

19. Щодо Тимчасового положення про порядок проведення енергетичного обстеження та атестації спеціалізованих організацій на право його проведення : наказ Державного комітету України з енергозбереження від 12 травня 1997 року № 49 // Офіційний вісник України. – 1997 – № 36. – Ст. 64.
20. Про затвердження Типової методики «Загальні вимоги до організації та проведення енергетичного аудиту» : наказ Національного агентства України з питань забезпечення ефективного використання енергетичних ресурсів від 20 травня 2010 року № 56 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http:// zakon.nau.ua/doc/?doc_id=572043](http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=572043).
21. Проект закону «Про енергетичний аудит» від 7 листопада 2013 року № 3580 [Електронний ресурс]. Режим доступу : [http:// w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49003](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49003).
22. Проект закону «Про енергетичний аудит» від 20 листопада 2013 року № 3580-1 [Електронний ресурс]. Режим доступу : [http:// w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49114](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49114).

Статья посвящена исследованию состояния реализации государственной политики по обеспечению эффективного использования топливно-энергетических ресурсов в зданиях. Высказаны предложения по совершенствованию действующего законодательства в этой сфере.

The article deals with investigation of realization state of the state's policy in the field of ensuring the efficient energy resources use in buildings. Proposals for the improvement of legislation currently in force in this issue are suggested.

Стаття надійшла до редколегії 07.04.2014

УДК 347.132.001.362

Завальнюк С. В., НУ «ОЮА»

АНАЛОГІЯ ПРАВА ЯК СПОСІБ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

В статті проаналізоване таке явище правової дійсності як прогалини в праві. Зосереджено увагу на правовій природі прогалин в цивільно-правовому регулюванні та способах їх подолання. З'ясовано місце і роль аналогії права при подоланні прогалин в цивільному праві.

Постановка проблеми та стан дослідження. Проблеми подолання прогалин в паві як на загальнотеоретичному так і на галузевих рівнях є актуальними і потребують додаткового теоретичного обґрунтування

та моделювання практичних механізмів. Вивчення аналогії в праві стали предметом дослідження багатьох вітчизняних вчених, таких як С. І. Вільнянський, В. К. Забігайло, В. Н. Карташов, О. В. Колотова, В. В. Лазарєв, В. І. Леушин, П. Е. Недбайло, А. С. Піголкін, С. В. Полєніна, О. В. Пушняк, Д. А. Туманов, Ф. Р. Уранський, В. В. Фідаров, С. В. Шмалєня.

Однак більшість розробок присвячено саме аналогії закону, а щодо аналогії права майже однотайною є думка про надто рідкісне застосування цього правового елементу на практиці. Однак, на нашу думку, цей факт має свої причини: низька правова культура та обізнаність суб'єктів права, які застосовують лише загальновідомі види договорів, правових засобів врегулювання їх відносин тощо; недостатня кваліфікованість правозастосовців (про що свідчить наявність судової практики з прикладами хибного застосування аналогії права); незначний темп переймання зарубіжного досвіду цивільно-правового регулювання; прагнення законодавця докладно врегулювати всі можливі випадки цивільних правовідносин за допомогою спеціального законодавства, підзаконних актів (що своїми коренями виходить з попередніх проблем вітчизняного правозастосування і загалом суперечить загальним основам цивільного права як базової галузі приватного права).

Тому метою даної статті є висвітлити роль і значення аналогії права для подолання прогалин в законодавстві під час правозастосування та обґрунтування практичної необхідності існування цього способу в цивільного права.

