
ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

І. Снасибо-Фатєєва, професор
НЮА України

«Трансцендентна судова мімікрія», або про принципи права, аналогію закону та права у судовій практиці

В наш стрімкий вік намітилася і майже склалася тенденція науки до розгляду більш-менш прагматичних проблем. Це викликано істотними змінами в економіко-правовій і соціальній сферах. Величезна кількість нових відносин, зв'язків, взаємодій вимагає адекватного реагування для їх урегулювання і захисту. Ці два напрямки — врегулювання і захист —потребують особливо пильного погляду. І тепер, як ніколи, важливо не тільки поставити питання: яким є рівень українського нормативного регулювання і судового захисту, а й відверто відповісти на нього.

На тлі цього проблеми надпрагматичні стають також прагматичними, оскільки вимога дійсності полягає в необхідності визначитися в підходах до вирішення проблем, які при цьому виникають в сучасному суспільстві.

Анемічний стан українського суспільства характеризується передусім дезорганізацією нормативної системи. Це знаходить свій прояв у різноманітних аспектах. Часто ми спостерігаємо, що наші закони складені таким чином, що після набрання ними чинності, коли законодавець відсторонився, щоб поглянути збоку на своє дітище, воно вже руйнується, і «стирчать цвяхи». Іноді зовнішня форма настільки очищена від подробиць, що виникають численні питання відносно застосування закону в конкретних ситуаціях.

Нерідкими є випадки, перефразуючи образний вислів однієї письменниці, коли закон настільки зношений, як сорочка під пахвами, що користуватися ним було б не слід, але іншого закону немає. Труднощі обумовлюються й виникненням нових правовідносин, що істотно відрізняються від усталених і потребують свого осмислення,

втілення в законодавчі норми і проходження через жорна судових інстанцій. Насправді варіантів тут можна перелічити багато, і всі вони не тільки спостерігаються немовби зовні, в них виявилися втягнутими все суспільство в цілому і кожен його член окремо.

В подібному стані науковці та правозастосовна практика виконують (чи змушені виконувати) вельми специфічні пасажі (інакше це не назвеш!) по розміщенню, втискуванню нових відносин у старі форми з абстрагуванням від рис та відмінностей, що здаються незначними.

В такій поведінці є, безумовно, дві сторони — як позитивна, так і негативна. Позитив полягає в тому, що тим самим ми намагаємось зберегти чіткість, бо розлад непередбачений. У всі часи і з будь-якого приводу хаос викликає небезпеку. Проте є й сприйняття хаосу як іншого порядку, тобто хаос — це також порядок, але вже інший, який є хаосом у розумінні прихильників порядку, але якщо стати на інші позиції, то можна в хаосі побачити певний порядок, відмінний від попереднього. В тому й полягає негатив — що ми свідомо чи несвідомо цураємося цього нового порядку, не хочемо його сприйняти не тільки як нагальну потребу, а й як таке становище, що вже існує насправді.

Це стосується українського законодавства, яке в цілому потребує істотних і невідкладних змін. Така ж потреба існує в правових науках, які повинні сприяти цим процесам, а не потакати збереженню кризового стану законодавства, зокрема відсутністю кардинально нових підходів відносно правових реформ, коментаторським характером наукових праць тощо.

Але найбільш вагомого значення при цьому набуває судова практика. Вона викликає на сьогодні багато нарікань, і не даремно, бо, розуміючи труднощі, за яких вимушені працювати судді, втім, не можна не відчувати, що суди не справляються зі своїми функціями. У них випрацювалася така якість, яку відомий своїми нетрадиційними підходами С. Далі назвав «трансцендентною смаковою мімікрією», котру позначив як властивість вбирати в себе все і завдяки своїй безликій прісності ідеально сполучатися з будь-якими присмаками. У нас склалася така собі «трансцендентна судова мімікрія», яка вбирає в себе владні побажання, соціальні зв'язки, усталені позиції, що, незважаючи на їх відмерлість, ніяк не піддаються руйнуванню, та багато інших реактивів, баланс яких призводить, як це не парадоксально, до дисбалансу в дійсному становищі правових інституцій.

