неопределенность и проблемы в сфере применения уголовных процессуальных норм.

**Актуальность темы исследования** подтверждается необходимостью исследования законности уголовного производства, вызвана существенны-

ми изменениями уголовного процессуального законодательства Украины, многообразием и разнообразием уголовных процессуальных отношений, которые возникают в сфере уголовного производства и определяют широкий спектр правовых проблем, стоящих на сегодняшний день перед органами уголовной юстиции Украины с целью эффективного применения новелл УПК Украины.

**Состояние исследования.** В уголовной процессуальной науке проблема законности была предметом исследования украинских и зарубежных ученых С.А. Альперта, В.П. Божьева, А.Н. Бандурки, Ю.М. Грошевого, Т.Н. Добровольской, В.Т. Маляренко, М.М. Михеенко, А.С. Кобликова, В.П. Нажимова, В.П. Радькова, С.В. Слинько, М.С. Строговича,