

ЗАСТОСУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИМИ СУДАМИ АНАЛОГІЇ ПРАВА ДО СПІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Коваль В. М.

Севастопольський апеляційний господарський суд, Севастополь, Україна

Господарські суди застосовують аналогію права до майнових правовідносин у сфері господарювання на підставі ч. 2 ст. 8 ЦК, а до публічних правовідносин – на підставі ч. 7 ст. 9 КАС, що поширюється на господарське судочинство в порядку аналогії закону. Диференційоване регулювання аналогії права є не виправданим, що потребує відповідних змін до законодавства. Застосування принципів (загальних засад) в порядку аналогії права не виключає і прямого застосування.

Ключові слова: аналогія права; господарські суди; принципи законодавства, принципи права, загальні засади права.

Формування в Україні правової держави та утвердження принципу верховенства права неминуче приводить до посилення уваги до аналогії права і тих нормативних явищ – конституційних принципів і загальних засад права (законодавства), що підлягають застосуванню в порядку аналогії права. За допомогою аналогії права заповнюються усі прогалини в законодавстві, а його система отримує завершений і безпрогалинний характер. Тому аналогія права не може розглядатись як периферійне правове явище. Слід також враховувати і ту обставину, що в порядку аналогії права застосовуються конституційні принципи і загальні засади права (законодавства), які виражають саму суть законодавства.

До аналогії вдавались ще римські юристи. Проте, як свідчить Васьковський Є. В., відмежування аналогії права від аналогії закону було здійснене тільки у XVIII столітті [1, с. 341]. Отже, наука осмислює феномен аналогії права уже третє століття. До цієї проблеми звертались радянські юристи Строгович М. С., Ісаєв М., Недбайло П. О., Піголкін А. С., Перетерський І. С., Черданцев А. Ф., Алексєєв С. С., Лазарєв В. В. За роки незалежності України роботи, присвячені, зокрема аналогії права публікували Майданик Р. А., Спасибо-Фатєєва І. В., Шмалєня С. В., Беяневич В. Є. та інші автори.

Проте склалась ситуація, за якої законодавче регулювання застосування аналогії права судами і наукове осмислення цього правового феномена йдуть своїми шляхами і не перехрещуються. Це шкодить і законотворчості, і правозастосуванню, і науці. Тому є підстави для висновку про актуальність дослідження застосування судами, зокрема господарськими аналогії права.

Застосування аналогії права передбачене ч. 2 ст. 8 ЦК, ч. 8 ст. 9 ЦПК, ч. 7 ст. 9 КАС і ч. 2 ст. 10 СК. Господарський кодекс і Господарський процесуальний кодекс таких положень не встановлюють. За таких умов Беяневич О. А. з посиланням на Піголкіна А. С. [2, с. 56] стверджує, що застосування аналогії є таким, що розуміється само собою [3, с. 82]. Вітчизняна теорія права завжди була відірвана від нормативної бази. З урахуванням цього думка Піголкіна А. С. не є виправданою, але її витоки є зрозумілими. Що стосується науки господарського права, то тут пошуки

законодавчих підстав аналогії права повинні вестись більш наполегливо, тим більше, що ці підстави є суперечливими.

Господарські суди розглядають і вирішують спори, які з точки зору проблеми, якій присвячена ця стаття, поділяються на дві категорії. Перша – це спори, що впливають із майнових правовідносин у сфері господарювання, які мають ознаки юридичної рівності, майнової самостійності і вільного волевиявлення їх учасників, тобто із цивільних правовідносин. Цілком очевидно, що до таких правовідносин застосовується ч. 2 ст. 8 ЦК, яка передбачає аналогію права, бо Господарський і Господарський процесуальний кодексом не встановлюють будь-яких норм, які б перешкождали застосуванню ч. 2 ст. 8 ЦК до майнових відносин у сфері господарювання.

Інша категорія спорів, що розглядаються і вирішуються господарськими судами, – це спори, що впливають із публічних правовідносин, зокрема тих, що стосуються захисту економічної конкуренції (ст. 60 Закону «Про захист економічної конкуренції»). Законодавчих правил, які б передбачали застосування аналогії закону до таких правовідносин, дійсно немає. Але ж принцип верховенства права включає до себе і засаду правової визначеності, яка в свою чергу диктує необхідність застосування аналогії закону і права для подолання ситуацій правової невизначеності. За таких умов з огляду на подібність відносин щодо розгляду і вирішення господарськими судами публічно-правових спорів і відносин щодо розгляду і вирішення адміністративними судами публічно-правових спорів до правовідносин щодо розгляду і вирішення господарськими судами публічно-правових спорів за аналогією застосовується ч. 7 ст. 9 КАС, що передбачає аналогію права.