Проте судове дослідження правової природи будь-якого повсякденного спору, що ґрунтується на певній правовій проблемі,

повинно вилучати цю проблему із звичайного контексту, надати йому значення концептуального явища, яке в подальшому посяде своє місце в правовій системі. Отже, здається необхідним діяти інакше, ніж це прийнято сьогодні в судовій практиці — не відштовхуючись від відомого і усталеного, а виходячи з нового і незаангажованого будь-якими суспільними конструкціями.

Такі та подібні їм механізми слід застосовувати в тих, поширених сьогодні, ситуаціях, коли є нагальна необхідність розв'язати конфлікт, винести цілком конкретне рішення за відсутності відповідного регулювання, на якому б це рішення базувалося, або його спірності.

Якщо уявити собі судові рішення як стіл із сталою рівновагою, який би не хитався від будь-яких навантажень і служив би довго та надійно, то однією з його ніжок буде сама сутність проблеми, яку слід передусім з'ясувати, без чого неможливо правильно задіяти будь-який інструментарій.

Другою «ніжкою столу» буде тлумачення, за допомогою якого відбувається опрацювання законів, хоча б і недосконалих, але саме з них слід починати. І якщо вони містять відповідну певній проблемі норму, її слід виконувати, а отже, — застосовувати, тобто — тлумачити¹.

Вирішення проблеми ускладнюється, коли при відшуканні відповідної норми з'ясується її відсутність, внаслідок чого потребують застосування такі засоби, як аналогія закону і аналогія права, які при винесенні рішення повинні задіюватися судом. Вони будуть третьою «підпорою».

Короткий розгляд зазначених засобів можна спрощено позначити як роздвоєння, коли застосування аналогії закону передусім потребує знов-таки задіяння всього масиву тлумачення. Застосування ж аналогії права для вирішення проблеми вимагає дещо іншого і рангом вищого — принципів права як відправної субстанції. Ці принципи й будуть четвертою «ніжкою».

Виходить, що сьогодні принципи права стають не абстрактною правовою категорією, а дійовим інструментом, використання якого необхідне при вирішенні далеко не теоретичних спорів.

Висмикнувши будь-яку ніжку столу, ми опиняємося у все більш нестійкому становищі.

¹ Див.: Белов В. «...Выдающийся русский ученый-юрист...» / Предисловие к кн.: Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. — М., 2002. — С. 29.

Отже, перше місце посідає *визначення проблеми*, чому не приділяється достатньо уваги, бо вважається не те щоб малозначущим, а відразу зрозумілим. Але це далеко не так і така позиція може призвести до хибного розуміння справжньої ситуації вже на цьому етапі. Проблема — це зерно, тобто пануюче, від чого неможливо відмахнутися, бо воно потягне за собою руйнування іншого. Тому другою рисою проблеми є те, що вона потребує свого вирішення. Проблема не повинна бути надуманою, оскільки, як говорять східні мудреці, не проблеми чіпляються за людей, а навпаки, частіше люди чіпляються за проблеми. В такому разі ніхто не потребував би допомоги: при бажанні люди могли б спокійно забути про свої проблеми. Інша річ, коли проблема існує об'єктивно і не дозволяє про себе забути.

Після визначення проблеми відбувається опрацювання законів з метою пошуку відповідних норм, поєднане з їх *тлумаченням*. На цьому також не менш складному етапі можуть складатися різні ситуації — стикання з неясною нормою; застарілою (або відмерлою) нормою; відсутність норм, що могли б застосовуватись до вирішення певної проблеми; відсутність норм, що не буквально врегульовують механізм вирішення проблеми, а подібним чином (схожі ситуації).

При тлумаченні неясної норми застосовуються різні засоби¹, кожен з яких має істотне значення для кінцевого результату розгляданого процесу. Тут лише зробимо акцент на одній із сучасних типових ситуацій, які при цьому ускладнюють цей і без того непростий процес і стосуються логічного тлумачення. Складається враження, що у нас застосовується не логічне тлумачення (не в розумінні алогічності), а тлумачення (в розумінні притягнення за вуха) в обґрунтування чиеїсь думки або позиції, що склалася, і особливо якщо вона виходить від такого суб'єкта, як держава. Важливим моментом є й те, що закони також виходять від держави, яка й пояснює, що при цьому мала на увазі.