Виклад основних положень. Згідно теорії права законодавча прогалина (прогалина в законодавстві) являє собою ситуацію, що виникає при відсутності конкретної законодавчо закріпленої правової норми, необхідної для регламентації суспільних відносин, що входять до сфери правового регулювання. В якості основних способів подолання правозастосовцем таких прогалин традиційно виділяються аналогія закону і аналогія права. Аналогія закону полягає в застосуванні до неврегульованого конкретною нормою відношення норми, що регулює подібні відносини [5, с. 253-254]. В якості особливого різновиду даного феномена науковці виділяють субсидіарну (міжгалузеву) аналогію закону, яка передбачає застосування по аналогії не норм даної галузі, а норм, що відносяться до іншої галузі права. Аналогія ж права передбачає застосування до неврегульованих нормами права відносин загальних засад законодавства.

На думку А. В. Полякова, наявність прогалин в праві зумовлено прорахунком законодавця при прийнятті нормативно-правових актів

чи еволюційними змінами в суспільних відносинах, які в такій ситуації неможливо було передбачити [3, с. 582-583]. На підтвердження цієї думки Л. Л. Чантурія зазначає, що під час розробки кожного закону його розробники спираються на ті знання та досвід, які вони мають на час розробки даного закону. Тому вони не можуть передбачити всі життєві випадки. Життя нерідко породжує такі проблеми, для вирішення яких законодавцем не передбачено якої-небудь конкретної норми [8, с. 77].

В.М. Жуїков зазначає, що прогалини в праві були, є і будуть завжди, я би законодавець не хотів і не умів приймати необхідні закони, адже передбачити всі відносини, які потребують законодавчого регулювання, просто неможливо. В окремі історичні періоди навіть стабільне і добре розвинене законодавство починає кардинально оновлюватися, що неминуче тягне за собою зростання прогалин в регулюванні дуже важливих відносин [1, с. 147].

Як відмічає І. А. Маньковський, стосовно цивільно-правового регулювання наявність прогалин, тобто відсутність правової норми, що підлягає безпосередньому застосуванню до суспільних відносин, що фактично склалися між суб'єктами цивільного права і відповідають ознакам цивільно-правових відносин, в більшій мірі зумовлено еволюційними змінами суспільних відносин ніж проррахунками законодавця [2, с. 51]. Дана теза не є однозначною, адже вченими неодноразово відмічалася саме свідома недостатня розробка законодавцем окремих положень цивільного законодавства, що зумовлено самою специфікою сфери правового регулювання цивільного права. Загальновідомо, що диспозитивний характер цивільно-правового регулювання окрім дозвільно-договірного характеру врегулювання відносин між сторонами відносин передбачає і переважне невтручання і недопущення формалізації цивільно-правових відносин законодавцем.

Прогалини в праві частіше за все виявляються в процесі реалізації права. Перед правозастосовцем в такій ситуації стоїть завдання своєчасного і правильного вирішення справи. Усунення прогалини через звернення до законодавця може затягнути процес вирішення справи або й зовсім не привести до конкретного результату. В такій ситуації правозастосовець в праві сам подолати прогалину [10, с. 6].

Можливість застосування аналогії права в правозастосуванні передбачена Цивільним кодексом, Сімейним кодексом, Цивільно-процесуальним кодексом і багатьма актами галузевого і міжгалузевого законодавства. Зокрема, згідно ст. 8 Цивільного кодексу України якщо цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими

нормами ЦК, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права) [7].

Якщо ж говорити про часові аспекти застосування аналогії права, то вирішення цього питання залежатиме від того, про застосування яких принципів права йдеться. Наприклад, якщо мова йде про внутрішньо властиві праву його загальні принципи, то їхній фундаментальний характер вказує на достатньо тривале існування цих принципів, довше ніж чинність більшості правових норм. Такі принципи ніби не з'являються і не зникають, вони в певному сенсі вічні. Окрім того їхня наявність може і не бути прив'язана до такого чіткого орієнтиру для визначення чинності в часі, як закріплення у тексті певного нормативного акта.