Положення ч. 2 ст. 8 ЦК, з одного боку, і положення ч. 7 ст. 9 КАС, – з іншого істотно відрізняються, хоч підстав для диференціації правового регулювання відповідних відносин немає. Тому в подальшому слід дати порівняльний аналіз вказаних двох законодавчих положень.

Із ч. 2 ст. 8 ЦК цілком визначено впливає, що в порядку аналогії права конституційні принципи застосовуватись не можуть. Це не виключає їх застосування до цивільних відносин узагалі, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 4 ЦК Конституція становить основу цивільного законодавства України, але ж виключає застосування конституційних принципів у порядку аналогії права. Натомість ч. 7 ст. 9 КАС передбачає застосування в порядку аналогії права конституційних принципів. Аналізуючи ці два законодавчі положення, досліджуючи суспільні відносин, що є предметом їх регулювання не можна знайти будь-яких підстав для різного визначення цими законодавчими положеннями підстав застосування аналогії права. Відтак можна стверджувати, що Верховна Рада України як правотворчий орган не має своєї індивідуальності, бо лише механічно надала сили закону тим положенням, що підготовлені розробниками відповідних законопроектів. Якби була така необхідність, то навіть можна було б назвати прізвища розробників, силуети яких проглядаються через тексти законодавчих положень, що аналізуються. Втім, це не звільняє від необхідності дати розумне тлумачення положення ч. 7 ст. 9 КАС про те, що конституційні принципи можуть застосовуватись у порядку аналогії права.

Видається, що це положення застосовуванню не підлягає як таке, що суперечить Конституції України. Відповідно до частини третьої ст. 8 Конституції України норми Конституції є нормами прямої дії. Отже, немає будь-якої потреби у застосуванні норм, що встановлюються Конституцією України, в порядку аналогії права. Уважний читач, однак, зразу ж помічає дефект в останньому твердженні, бо в ньому йдеться про пряму дію «норм Конституції», а в ч. 7 ст. 9 КАС – про застосування в порядку аналогії права не норм, які встановлюються Конституцією України, а конституційних принципів. Норми ж, чи, як говорять, конкретні правові норми і принципи (в тому числі конституційні) – це дещо різні речі.

За таких умов треба знайти критерій для розмежування правових норм, що встановлюються Конституцією України, від конституційних принципів. Колектив авторів побачив цей критерій у тому, що принципи застосовуються переважно в порядку аналогії права, а інші конституційні положення переважно підлягають прямому застосуванню [4, с. 622-623]. У цій думці є раціональне зерно. Але ж оціночний термін «переважно» на роль критерія взагалі не підходить із-за його невизначеності. Крім того, викладена думка спрямовує нас рухатися по зачарованому колу: треба з'ясувати, що таке принципи, а що таке – норми для того, щоб з'ясувати регулятивне значення конституційних положень, в яких ці принципи чи норми закріплені. Автори пропонують розрізнити принципи і норми за критерієм регулятивного значення положень, в яких вони сформульовані, а регулятивне значення конституційних положень визначати за критерієм того, норми чи принципи в них закріплені. Цим зачарованим колом можна ходити все життя.

І все ж думка, що цитувалась вище, є плідною, бо вона підштовхує до висновку по те, що правові норми, які формулюються в Конституції, є регулятором суспільних відносин, а принципи в своєму змісті поєднують нормативний регулятор і декларацію держави про її політичні, соціальні і економічні наміри [4, с. 623]. Якщо до тлумачення положень Конституції підходить розумно, як того вимагає принцип верховенства права та враховувати зміни в суспільних відносинах, то можна побачити, які положення Конституції формулюють норми прямої дії, застосування яких не залежить від змін у суспільних відносинах, а які – вміщують у собі частково правову норму (нормативний регулятор), а частково – декларацію. Оці неоднорідні за змістом положення Конституції і є принципами.

Належить вирішити питання про те, чи можуть конституційні принципи застосовуватись в порядку аналогії права. Відповідь на це запитання має бути негативною. У тій частині, в якій конституційні принципи вміщують у собі правові норми (нормативний регулятор), вони згідно із частиною третьою ст. 8 Конституції підлягають прямому застосуванню. У тій частині, в якій конституційні принципи вміщують у собі декларацію, вони і взагалі не можуть застосовуватись господарськими судами, бо призначення декларації – не здійснювати правове регулювання, а підштовхнути в ненормативний спосіб до дій, що створюють передумови для перетворення декларації у правову норму. При цьому перетворення декларацій, що вміщуються у конституційних принципах, у правові норми не потребує будь-якого акта правотворчості: суд при здійсненні правозастосування повинен оцінити готовність відповідних суспільних відносин сприйняти певний конституційний принцип як

регулятор суспільних відносин і зробити висновок про те, є цей принцип у відповідній частині правовою нормою чи декларацією. Якщо у суду з цього приводу є сумніви, процесуальні закони і Закон «Про Конституційний Суд України» не приписують, якими повинен бути характер дій суду. Тому в таких випадках слід застосовувати положення ст. 83 Закону «Про Конституційний Суд України», провадження у справі слід зупинити і звернутись до Верховного Суду з метою подальшого вирішення питання про тлумачення відповідного конституційного положення. Пряме застосування названої статті при цьому не виключається. Якщо її тлумачення здійснювати з урахуванням висновку а fortiori: якщо зупинення провадження у справі є можливим з метою вирішення питання про відповідність нормативно-правового акта, що підлягає застосуванню, Конституції України, то тим більше ця стаття підлягає застосуванню з метою вирішення питання про те, чи підлягає застосуванню стосовно відповідних відносин певний конституційний принцип, бо тлумачення конституційних принципів з огляду на неоднорідність їх змісту є більш складною задачею, ніж вирішення питання про конституційність нормативно-правових актів, питання про конституційність яких віднесено до юрисдикції Конституційного Суду.

Отже, конституційні принципи в порядку аналогії права не застосовуються господарськими судами ні до майнових правовідносин у сфері господарювання, що засновані на юридичній рівності, майновій самостійності та вільному волевиявленні їх учасників, ні до публічно-правових спорів, підвідомчих господарським судом.

Законодавець диференційовано підходить і до вирішення питання про підстави застосування аналогії права. Якщо господарський суд розглядає спір, що впливає із майнових правовідносин у сфері господарювання, які засновані на юридичній рівності, майновій самостійності і вільному волевиявленні їх учасників, то ч. 2 ст. 8 ЦК приписує застосувати аналогію права тільки у тих випадках, коли відсутні конкретні норми, що встановлені будь-якими актами цивільного законодавства (зрозуміло, що вони повинні відповідати вимогам ст. 4 ЦК), і неможливо застосувати аналогію закону. Урегульованість таких відносин актами цивільного законодавства виключає застосування загальних засад цивільного законодавства. Видається, однак, що звідси не можна робити висновок про неможливість прямого застосування загальних засад цивільного законодавства у тій частині, в якій вони вміщують у собі правові норми, у випадках, коли суспільні відносини врегульовані підзаконними актами, що суперечать загальним засадам цивільного законодавства. Це застереження тим більше підлягає врахуванню, що серед основних засад цивільного законодавства у ст. 3 ЦК називаються такі, що входять до змісту принципу верховенства права, а тому мають юридичну силу цього принципу. Такі засади підлягають прямому застосуванню в тій частині, в якій вони встановлюють правові норми. Втім, це – окрема проблема, що виходить за межі цієї статті.

Підставою застосування аналогії права ч. 7 ст. 9 КАС називає відсутність і закону, що регулює спірні відносини, і закону, що може бути застосований за аналогією. Отже, врегулювання спірних відносин підзаконними актами і можливість застосувати положення підзаконного акта в порядку аналогії закону не перешкоджає застосуванню аналогії права. Але ця правова норма суперечить п. 2 ч. 1 ст. 9 КАС, яка і підлягає переважному застосуванню (межі статті не дозволяють описати той мето-