Немовби так і повинно бути, але не зовсім, бо, по-перше, державу представляють різні органи, кожен зі своїм баченням сутності неясної норми. По-друге, позиція держави, враховуючи проміжок часу, може бути різною, що потребує з'ясування, чим вона тоді обґрунтовувалася та чи такою ж самою була. По-третє, надавати нормі закону оцінки не просто остаточної, а офіційної та обов'язкової, від імені держави має лише Конституційний Суд. Проте, як

¹ З приводу тлумачення див.: Васильовский Е. В. Вказ. праця.

бути суддям, які вирішують конкретну справу і вимушені використувати неясну або недосконалу норму? Їх тлумачення, з одного боку, є необхідною умовою винесення судового рішення, яке вони повинні, незважаючи ні на що, винести. З іншого боку, таке судове тлумачення є неофіційним¹. Тут міститься певна суперечність, оскільки судове рішення має юридичну силу, є обов'язковим, вноситься уповноваженим на це державою органом — судом, і тому воно не може бути неофіційним. Це стосується судового рішення у цілому, в тому числі його мотивувальної частини, в якій обґрунтовується позиція суду із застосуванням відповідної норми і тому — її тлумачення як бачення суду її сутності стосовно конкретних обставин. Інше розуміння судового рішення призведе до руйнівних для правової системи наслідків.

З цього приводу можна навести такий приклад. Київським районним судом м. Харкова було винесено рішення, яке набрало чинності. Правильність підходу в розв'язанні справи було підтверджено на рівні Верховного Суду України. В подальшому спір між цими ж суб'єктами тривав і розглядався вже за інших підстав господарськими судами. Незважаючи на те, що одна зі сторін посилалася на судові рішення, яке має преюдиційне значення для винесення рішення господарським судом, і це дійсно було так, для обґрунтування протилежної позиції у Вищого господарського суду України була потреба позбавитись цього рішення. Але як це зробити, коли рішення існує і не зважати на нього не можна? Вихід було знайдено досить нетрадиційний²: у постанові Вищого господарського суду України зазначалося, що судові рішення, на яке є посилання в даній справі, містить тлумачення, з яким він не погоджується. А оскільки будь-яке судові тлумачення не є офіційним, то таке рішення можна до уваги не брати і не надавати йому преюдиційного значення.

Цим прикладом досить яскраво ілюструється вищенаведене про логічність тлумачення в українському судовому середовищі (відмінність між тлумаченням різних судових інстанцій).

Відсутність необхідної норми закону для вирішення спору потребує застосування *аналогії закону або аналогії права*, які покликані

¹ Напрошується сказати «немовби неофіційним», хоча якщо виходити з того, що офіційним є виключно тлумачення Конституційного Суду, то всі інші тлумачення слід віднести до неофіційних.

² І тут лише можна радіти, що він настільки нетрадиційний і що в нашій країні все ж таки прецеденту немає, бо інакше ми б мали зовсім жалюгідний вигляд.

заповнювати прогалини в праві, хоча висловлювалася й думка, ніби в праві немає прогалин, а тому в ньому містяться вирішення і непередбачених нормами випадків. Це впливає з того, що в безлічі їх положень навряд чи знайдеться те, що ідеально підійшло б до фактичного випадку, і жоден суддя не в змозі ухилитися від винесення рішення, посилаючись на те, що відповідного положення в праві не існує¹. Очевидно, що проти цього ніхто не заперечуватиме, хоча все ж таки будемо виходити із загального розуміння необхідності заповнення прогалин у праві.

Алгоритм дій при аналогії закону зводиться до: а) аналізу конкретного спору; б) відшукання в законодавстві норми, регулюючої інший випадок, тотожний з даним у всіх юридично істотних елементах; в) розкриття юридичного принципу, наведеного у цій нормі; г) застосування його до даного випадку². Складнішим є механізм аналогії права, який здається більш високим рівнем застосування безпосередньо правової матерії. В ньому присутнє все те ж, що й на першому рівні, за винятком того, що з-під судді вибита й та хитка база, яка іменується законом, хай і суперечливим. І всупереч всім природним правилам суддя повинен залишатися непорушним, хоча його становище не назвеш і злетом. Це становище має бути також достатньо міцним, щоб з нього можна б було винести бездоганне судове рішення.

Аналогія права потребує застосування не схожої норми із втіленим у неї принципом, а з перейманням сутності проблеми підібранням більш абстрактного принципу для її вирішення — відповідного принципу права, яким тільки й обґрунтовується рішення суду. Безумовно, що при цьому можуть існувати докори не в достовірності винесеного рішення, а лише в його ймовірності, допустимості, гіпотетичності.

