

### Література

1. Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий. — Изд. 6-е, стереотип. — М., 1996.
2. Гражданское право : учебник. В 2 т. Т. 1 / под ред. Е. А. Сухова. — М. : БЕК, 1993.
3. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б. И. Пугинский. — М. : Юрид. лит., 1984.
4. Тархов В. А. Ответственность по советскому праву / В. А. Тархов. — Саратов, 1973.
5. Гражданское право России : курс лекций. Ч. 1 / под ред. О. П. Садикова. — М. : Юрид. лит., 1996.
6. Лест О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О. Э. Лест. — М., 1981.
7. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе.
8. Общая теория права : учеб. для юрид. вузов / под общ. ред. А. С. Пиголкина. — М., 1996.
9. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства / В. С. Нерсесянц. — М., 1999.
10. Теория государства и права : курс лекций / под ред. П. И. Матузова, А. В. Малько. — М., 1997.

### Анотація

*Деревин В. С. Цивільно-правова відповідальність: теоретичні аспекти.* — Стаття.

У статті розглядаються теоретичні аспекти цивільно-правової відповідальності. Визначається поняття відповідальності та її характерні риси. Розглядаються принципи справедливості та законності як принципи цивільно-правової відповідальності. Вказується на необхідність законодавчого закріплення поняття цивільно-правової відповідальності з урахуванням її теоретичних відзнак.

*Ключові слова:* відповідальність, цивільно-правова відповідальність, принципи цивільного права.

### Summary

*Derevin V. S. Civil Responsibility: Theoretical Aspects.* — Article.

The theoretical aspects of civil liability are examined in the article. A concept of responsibility and its features are determined. The principle of justice and legality as principles of civil liability are examined. The necessity of legislative fixing of civil liability concept, taking into account its theoretical differences, is indicated.

*Keywords:* responsibility, civil liability, principles of civil law.

УДК 347.122:347.91/95

С. І. Клім

## ЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЯК ДОДАТКОВОГО ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Історія розвитку української правової системи показує, що вона належить до континентальних систем права, де домінуючою формою права є закон. Можливо, саме тому ми протягом довгого часу заперечуємо очевидні факти, зокрема те, що судова практика (саме практика, а не прецедент, що є елементом судової практики) виступає як додаткове джерело цивільного права. Якщо з цією тезою зіткнеться представник догматичної точки зору, то скаже: «Народжений повзати, літати не зможе, інакше кажучи, українська правова система не призвичаєна до такої форми права, як судова практика, і навіщо руйнувати поділ влади на три гілки й перекладати законодавчі функції на судову владу».

Так, звісно, дуже вагоме зауваження, але динаміка розвитку нашого суспільного життя обумовлює те, що законодавець не встигає приймати правові норми для врегулювання усіх суспільних відносин, що виникають у державі, внаслідок чого судові органи в процесі вирішення конкретної цивільної справи дуже часто мають на своєму шляху так званий «камень преткновения» у вигляді неоднозначного тлумачення правової норми або відсутності такої взагалі, в результаті: представники судової влади змушені використовувати аналогію закону, права або застосовувати норми суміжного інституту чи галузі, — чи не виступають вони в даному випадку «міні законодавцями»? Крім того, постанови пленуму Верховного суду забезпечують єдність розуміння і застосування правових норм, хоча мають рекомендаційний характер згідно з ЗУ «Про судоустрій», а рішення Конституційного суду України взагалі носять нормативний характер, оскільки вищезазначений орган має право повністю або частково скасувати правову норму з огляду на її невідповідність Конституції України, тим самим вказуючи законодавчому органу на необхідність прийняття відповідної правової норми з метою усунення колізії або прогалини. Хіба не можна визначити в цій ситуації судову практику як фактор, що детермінує виникнення цивільно-правової норми, іншими словами, як додаткове джерело цивільного права? Всі ці питання обумовлюють актуальність обраної нами теми.

Дослідженням такого правового явища, як судова практика, займалися Й. С. Йоффе, С. Вільнянський, П. Орловський, С. Н. Братусь, С. В. Боботов, П. Сандеуар, С. С. Алексєєв, В. А. Туманов, Ю. Г. Попонов, О. Б. Венгеров, О. А. Красавчиков, Л. І. Петражицький, М. Коркунов, В. М. Карташов, С. В. Бонно, які зробили значний внесок у розвиток правової науки, але дотримувалися різних точок зору стосовно судової практики як джерела права, внаслідок чого сьогодні потребує подальшого вивчення даного елемента правової системи.

Для того щоб визначити значення та роль судової практики в регулюванні цивільно-правових відносин, звернімося до правових форм здійснення функцій судами, якими є правозастосування, тлумачення права та правотворчість. Враховуючи вказані форми, ми можемо виділити правозастосовну, інтерпретаційну та правотворчу функції судової практики.

Правозастосовна функція є, безперечно, основною функцією судової практики. Як відомо, при застосуванні права, що є особливою формою реалізації права, відбувається поширення загальних правил, зафіксованих у правовій нормі або нормі договору, на конкретні життєві обставини. Застосування права — це владна індивідуально-правова діяльність, яка спрямована на вирішення юридичних справ і внаслідок якої до «тканини» правової системи приєднуються нові елементи — владні індивідуальні приписи [1, 320]. Якщо органи правотворчості закладають у правову систему загальні програми поведінки учасників суспільних відносин, то органи застосування права в оптимальному випадку продовжують справу, розпочату правотворцем. Судова діяльність допомагає закону здійснювати і продовжувати тільки розпочату ним справу підтримки правопорядку. Суди покликані забезпечити втілення в життя загальних програм поведінки, виражених у правових нормах, досягти їх конкретизовано-

го втілення в реальних життєвих процесах з урахуванням особливостей тієї чи іншої конкретної ситуації. Так, наприклад, у ЦК України передбачена можливість укладення договорів, які не передбачені законодавством взагалі, але з умовою, що положення даних договорів будуть відповідати загальним засадам цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України). Суд, розглядаючи справи стосовно таких договорів, дає кваліфікацію правомірності положень, що закріплені в ньому, використовуючи при цьому власні внутрішні переконання щодо таких оціночних понять, як справедливість, добросесність та розумність. У результаті легітимного вирішення певної кількості схожих справ щодо непередбачених законодавством договорів виникає єдина практика регулювання суспільних відносин, причому ця практика знаходить свій вираз у постановках пленуму Верховного суду, що дає поштовх для прийняття відповідних правових норм законодавчим органом.

Судове правозастосування здійснюється на основі законів, інших джерел права. Проте судова практика не може обмежуватись застосуванням права виключно в «механічному» значенні цього слова [2, 56]. Так, застосовувати чинне право можна лише тоді, коли воно є. Тим часом правотворчий орган досить часто відстає від життя і залишає існуючі суспільні відносини без своєї регламентації. Наприклад, на сьогодні в Україні уже активно розвиваються відносини, пов'язані з використанням Інтернету, а їх законодавча регламентація фактично відсутня. Як зауважив професор М. Гредескул, говорити в подібних обставинах про застосування існуючого права вочевидь легше, ніж дійсно робити це [3, 226]. Саме на ґрунті застосування права судова практика і вимушена стати джерелом права, перейти до створення нових норм права у випадках, не передбачених законом, і таким чином розпочати виконання правотворчої функції.

Аналогічна тенденція спостерігається, коли практика виконує інтерпретаційну функцію, яка також іноді перетворюється на правотворчу. Розглянемо цей аспект детальніше.

Тлумачення — це процес пізнання закону або договору. Зазвичай воно визначається як певний розумовий процес, спрямований на з'ясування змісту норм права, виявлення значень та смислу термінів та виразів, які містяться у нормативних актах, договорах суб'єктів цивільного права, міжнародних договорах [4, 5]. Крім того, під тлумаченням права нерідко мають на увазі сам результат розумового процесу (з'ясування), який фіксується у сукупності мовних висловів, що відображають зміст норм права. Необхідність тлумачення норм зумовлена їх ознаками, особливостями форм вираження зовні та функціонування.

Тлумачення права має місце в будь-якому правозастосовному процесі, оскільки правильно застосувати норму права або договору можна, лише зрозумівши перед цим її смисл. Проте слід зазначити, що діяльність судового органу може бути спрямована безпосередньо на те, щоб розтлумачити певну правову норму, і в такому випадку цей процес слід розглядати як мету і результат самостійної діяльності суду. Така спрямованість притаманна, наприклад, діяльності Кон-

ституційного суду України у справах щодо офіційного тлумачення норм Конституції і законів. Крім того, необхідно звернути увагу на вплив рішень Конституційного суду на розвиток цивільного законодавства та застосування цивільно-правових норм, що виражається, по-перше, в обов'язковості його рішень для усіх представницьких, виконавчих і судових органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, посадових осіб, громадян і об'єднань, по-друге, рішення Конституційного суду оскарженню не підлягають, є остаточними, а юридична сила антиконституційного закону чи нормативного акта не може бути подолана шляхом повторного прийняття аналогічного закону, по-третє, рішення КС вступають негайно після його проголошення. Суд конституційної юрисдикції дає рекомендації законодавцю щодо необхідності внесення визначених коректив у цивільне законодавство, а також прийняття нових законів для виключення прогалин, які виникли в результаті визнання правових норм неконституційними. Крім того, шляхом тлумачення положень законів Конституційний суд надає відповідь як застосовувати правові норми в тому чи іншому випадку. Наприклад, при тлумаченні ст. 21 КЗпГ під терміном «законодавство» Конституційний суд вказав необхідність розуміння всієї сукупності нормативно-правових актів, а не тільки закони. Напевно, за аналогією при використанні терміна «цивільне законодавство» ми говоримо як про підзаконні акти, так і про закони.

Отже, інтерпретаційна функція виконується судами під час правозастосування (тоді її результат закріплюється у мотивувальній частині правозастосовного акта — рішення суду) та як самостійний вид діяльності (результат якої закріплюється окремим актом).

В юридичній науці загальноновизнаним є поділ тлумачення на нормативне та казуальне [5, 349]. Перше є загальним, воно неодмінне для всіх справ певної категорії. Казуальне тлумачення є обов'язковим лише для певної справи. Проте слід враховувати, що за своїм значенням воно може наближатися до нормативного. Так, рішення, що винесені з конкретних справ, можуть набувати загального значення в силу їх внутрішньої переконливості і виступати як приклади правильного розуміння цивільного законодавства. Сила авторитету вказаної практики, безумовно, надає інтерпретаційним положенням, які містяться у рішеннях з конкретної справи, загальне, хоча й неформальне обов'язкове значення.

Така ситуація не є дивною. Хоча будь-який життєвий випадок є неповторним і кожна справа має індивідуальні особливості, проте в різноманітних ситуаціях, безперечно, є щось спільне. Саме це дозволяє створювати правові норми — правила загального характеру, що розраховані на регулювання певної групи відносин. На загальне, спільне завжди орієнтується правозастосовець, коли вирішує питання щодо наявності чи відсутності прав і обов'язків у суб'єктів, які опинилися у схожій ситуації. На думку В. Лазарева, такий підхід дозволяє зробити висновок про досить широке значення результатів судового тлумачення, що містяться в окремому правозастосовному акті [6, 83]. Отже, обмеження дії казуального тлумачення лише одним випадком буде неточним. Більше того, воно видається несправедливим. Принцип справедливості, як відомо, вимагає однакового став-

лення до всіх людей в однакових ситуаціях. Інакше порушуються вимоги сталості і впевненості, які нерозривно пов'язані з самим поняттям права. Слід також пам'ятати, що норма завжди розрахована на низку однорідних випадків, і тлумачення, яке підходить тільки до одного з них, має вважатися таким, що порушує право людської особистості на визначеність правової норми.

Крім того, аналізуючи переростання інтерпретаційної функції у правотворчу, слід звернути увагу на те, що даному явищу сприяє загальний характер норм цивільного права. Він автоматично збільшує роль судді в її тлумаченні, обумовлюючи надання суддям широких дискреційних повноважень при застосуванні права та відкриваючи простір для творчого розширювального тлумачення права [2, 56]. Отже, деякі інтерпретаційні акти суду містять нові нормативні положення. Особливо помітним, зауважують фахівці, є створення нової норми у випадку, коли особа, яка тлумачить закон, може вибирати один з кількох варіантів (уточнення, розвитку) норми, що відповідають законові (яскравим прикладом є наявність колізій у Цивільному та Господарському кодексі, внаслідок чого кожен застосовує той чи інший кодекс так, як йому зручно).

Усе вищенаведене дозволяє дійти висновку про наявність правотворчої функції у судовій практиці. Проте слід мати на увазі, що правотворча функція не є основною функцією судової практики. Безсумнівно, діяльність суду не може бути безпосередньо спрямована на створення норм права. Тому очевидно, що виконання судовою практикою цієї функції вже за результатами правозастосовчої та інтерпретаційної діяльності судів є додаток до них. При цьому результат такої правотворчої функції буде закріплений в акті правозастосування або інтерпретаційному акті.

Слід визнати, що Цивільний кодекс з його здатністю за допомогою нормативних узагальнень охопити велику кількість життєвих обставин все ж таки не в змозі давати кожній митті ідеальну норму (еталон) для врегулювання відносин, що постійно розвиваються. Отже, йому необхідна допомога, яку може надати судова практика. Більше того, вона покликана це зробити. На цю обставину ще на початку XX ст. вказував професор М. Гредескул, який, зокрема, відзначав, що судова практика може бути суттєво гнучкішою, ніж закон [3, 226]. І якщо судова практика має свої переваги у порівнянні з законом, а закон — у порівнянні з судовою практикою, то слід комбінувати так судову практику і закон, щоб зберегти переваги, пов'язані з тим чи іншим джерелом права.

Діяльність суду щодо доповнення цивільного законодавства найяскравіше проявляється за наявності прогалин в законодавстві — пропусків у нормативно-правовому регулюванні певних цивільних відносин [7, 47–52]. У таких випадках суд, констатувавши відсутність волевиявлення законодавця з даного кола питань, повинен вирішити спір. При цьому він може застосувати норму, що регулює схожі правовідносини (аналогія закону), або виходити з загальних принципів цивільного права (аналогія права). Інколи суд може вдаватися і до такого засобу подолання прогалин, як субсидіарне застосування права (міжгалузєва аналогія).

В юридичній науці прийнято вважати, що таким чином суд здійснює лише подолання прогалин, а єдиним засобом їх усунення є правотворча діяльність.

Уявімо, наприклад, собі ситуацію, коли суд для подолання прогалини в законодавстві застосовує аналогію закону. У такому випадку в мотивувальній частині свого рішення він буде вимушений посилатись на норму, яка регулює інші, хоча і дуже подібні відносини. Таким чином, суд фактично встановлює правило, згідно з яким регулювання певних суспільних відносин здійснюється за допомогою конкретної норми цивільного права.

Закономірно виникає питання: що б в такій ситуації зробив законодавець? Зрозуміло, він міг би усунути прогалину, видавши нормативно-правовий акт, у якому може міститись норма, що встановлює нове конкретне правило поведінки і охопить раніше не врегульовані суспільні відносини. Проте створення нового окремого правила є обов'язковим. Для усунення прогалини законодавець може прийняти нормативно-правовий акт, в якому буде закріплено норму права, яка має відсильну диспозицію.

Але виникає питання: чим у вищевказаній ситуації дії суду, спрямовані на подолання прогалин, принципово відрізняються від діяльності законодавчого органу щодо усунення прогалин? Як ми з'ясували, за наявності прогалин і суддя, і законодавець можуть діяти однаково: створювати правило, що відсилає для регулювання відносин до іншої, вже існуючої норми. Різниця полягає лише у формі зовнішнього виразу цього правила: якщо законодавець надає цьому правилу форму закону, то суд закріплює його в судовому рішенні.

Ще яскравіше можна побачити проблеми традиційного підходу в ситуації з аналогією права, де взагалі відсутня аналогія у строгому значенні, тому що йдеться не про застосування подібного закону, а про вирішення не передбаченого конкретною нормою випадку на основі загальних принципів цивільного права. Тут ми можемо констатувати найбільш глибоке втручання судових органів у правове регулювання. На думку С. Алексєєва, категорія «правоположення» є свого роду теоретичною знахідкою. Цей термін зазвичай розумівся у значенні загальних правил, що з'явилися внаслідок діяльності суду, — так званих квазінорм. Так, С. Алексєєв визначав правоположення як зразки застосування юридичних норм до тих чи інших життєвих ситуацій, випадків, що конкретизують і збагачують закон з питань його застосування, і разом з законом повинні застосовуватись при вирішенні юридичних справ. У багатьох випадках правоположення отримують подальше закріплення в нормативно-правових актах [8, 59].

Таким чином, акти цивільного законодавства виступають, так би мовити, як скелет регулювання цивільних відносин, а життя цьому скелету надають інші фактори. Нормативно-правові акти в цивільному праві не розглядаються вузько та текстуально, а дуже часто залежать від методів тлумачення, в яких проявляється творча роль судової практики. І для того щоб не було так званого суддівського свавілля, тобто судова влада не перевищувала своїх повноважень і не підміняла у повному розумінні цього слова законодавця, для неї практично може існувати тільки одна заборона: не створювати правові норми, які протилежні за своїм змістом існуючим актам цивільного законодавства і загальним принципам цивільного права.

### Література

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиск и решения / С. С. Алексеев. — М. : Норма, 2001.
2. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции правового развития и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2000.
3. Гредескул П. А. Общая теория права / П. А. Гредескул. — С.Пб. : Типо-лит. И. Трофимова, 1909.
4. Черданцев А. Ф. Толкование советского права / А. Ф. Черданцев. — М. : Юрид. лит., 1979.
5. Черданцев А. Ф. Теория государства и права / А. Ф. Черданцев. — М. : Юрайт, 1999.
6. Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов. Вопросы теории / В. В. Лазарев. — Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1975.
7. Погрібняк С. П. Судова практика: поняття та функції / С. П. Погрібняк, О. О. Уваров // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2004. — № 9.
8. Алексеев С. С. Государство и право : начальный курс / С. С. Алексеев. — Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1973.

### Анотація

**Клім С. І. Значення судової практики як додаткового джерела цивільного права.** — Стаття.  
У статті досліджуються питання функцій судової практики та її значення для регулювання цивільно-правових відносин. Зокрема, за формами здійснення судами своєї діяльності виділяється правозастосовна, інтерпретуюча та правотворча функції.

Внаслідок реалізації вищезазначених функцій суд у ситуаціях, коли законодавець з об'єктивних чи суб'єктивних причин прийняв норму, яка не в повній мірі регламентує цивільно-правові відносини, фактично постає творцем правової норми, що потребує встановлення для суддів певних меж їх розсуду.

*Ключові слова:* джерела цивільного права, судова практика, функції судової практики.

### Summary

**Klim S. I. Importance of Judicial Practice as a Source of Civil Law.** — Article.

The questions of functions of judicial practice and its value for regulation of civil legal relations are researched in this article. We select such functions of judicial practice as applying, interpretation and creating law.

There are blanks in the civil legislation of our state. That's why sometimes court have to create legal norms, and, as a result, legislator must set scopes for judges discretion.

*Keywords:* sources of civil law, judicial practice, functions of judicial practice.

УДК 347.254:332.81

**В. В. Литовченко**

### ЩОДО ОБОВ'ЯЗКУ УТРИМАННЯ ЖИТЛОВОГО ФОНДУ: ЗАКОНОДАВСТВО ТА СУДОВА ПРАКТИКА

Питання забезпечення схоронності житлового фонду, його експлуатація та ремонт належать до пріоритетних напрямків державної житлової політики. Ефективне та дбайливе використання житлового фонду здатне забезпечити його схоронність та максимальне задоволення належних умов проживання протягом встановленого строку його експлуатації. Важливе значення в цьому має своєчасне здійснення власником відповідних заходів по благоустрою приміщень шляхом проведення його ремонту або виконання реконструкції, модернізації