Інша справа – принципи конкретнішого характеру, закріплені в певному нормативному акті, які в певний момент можуть з'явитися чи зникнути при внесенні змін до законодавства у зв'язку з переглядом уявлень про засади відповідної сфери права чи держави. При застосуванні таких принципів за аналогією права, як і в описаних вище ситуаціях, слід обов'язково враховувати, чи були вони чинними стосовно певних нерегульованих конкретною нормою відносин [4, с. 13].

Доцільним є закріплення можливості застосування аналогії і в процесуальному законодавстві. Так, у чинному ЦПК України передбачена можливість суду вирішувати справи виходячи з аналогії закону чи права (ч. 8 ст. 8 ЦПК). Закріплення даного положення виглядає вірним, адже найчастіше спори щодо цивільного права, що не врегульовані нормами матеріального права знаходять свій розвиток в процесуальних цивільних правовідносинах, наприклад, при вирішенні спорів щодо цивільного права в суді. І саме суд в такому випадку буде застосовувати спосіб аналогії права для врегулювання спірного правовідношення.

При цьому аналогію права прийнято відносити до виключних засобів юридичного впливу. Вважається, що з її допомогою не усуваються, а лише оперативно долаються прогалини в праві. Тому вона може бути застосована тільки тоді, коли не вдається виявити подібну юридичну норму [9, с.2].

Перш за все відмінність аналогії права від аналогії закону в тому, що при аналогії права відсутня норма права, що регулює схожі відносини за формулою «якщо...то...інакше». Однак наявні норми-цілі, норми-задачі, норми-принципи, які є базою для застосування аналогії права [10, с. 7].

Як зазначає В. М. Шафіров, не дивлячись на те, що випадків, коли не вдається виявити конкретну подібну норму предостатньо, правозастосовна практика не рясніє прикладами використання аналогії права [9, с.2].

Науковець вважає, що є підстави для виключення із законодавства положення про аналогію права, адже, на його думку, встановлення змісту законодавства недоцільно пов'язувати з аналогією права. Виходити зі змісту законодавства потрібно завжди, як у ситуаціях, врегульованих конкретними нормами (включно з подібними), так і неврегульованих ними. Реалізація норм права без опори на принципи, цілі, завдання права веде до спотворення змісту законодавства, порушує вимоги добросовісності, розумності та справедливості при вирішенні юридичних справ [9, с. 3]. Даний висновок є занадто контр-аверсійним по ряду причин:

- розглянутий в статті казус не має прикладу безпосередньої необхідності застосування аналогії права судом;
- аналогія права не є способом з'ясування змісту права, а повинна використовуватися для подолання прогалин в правовому регулюванні на основі загальних принципів права і загальних засад окремої галузі права (в нашому випадку цивільного), що по суті і являє собою зміст права.

С. Я. Фурса вважає, що суддя має вирішувати справу відповідно до чітких вимог законодавства і у переважній більшості випадків рішення очевидне. Але багато сучасних суддів уявити при вирішенні справ на межі аналогії праву або закону просто важко. Аналогія закону і права передбачає творчу діяльність суду, коли він має мотивувати прийняте ним рішення, а не формально користуватися правом вирішувати справу на власний розсуд [6, с. 29].

При застосуванні методу аналогії права діяльність правозастосовця суттєво ускладнюється. Якщо при аналогії закону все зводиться до пошуку існуючої норми, то під час аналогії права слід керуватися достатньо великою кількістю абстрактних понять, від вірного розуміння і тлумачення яких залежить об'єктивність вирішення спору про право. Крім того недостатня уважність і сумлінність в 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 [10, с.8], загалом тенденція вітчизняного правозастосування свідчить про нерідкі випадки копіювання рішень по схожих справах.

Історія права свідчить, що вже давним-давно і в різних правових системах затвердився принцип, у відповідності до якого суддя не може відмовити в позові через наявність в законодавстві прогалини [3, с. 583]. Отже, на підставі викладеного вище можна зробити висновок, що передбачена нормами цивільного права можливість регулювання цивільних відносин за допомогою аналогії права являється гарантією того, що будь-які спірні цивільні відносини будуть врегульовані, а спір з приводу них вирішений. Наявність в законодавстві легальної можливості застосування аналогії права зумовлено специфікою приватної сфери правового регулювання, особливостями еластичності законодавства та неможливістю передбачити законодавцем всіх можливих відносин та змін, яких вони можуть зазнати в майбутньому.