На це слід зауважити, що таких докорів не позбавлене з тих чи інших причин будь-яке судове рішення, хоча й винесене з посиланням на конкретну норму. Численні рішення скасовуються іншими судовими інстанціями. Трапляються й випадки, коли рішення набирає чинності, бо не було оскаржене чи пройшло всі інстанції, але його аналіз з боку науковців та фахівців, проте, доводить його хибність. Коли це обмежується лише обговоренням наукової проблеми з посиланням на подібні рішення, виявлені в результаті узагальнення судової практики, — це одне. Коли ж таке рішення по-

¹ Див.: *Васьковський Е. В.* Вказ. праця. — С. 342.

² Див.: Там само. — С. 343.

значається на правах та інтересах осіб, які не спроможні в подальшому захистити свої права, — зовсім інше.

Можна навести такий приклад, коли було винесено рішення про відсутність у суб'єкта прав на приміщення, в якому він знаходився. На вимогу зацікавленої сторони було порушено іншу судову справу про виселення такого суб'єкта з цього приміщення. Логічно було б вважати, що рішення з цього приводу буде позитивним, таким, що безумовно впливає з попереднього. Так воно й сталося при розгляді справи у першій інстанції. Проте постановою, винесеною за наслідками перевірки рішення в порядку нагляду, це рішення було скасовано і у вимозі про виселення особи, що незаконно займає приміщення, відмовлено на підставі занадто сумнівних висновків про відсутність у позивача права на заявлення таких вимог. При цьому такі висновки було зроблено з тлумаченням відповідної норми, яке вже й на першій погляд здавалося хибним. Така постанова не мала права на існування не тільки внаслідок свого очевидно хибного підходу, а й тому, що породжувала недопустиме правове становище. Звичайно, цю постанову було оскаржено, але внаслідок процесуальних маніпуляцій із неодноразовим поверненням скарги було пропущено процесуальний строк. Вищий господарський суд України не бачив підстав для розгляду заяви про перегляд цієї постанови із пропущенням строків. Це й зробило можливим існування протягом тривалого строку становища, коли особа, яка не має права на приміщення (що підтверджено відповідним судовим рішенням), продовжувала залишатися в ньому без достатніх підстав і ніяк не можна її було виселити з нього. Отже, мали місце не тільки судова помилка, нелогічне тлумачення, а й порушення **принципів права** — справедливості, розумності тощо.

Не можна не погодитися з позицією Савінії, згідно з якою позитивне право заповнюється само з себе, з його основним посиленням при цьому, що право є органічно створюваною силою¹. Будь-яке застосування аналогії виходить з внутрішньої послідовності права, правомірно вважав учений, і це можливо, зокрема, внаслідок дієвості принципів права. Незважаючи на піддання достатньою мірою обґрунтованій критиці висловленої позиції, головним аргументом на її підтримку буде те, що ми всі, як достатньо культурні та цивілізовані люди, розуміємо, що справедливо, а що — ні. Кожен з нас знає, про що говорить, і відчуває це. Тільки прояву такого відчуття часто заважають різні причини, такі як:

¹ Див.: Васьковський Е. В. Вказ. праця. — С. 348.

— незадоволеність стороною рішенням, винесеним не на її користь, яке вона може сприймати як несправедливе відносно себе. Проте при абстрагуванні від конкретної ситуації і конкретних осіб, задіяних у ній, така особа при належній подачі їй такого ж матеріалу може додержуватися й протилежної думки;

— непогодженість із такою позицією цілих соціальних утворень — груп, партій і навіть держави.

Інша річ, що усталеним є ставлення до принципів права як до занадто високих наукових матерій, котрі практикою буквально не сприймаються, бо потребують свого втілення в щось проміжне між теорією і практикою. Поширеним є бачення принципів права туманними, абстрактними та невизначеними, що заважає їх безпосередньому застосуванню навіть і при необхідності цього. Ці ж їх риси викликають у суддів побоювання звинувачення в суб'єктивному підході до застосування принципів. І тому до принципів ставляться настільки індиферентно, що крізь них проходять, навіть не помітивши їх, немовби вони є настільки ідеальною сферою буття права, що самі по собі не заважають застосуванню норм права, а за відсутності таких норм не сприймаються інструментарієм. Це призводить до того, що часто над ними перестають замислюватися — чи будуть справедливими таке рішення, таке обґрунтування, такий підхід, таке тлумачення?