дологічний інструментарій, за допомогою якого зроблено цей висновок). Отже, у су-переч ч. 7 ст. 9 КАС урегульованість спірних відносин підзаконними актами виклю-чає застосування аналогії права до публічно-правових спорів, що розглядаються і вирішуються господарськими судами. Разом з тим наявність можливості застосува-ти підзаконні акти в порядку аналогії закону не є перешкодою для застосування аналогії закону. Таке прямо впливає зі ч. 7 ст. 8 КАС. Можна обґрунтовувати не-доцільність такого законодавчого рішення та пропонувати законодавцеві змінити його, але на цей час законодавець приписує у разі неврегульованості суспільних ві-дносин конкретними правовими нормами і неможливості поповнити цю неврегу-льованість застосуванням закону за аналогією застосовувати аналогію права, хоч би і була можливість застосувати в порядку аналогії закону підзаконний акт.

Є свої нюанси і у визначенні ч. 2 ст. 8 ЦК і ч. 7 ст. 9 КАС нормативних поло-жень, що підлягають застосуванню в порядку аналогії права. Згідно з ч. 2 ст. 8 ЦК такими є загальні засади цивільного законодавства. При цьому не дається посилання на ст. 3 ЦК, але ж ця стаття має заголовок «Загальні засади цивільного законодавст-ва». Тож у пошуках відповіді на запитання про те, який зміст має термін «загальні засади законодавства», що вживається у ч. 2 ст. 8 ЦК, логічно звернутись до ст. 3 ЦК, із якої впливає гранично визначене розуміння цього терміну. За наявності ціл-ковитої визначеності стосовно того, як розуміє поняття основних засад законодав-ства законодавець, шукати визначення цього поняття в енциклопедіях, довідкових і навчальних виданнях, науковій літературі було б неправильно. Отже, є повна визна-ченість стосовно того, які нормативні положення застосовуються в порядку аналогії права до майнових відносин у сфері господарювання, заснованих на юридичній рів-ності, майновій самостійності та вільному волевиявленні їх учасників, якщо не вра-ховувати ту обставину, що загальні засади цивільного законодавства певною мірою входять до змісту принципу верховенства права, а тому застосовуються інакше, ніж в порядку аналогії права.

Іншу ситуацію ми бачимо, коли пробуємо на підставі ч. 7 ст. 9 КАС з'ясувати, які ж нормативні положення підлягають застосуванню господарським судом в по-рядку аналогії права до публічних правовідносин. Такими ч. 7 ст. 9 КАС називає «основні засади права». Цей термін дуже далекий від того, щоб його можна було назвати формально визначеним. Можна з впевненістю стверджувати, що й ті люди, яких позначають збірним поняттям «законодавець», не розуміли значення цього по-няття, вони його просто не помітили. І так же впевнено можна стверджувати і те, що цей термін іде від розробників проекту Кодексу адміністративного судочинства, які свідомо принесли в жертву формальну визначеність законодавчого положення, про яке йдеться, власним амбіціям, що полягали в тому, щоб внести власне праворозу-міння до змісту законодавчого акту. Вони, звичайно, вважали, що піднімають украї-нське законодавство до європейського рівня, бо формулювання ч. 7 ст. 9 КАС, як здається, відкриває дорогу для застосування в порядку аналогії права, зокрема принципів природного права. Є, однак, підстави вважати, що мета «підняти» дося-гнута не була.

Якось Белов В.А. формулював відверто образливу для шановного провідного теоретика права фразу «запоздалые неокантианские откровения (именно открове-

ния, а не дослідження!) Алексеева С. С.» [5, с. 136-137]. Не хотілося йти услід за Беловим В. А., але саме масове звернення до принципів природного права як над-позитивних нормативних положень, що підлягають застосуванню судами, справляє враження «запоздалых откровений». Справа в тому, що після закріплення в частині першій ст. 8 Конституції України принципу верховенства права, що має вельми широкий зміст, та частковому розкритті його змісту в низці більш конкретних конституційних положень, Україна інтегрувала до змісту свого законодавства (позитивного права) принципи природного права [4, с. 591-595]. Відтак будь-якої потреби в застосуванні надпозитивних загальних засад права в Україні немає, а відповідну термінологію ч. 7 ст. 9 КАС треба змінити, уніфікувати її з термінологією ч. 2 ст. 8 ЦК.

Але і посилання в ч. 7 ст. 9 КАС на застосування в порядку аналогії права загальних засад законодавства не вирішує всіх проблем застосування цього законодавчого положення, бо треба дати відповідь на запитання про те, де ж ці засади треба шукати. Тут такої визначеності, як у ч. 2 ст. 8 ЦК, немає. Видається, що ці загальні засади можуть бути закріплені в будь-якому законодавчому акті. При цьому вони можуть бути позначені як загальні засади, основні засади, принципи законодавства. Нема підстав виключати із складу таких загальних засад і загальні принципи господарювання, закріплені в ст. 6 ГК, а також принципи підприємницької діяльності, передбачені ст. 44 ГК. Абстрактно можна розрізнити принципи законодавства і принципи діяльності у відповідній сфері суспільних відносин. Але ж немає будь-якої перспективи сприйняття такого розрізнення у процесі правозастосування. Можна було б лише порекомендувати законодавцю внести зміни до ст. 6 і 44 ГК, зазначити на те, що ст. 6 ГК встановлює принципи правового регулювання господарських відносин, а ст. 44 ГК – принципи правового регулювання підприємницької діяльності.

Широко відома думка про те, що принципи права можуть закріплюватись у законодавчих актах прямо, а можуть «выводитись» із декількох чи багатьох законодавчих положень і виводиться індуктивним методом. Спроби застосування принципів цього останнього виду та ще й усупереч конкретним правовим нормам здійснені в Російській Федерації. І все ж видається, що відповідно до ч. 7 ст. 9 КАС застосуванню в порядку аналогії права підлягають тільки текстуально закріплені в законодавчих актах принципи.

Викладене дає підстави сформулювати наступні висновки і пропозиції. Диференція правового регулювання застосування аналогії права є невиправданою, а обумовлена суто суб'єктивними чинниками. Підставою застосування аналогії права є нерегульованість спірних відносин не тільки законами, а й підзаконними актами. У порядку аналогії права не можуть застосовуватись конституційні принципи, але можуть застосовуватись будь-які принципи. Основні (загальні) засади, текстуально не закріплені в законодавчих актах, у тому числі і принципи природного права, застосовуватись у порядку аналогії права не можуть.

Подальша розробка проблеми застосування господарськими судами аналогії права повинна бути зосереджена над пошуком розмежування прямого застосування

принципів, загальних (основних) засад цивільного та публічного законодавства і їх застосування в порядку аналогії права.

Список літератури

1. Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васильковский. – М. : ЦентрЮрИнфоР, 2002 – 506 с.
2. Піголкін А. С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве / А. С. Піголкін // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – с. 49-57.
3. Беяневич О. Судова практика як засіб забезпечення деонтичної повноти господарського договірної права / О. Беяневич // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 2. – С. 81-84.
4. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / [За ред. В. Г. Ротаня] – К. : Юридична книга; Севастополь: Інститут юридичних досліджень. – . – Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів. – 2008. – 848 с.
5. Белов В. А. Предметно-методологические проблемы цивилистической науки/ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2007. – с. 124-160.

Коваль В. Н. Применение хозяйственными судами аналогии права к спорным правоотношениям/ В. Н. Коваль // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 82-88.

Хозяйственные суды применяют аналогию права к имущественным правоотношениям в сфере хозяйствования на основании ч. 2 ст. 8 ГК, а к публичным правоотношениям – на основании ч. 7 ст. 9 КАС, которые распространяются на хозяйственное судопроизводство в порядке аналогии закона. Дифференцированное регулирование аналогии закона является неоправданным, что требует соответствующих изменений в законодательство. Применение принципов (общих начал) в порядке аналогии закона не исключает их прямого применения.

Ключевые слова: аналогия права; хозяйственные суды; принципы законодательства; принципы права; общин начала права.

Koval V. Application by economic courts of analogy of the right to disputable legal relations / V. Koval // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 82-88.

Economic courts apply analogy of the right to property offences in area of managing on the basis of a part of 2 articles 8 economic codes, and to public offences - on the basis of a part of 7 articles 9 codes of administrative legal proceedings which extend on economic legal proceedings by way of analogy the law. The differentiated regulation analogues of the law is unjustified, that requires respective alterations in the legislation. Application of principles by way of analogues of the law does not exclude their direct application.

Keywords: analogy of the rights, economic courts, principles of legislations, principles of the right, communities of the beginning of the right.

Поступила в редакцию 11.09.2010.