Бібліографічний список

1. Жушков В. М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц / В. М. Жушков. – М. : Гордец, 1997. – 320 с.
2. Маньковский И. А. Аналогия как способ преодоления пробелов в гражданско-правовом регулировании / И. А. Маньковский // Право.by. – 2013. – № 5. – С. 51-54.
3. Поляков А. В. Общая теория права : курс лекций / А. В. Поляков. – СПб. : Юрид. Центр Пресс, – 2001. – 642 с.
4. Пушняк О. В. Питання дії права в часі при подоланні прогалин у законодавстві [Електронний ресурс] / О. В. Пушняк. – Режим доступу : [http:// nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/4.pdf](http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/4.pdf).
5. Теория государства и права: учебник / отв. ред. В. Д. Перевалов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма Инфра-М, 2013. – 496 с.
6. Фурса С. Я. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи : наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, С. В. Щербак, О. І. Євтушенко. – К. : КНТ, 2006. – 448 с.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http:// zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15)
8. Чантурия Л. Л. Введение в общую часть гражданского права (сравнительно-правовое исследование с учетом некоторых особенностей постсоветского права) / Л. Л. Чантурия. – М. : Статут, 2006. – 349 с.
9. Шафиров В. М. Установление смысла законодательства и аналогия права / В. М. Шафиров // Российская юстиция. – 2009. – № 8. – С. 2-3.
10. Шиндяпина Е. Д. Соотношение аналогии права и аналогии закона / Е. Д. Шиндяпина, С. В. Бошно // Юрист. – 2006. – № 7. – С. 6-9.

В статті проаналізовано таке явлення правової дійсності, як пробели в праві. Сосредоточено внимание на правовой природе пробелов в гражданско-правовом регулировании и способах их преодоления. Выяснено место и роль аналогии права при преодолении пробелов в гражданском праве.

The article analyzes the phenomenon of legal validity as gaps in law. It's focused on the legal nature of the gaps in the civil law regulation and ways to overcome them. It finds the place and role of analogy of rights during overcoming gaps in civil law.

Стаття надійшла до редколегії 28.03.2014

УДК 347.91

Соколюк А. М., НУ «ОЮА»

ПРЕДСТАВНИЦТВО ТА ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН У СПРАВАХ ПРО НАДАННЯ ОСОБИ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ В ПРИМУСОВОМУ ПОРЯДКУ

Наукова стаття присвячена представництву та захисту прав, свобод та інтересів осіб, у відношенні яких розглядається справа про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку. На підставі проведеного дослідження зроблені висновки про існуючі невідповідності положень матеріального та процесуального права, існування прогалин та можливі шляхи їх подолання шляхом вдосконалення діючого законодавства України.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Становлення та розвиток правової, демократичної держави неможливі без забезпечення загальнолюдських цінностей, серед яких здоров'я посідає важливе місце. Право людини на охорону здоров'я та медичну допомогу є невід'ємним особистим немайновим правом кожного, закріпленим у міжнародних нормативно-правових актах та національному законодавстві України. Будь-яке примусове втручання в життя людини, безпідставне обмеження її свободи та особистої недоторканності шляхом надання психіатричної допомоги у примусовому порядку є грубим порушенням прав людини та основних прав пацієнта, тому для такого втручання необхідні особливі підстави, чітко визначені критерії та встановлені гарантії захисту прав людини, до якої застосовуються відповідні примусові заходи. Однією із таких гарантій захисту прав людини у справах про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку є участь представника особи, у відношенні якої розглядається справа про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку.