

## СУБСИДАРНЕ ЗАСТОСУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОСНОВ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Конституційні основи традиційно розуміються як керівні ідеї, відправні начала для правового впливу: правозастосування, правотлумачення і правотворчості. Однак у публічному праві *de facto* принципи впливають тільки на дві останні сфери: діяльність з інтерпретації існуючих норм і діяльність у сфері нормотворчості. У приватному праві безпосередньо передбачена (зокрема, ч. 2 ст. 8 ЦК) можливість судових органів застосовувати право за аналогією, на підставі принципів. І хоча пряма потреба в аналогії права виникає для усунення юридичних прогалів, але такі лакуни у приватному праві виникають частіше, ніж у публічному – внаслідок високої динаміки та інтенсивності відповідного сегменту суспільного життя.

Ці фактори обумовлюють актуальність неперервних досліджень: дефініції, ознак, функцій, каталогу, змісту принципів цивільного права, придатних для застосування за аналогією. В останні роки відповідні наукові розвідки здійснили О. В. Басай, Н. Л. Бондаренко, К. В. Гусаров, В. М. Коваль, А. М. Колодій, Р. А. Майданик, Ю. П. Пацурківський, І. В. Спасибо-Фатєєва, Е. О. Суханов, Є. О. Харитонов, Р. Б. Шишка та інші знані фахівці. Особливе практичне значення має вивчення двох останніх аспектів: переліку принципів цивільного права, які можуть використовуватися у сфері правосуддя, та їх змісту. У цій загальній проблемі ми спробуємо дослідити можливість використання конституційних принципів під час застосування аналогії права у сфері цивільних відносин.

Досягнення єдності у науці навіть у питанні визначення переліку принципів – перспектива не найближчого майбутнього. Хоча на перший погляд, все вичерпно зрозуміло. Стаття 8 ЦК передбачає, що «у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства» (курсив автора). У свою чергу, «загальні засади цивільного законодавства» – це назва статті 3 ЦК. У ній перераховано лише шість принципів: 1) неприпустимість свавільного втручання у приватну сферу; 2) неприпустимість позбавлення права власності; 3) свобода договору;

4) свобода підприємницької діяльності; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність та розумність.

При системному тлумаченні засад цивільного права широке коло дослідників до їх переліку включають також принципи юридичної рівності учасників, їхнього вільного волевиявлення, майнової самостійності (ч. 1 ст. 1 ЦК), а також конституційні принципи. Остання позиція вдається обґрунтованою і з змістовної сторони, оскільки суб'єкту правозастосовчої, інтерпретаційної, правотворчої діяльності неможливо загальноправові принципи не використовувати, не «тримати в умі», розв'язуючи конкретну практичну задачу. Визнання конституційних принципів основами цивільного права обґрунтовано і з формально юридичної точки зору. Оскільки хоча ст. 3 ЦК начебто дає вичерпний перелік «загальних засад цивільного законодавства», водночас перша ж частина наступної статті «Акти цивільного законодавства України» визнає, що «основу цивільного законодавства України становить Конституція України».

Конституційні принципи концентровані у першому розділі Основного закону і більшість з них впливає прямо чи опосередковано на правову діяльність. Відзначимо лише ті, що безпосередньо виступають засадами цивільного законодавства: 1) природні ресурси є об'єктами права власності Українського народу, від імені якого права власника здійснюють органи публічної влади (ч. 1 ст. 13 КУ); 2) кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону (ч. 2 ст. 13 КУ); 3) власність зобов'язує та не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству (ч. 3 ст. 13 КУ); 4) держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки (ч. 4 ст. 13 КУ); 5) усі суб'єкти права власності рівні перед законом (ч. 4 ст. 13 КУ); 6) земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (ч. 1 ст. 14 КУ); 7) право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується виключно відповідно до закону (ч. 2 ст. 14 КУ).

Не всі дослідники вважають можливим і необхідним використовувати конституційні принципи для вирішення цивільних справ. Аргумент про пряму дію норм Конституції вони парирують тим, що принципи мають іншу юридичну природу, ніж норми Основного закону, або посилаються на те, що приписи Конституції застосовуються безпосередньо, а не через аналогію [3, с. 83].

Ми ж припускаємо наступний алгоритм дій при застосуванні аналогії закону і права, відображений на рисунку 1. Суб'єкт правозастосування на першій стадії аналізує фактичні обставини справи та юридичні норми, які ним відповідають. У разі відсутності таких на другій стадії він здійснює

пошук норм, які регулюють схожі відносини, і в разі їх відшукання, застосовує аналогію закону. Якщо схожих правових норм не виявлено, суб'єкт аналізує засади цивільного права та спеціальні галузеві принципи для застосування аналогії права. У разі відсутності таких, він звертається до загальних правових і міжгалузевих принципів, зокрема, перерахованих в Конституції, для їхнього субсидіарного застосування.

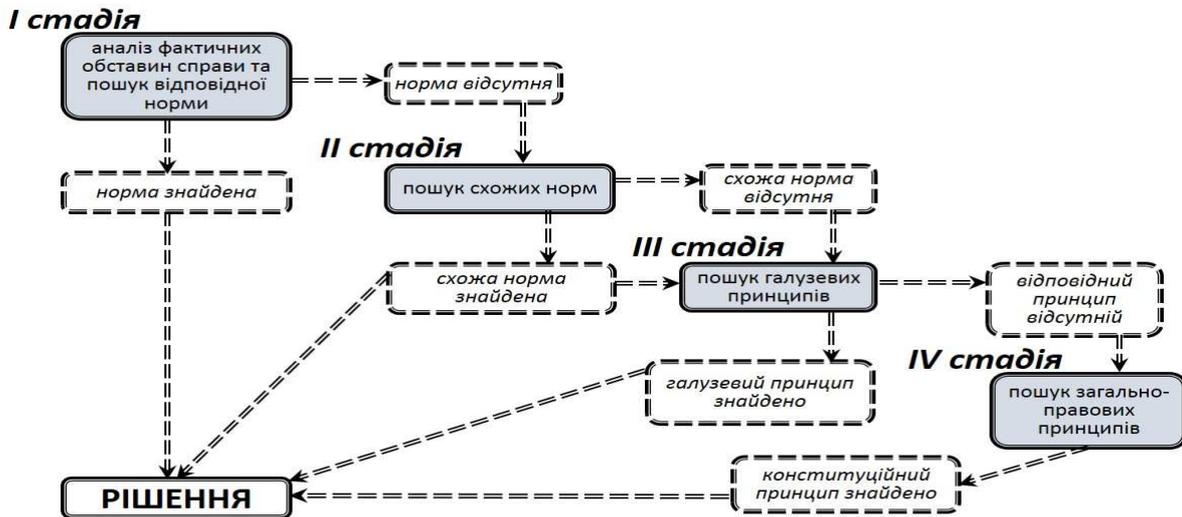


рис. 1. Стадії застосування аналогії закону та аналогії права

Відзначимо, що ми аніскільки не обмежуємо важливість конституційних принципів, відсуваючи стадію їхнього використання на четвертий, останній і факультативний етап застосування правової аналогії. Звернемо увагу, що юридичні принципи володіють ознакою системності. Усі часткові правові принципи та норми будуються на конституційних засадах, не можуть ним суперечити. Тому у відомій мірі використовувати стіни та дах будівлі – значить використовувати і фундамент, на який вони спираються. Крім цього об'єктивного чинника, який обумовлює зміст галузевих засад змістом конституційних принципів, існує і суб'єктивний фактор. Суб'єкт правозастосування в ході аналітичної та інтерпретаційної діяльності не може відсторонитися від загальних правових принципів, що лежать в основі його індивідуальної правосвідомості.

Таким чином, конституційні засади цивільного права не лише опосередковано впливають на застосування правової аналогії, але можуть безпосередньо застосовуватись для розв'язання цивільної справи на останній стадії аналогії права.

На нашу думку, подальшого дослідження потребує визначення ознак правових принципів, ознак системності у переліку засад цивільного права та його інститутів, а також вивчення цивільних спорів, розв'язаних судами за допомогою аналогії закону чи права.

### *Література*

1. Бондаренко Н. Л. Принципы гражданского права и их роль в нормотворческой и правоприменительной деятельности / Н. Л. Бондаренко // Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В.И. Вернадского. Сер. «Юридич. науки». – Т. 22 (61). – № 1. – 2009. – С. 129-134.
2. Гусаров К. Проблеми реалізації деяких конституційних засад у цивільному судочинстві / К. Гусаров // Вісн. Нац. акад. правових наук України. – 2013. – № 4. – С. 155-162.
3. Коваль В. М. Застосування господарськими судами аналогії права до спірних правовідносин / В. М. Коваль // Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Сер. «Юридич. науки». – Т. 23 (62). – № 2. – 2010. – С. 82.

УДК 349.2 (043.2)

**Вишновецька С. В.**, д.ю.н.,  
Національний авіаційний університет, м. Київ, Україна

### **СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА**

Для пострадянської науки трудового права актуальним практичним завданням стала розробка нової, в багатьох відношеннях принципово іншої концепції галузі трудового права. Критичне осмислення феномену радянського трудового права стимулювало нові підходи в дослідженні проблем соціального призначення, принципів трудового права, включаючи принципи свободи договорів про працю, заборони дискримінації, правового статусу суб'єктів (індивідуальних і колективних), понятійного апарату галузі, соціального партнерства у сфері праці тощо [1, с. 189].

В кінці ХХ ст. масове поширення отримали гнучкі форми зайнятості, що характеризуються відсутністю або видозміною однієї чи більше класичних ознак традиційних трудових відносин (особистісної, організаційної, майнової). Так, у відносинах, заснованих на договорі про запозичену працю, видозмінено особисту і організаційну ознаки в силу наявності, умовно кажучи, «двох» роботодавців. У трудових відносинах з «комп'ютерними надомниками» значною мірою видозмінено організаційну ознаку трудового договору. У трудових відносинах з керівниками організацій значною мірою модифікується організаційна і майнова ознаки [2, с. 427].

Характерною для епохи економічної глобалізації тенденцією є звуження класичної повної зайнятості та, як наслідок, поширення нетрадиційної (атипової) зайнятості. Значне поширення нетипових трудових договорів, що не укладаються в класичну схему трудових відносин, викликає необхідність належної їх правової регламентації, яка б ґрунтувалась на доктринальних розробках вчених.