Наведемо приклад. Регіональним відділенням Фонду державного майна України по Харківській області (РВ ФДМУ) було укладено договір оренди нерухомості, який пізніше було розірвано. Орендар продовжував знаходитися в приміщенні, яке займав, і після розірвання договору оренди. На думку правоохоронних органів, в діях голови РВ ФДМУ вбачається злочин внаслідок того, що ним не було застосовано дій по виселенню колишнього орендаря з приміщення, ненадходження протягом певного часу до бюджету грошових коштів, які можна отримати у вигляді орендної плати з іншого орендаря або від приватизації. Дійсно, такі розсуди не позбавлені сенсу і правових підстав. Проте правоохоронними органами не було враховано такі обставини. По-перше, РВ ФДМУ для укладення договорів оренди або купівлі-продажу, які б слугували підставою для отримання державою грошових коштів, повинно провести значну організаційну роботу з підготовки документів, що вимагаються законодавством про оренду і приватизацію, вжиття певних заходів, які потребують немало часу. По-друге, протягом цього часу приміщення, яким не користується на відповідних правових підставах зацікавлена в ньому особа, перебуватиме в дер-

жавній власності і управлінні ФДМУ, який не в змозі здійснити за цим приміщенням належний нагляд, оскільки не має для цього ані певних механізмів, ані коштів. РВ ФДМУ не може надати охорону цьому приміщенню, бо для цього не має відповідних працівників і грошей для оплати послуг стороннім особам.

У ситуації, що склалася, колишній орендар не сплачує гроші як орендну плату (бо з ним розірвано договір оренди)¹, але виконує функції по збереженню приміщення. Тоді треба виважено надати оцінку тому, що краще (тобто правильніше, справедливніше, розумніше): неотримання коштів до бюджету чи витрачання бюджетних коштів на охорону приміщень, не зданих в оренду, і таких, що не мають безпосереднього володільця і користувача². Або ще гостріше: неотримання грошових коштів чи зниження привабливості та вартості приміщення як потенційного предмета оренди або приватизації внаслідок його руйнування, псування а може, й часткового знищення, що не тільки не виключено, а, як показує практика, існує повсюдно.

Одночасно завжди виникає бажання порівняти цю ситуацію з аналогічною, але коли б власником виступала приватна особа. Навряд чи вона обрала б варіант втрати того, що має, а скоріше змирися б з думкою про те, що їй вигідніше не отримати дохід, ніж понести витрати. Отже, такий підхід є розумним з боку дбайливого власника (перший принцип); справедливим щодо застосування припущення порівняння держави як власника з приватним власником (другий принцип); добросовісним виконанням своїх функцій з управління, застосування заходів по збереженню майна власника (третій принцип).

На цьому прикладі чітко видно, що принципи, про які йшлося, є дійовими стимулами належної правової поведінки, ясними орієнтирами і навряд чи їх застосування може розцінюватися негативно. Проте, як кажуть, почує той, хто хоче почути. Інша сторона цього прикладу не менш чітко ілюструє те, які негативи тягне за собою бездумне і безпринципне застосування норми закону.

¹ До речі, це не виключає в подальшому постановки питання про стягнення цих грошей за фактичне користування приміщенням.

² Тут спостерігається дуже цікава ситуація, коли річ (приміщення) є об'єктом права власності (держави), але не знаходиться у володінні конкретної особи, бо держава як специфічний суб'єкт безпосередньо володіння своїм майном здійснювати не може, а повноваження власника здійснює тільки опосередковано через передачу його в управління певним особам.

«Принципи права є критерієм оцінки права і методологічною основою його подальшого удосконалення, тому що саме на засадах принципів оцінюють рівень і ефективність реалізації права, його пізнають і поліпшують»¹. Тобто, принципи права мають двоїсту природу, але не суперечливу, а навпаки — двоїсту єдність, оскільки одночасно виступають інструментарієм оцінки позитивного права і його вдосконалення. Бо навряд чи хто, нехай навіть найпереконаніший прибічник буквального розуміння і застосування закону, виступить проти того, що це не повинно доводитися до абсурду.

Стосовно ж того, що при оцінці принципів і норм перевагу слід надати нормі як конкретному втіленню права (на відміну від розпливчастості принципу), слід відмітити таку ознаку принципу, як регулятивність, хоча й більш абстрактну порівняно з аналогічною ознакою норми права і не таку активну, як у останньої². Проте, регулятивність принципу права тісно пов'язана з регулятивною функцією права взагалі, що й обумовлює цю ознаку і його складової — принципу — зокрема. Дієвість їх застосування залежить від рівня правової системи, професіоналізму осіб, які застосовують ці принципи (або яким це необхідно здійснювати). До них належать передусім судді, які виносять рішення в тому числі на підставі принципів права.

Судове рішення — це образ, який створює суддя із суміші суб'єктивного та об'єктивного, мовби пропускаючи через себе факти, позиції, докази, переконання, норми. При цьому слід, *по-перше*, пам'ятати, що судове рішення не має нічого спільного з кліше. Воно само по собі ним не є, бо індивідуальне і не застосовується до інших подібних спорів. Не повинна сприйматися як кліше й норма права, що підходить до таких випадків, накладається на них і застосовується автоматично, незважаючи на уривки правових ситуацій, які виходять за її межі і можуть мати істотне значення для вирішення спору. Очевидно, що судді повинні перейнятися загостреною реакцією на уніфікацію. Дещо схоже на те, що Ф. Достоевський назвав «теоретично роздратованим розумом».

По-друге, не повинна викликати сумнівів важливість суб'єктивного бачення суддею проблеми, її власного сприйняття ним, задіяння своїх рецепторів на рівні не тільки правової освіти, суддівських навичок, а й правової культури і не в меншому ступені — свідомості. Саме воно часто підказує напрямок пошуку рішення, відправної точ-

¹ Колодій А. М. Принципи права України. — К., 1998. — С. 5.

² Див.: Там само. — С. 17.

ки для перенесення власного сприйняття у площину конкретики, втіленої в конкретне рішення. Безумовно, це висуває певні вимоги до особи судді.

По-третє, значущість об'єктивного чинника на тлі сформованого суб'єктивного бачення полягає в умінні відшукати та застосувати об'єктивне правове начало — принцип — для вирішення спору. Це дуже відповідальний і важливий момент винесення судового рішення, оскільки за відсутності гармонії суб'єктивного і об'єктивного, та ще й враховуючи, що об'єктивне виражається не в нормі, а в принципі права, можливе те, що схоже, за образним висловленням Г. Гессе, про «вिसлизання середовища». Дійсно, кожен може підтвердити такий душевний стан, коли результат, що став наслідком ретельного застосування відомих правил і механізмів, добросовісної¹ праці, проте, не задовольняє, в першу чергу самого тебе, оскільки ти відчуваєш, що щось важливе загублено, щось вислизнуло крізь сумлінну сітку розсудів, умовиводів та висновків. Немовби все було зроблено правильно, а результат таким вихолощеним бути не може.

Здається, що все це вимагає від судді не тільки високих духовних якостей, професіоналізму, а й мужності, оскільки йому необхідно оперувати непростими матеріями та обґрунтовувати своє рішення достатньо абстрактними категоріями, що зовні виглядає тиме як аналогія права із застосуванням принципів права.

Однак і це вторинне. Найбільш приземлене значення має тут стан судді та правосуддя у цілому, які дозволяють йому, усвідомлюючи всю складність подібних спорів, рухатися до їх вирішення. Отже, головне завдання судді — вирішити справу. Сьогодні ж розгляд подібних категорій спорів перетворюється на те, що судді під різними приводами відкладають їх вирішення, або переносячи слухання справи безліч разів, або уповаючи на те, що проблему, закладену в спорі, вирішить інша інстанція. Так, у спорі щодо майна профспілок було винесено ухвалу про відкладення слухання справи до прийняття відповідного закону, яким би регулювалися ці питання. Зазначену постанову оскаржено не було, оскільки обидві сторони таке становище задовольняло: представника держави — тому, що в нього є всі підстави сподіватись на те, що в майбутньо-

¹ Про інше ми тут не говоримо. В цій статті ми виходимо з нормального відправлення правосуддя, із добросовісних дій судді тощо без будь-яких аномалій, які потребують окремого правового і передусім соціального дослідження.

му законі ситуація буде вирішена на користь держави¹; представника профспілок — тому, що в будь-якому разі спірним майном поки що можна користуватися і здійснювати відносно нього інші дії, як і раніше.

Другий приклад з припиненням розгляду справи до винесення тлумачення Конституційним Судом щодо положення, яким обґрунтовується головна позиція сторін у спорі про право на об'єкти соціально-побутового призначення, передані безкоштовно покупцеві при приватизації державного майна. Безумовно, це питання є вельми складним, але є майновий спір, що входить до кола розгляду справ господарськими судами, є відповідна норма закону, яку слід розтлумачити й винести рішення. Чи правильним буде перекладення цього тлумачення на Конституційний Суд із позбавленням себе не тільки права тлумачити норму при винесенні рішення, а й обов'язку винести таке рішення? Гадаємо, що ні, тим більше, що й строки розгляду справ Конституційним Судом можуть бути значними і негативно вплинути на права та інтереси сторін спору. Більше того, Конституційний Суд може відмовити в наданні відповідного тлумачення з тих чи інших підстав і тоді суду все одно доведеться давати своє тлумачення при витраті часу.

Якщо раніше чи пізніше останнє все ж таки станеться, якщо складна справа піде шляхом вирішення спору на підставі принципів права, то суддя буде вимушений керуватися принципами права при винесенні рішення. Напрошується при цьому порівняння його дій з мистецтвом, про що висловився Артур Дав так: «Я хотів би взяти вітер, воду і пісок і працювати з ними, як музика із звуком, але в більшості випадків мені доводиться зводити їх до фарб і ліній».

Право і правозастосовна діяльність не є мистецтвом і навряд чи хто вбачить у судовому рішенні правову мелодію. Тому поєднання в праві музики із звуком не буває. І якщо й є бажання (або безвихідь) у застосуванні правових абстракцій (принципів) типу тих абстракцій, якими оперує митець (вітер, вода і пісок), то їх правник ще більше, ніж художник, повинен зводити до чогось більш приземленого, ніж фарби та лінії. Це буде вже правова конструкція, яка повинна стати надійною опорою для рішення суду.

І останнє щодо значення принципів права для суду і права в цілому. В безлюдному штучному середовищі законів орієнтувати-

¹ Такі сподівання не є безґрунтовними і коріняться в існуючих на сьогодні нормативно-правових актах.

ся важко, а іноді навіть дуже. Принципи права є тим містком, який саме право дозволяє перекинути від зовнішнього (природного) світу в світ (штучний) панування законів. Це здається унікальним засобом поєднання різних (зазначених) сфер, і оскільки вони не є антагоністичними, це стає не тільки можливим, а й необхідним. Відмова ж від цього поєднання, відкидання принципів права далеко на задній план роблять саме право нежиттєздатним (не дозволяють праву в повному обсязі реалізувати поставлені перед ним завдання).

Надійшла до редколегії 15.02.03

О. Підпригора, академік АПрН
України

Речеві права на чуже майно за новим Цивільним кодексом України*

Книга третя «Право власності та інші речеві¹ права» в новому ЦК України збагатилася розділом II «Речеві права на чуже майно». Чинний ЦК УРСР такого розділу не мав і прав на чуже майно не визнавав. Уперше поняття «право на чужі речі (майно)» в незалежній Україні з'явилося в Законі України від 7 лютого 1991 р. «Про власність». В ч. 6 ст. 4 цього Закону проголошено, що діяльність власника може бути обмежено чи припинено, *або власника може бути зобов'язано допустити обмежене користування його майном іншими особами* (курсив мій. — О. П.)

Фактично права обмеженого користування чужим майном існували і за радянських часів. Закон їх не визнавав, не охороняв і не захищав, але вони існували. Наприклад, право брати воду з чужої криниці, право пройти чи, навіть, проїхати через земельну ділянку, якою користувалася інша особа, право забудови та деякі інші.

Визнання права приватної власності на майно і, зокрема, права приватної власності на нерухоме майно, в тому числі на земельні ділянки, зумовило виникнення прав на чуже майно. Зазначені пра-

* Надійшла до редколегії «Вісника Академії правових наук України» до остаточного затвердження нового Цивільного кодексу України.

¹ Термінологічна комісія при Президентові України визнала свого часу за краще вживати термін «речеві права» замість «речові».