

КАПЦОВА Т. П.,
аспірантка
(Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені Ф. Г. Бурчака Національної
академії правових наук України)

УДК 477.1Укр
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.6.19>

СПІВВІДНОШЕННЯ ІНСТИТУТУ АНАЛОГІЇ З СУМІЖНИМИ СПОСОБАМИ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Для права застосування аналогії – це цілком природний, нормальний процес правозастосування, що забезпечує його функціонування як динамічної системи і «самоналаштування» відповідно до вимог суспільних відносин.

Аналогія виступає засобом, що дає змогу господарському праву в один і той самий час бути стабільним і гнучким інструментом регулювання господарсько-правових відносин, який забезпечує функціонування права як динамічної системи, що розвивається. Юридичній оцінці та вирішенню за її допомогою підлягають лише такі, не передбачені конкретними нормами права господарсько-правові відносини, що перебувають у сфері правового регулювання, з приводу яких законодавчий орган у конкретній формі, через опосередкування схожих відносин або через загальні засади та сенс чинного законодавства висловив бажання на їх врегулювання.

Процес вирішення справ за аналогією права має значно складніший характер ніж звичайне правозастосування. Її особливості призводять не лише до ускладненого процесу юридичної кваліфікації, але й до характеру мотивування винесеного рішення та особливостей самого правозастосовного акту, а також значення виробленої та викладеної у рішенні правової позиції

Інститут аналогії не можна ототожнювати з тлумаченням права, яке слугує умовою його правильного застосування. Воно є лише окремим елементом, стадією процесу казуального подолання прогалин у праві. Найважливішою умовою правильного застосування аналогії є тлумачення юридичних норм, принципів, що допомагають розкрити справжній зміст нормативних приписів. Відмежовуючи аналогію закону від розширювального тлумачення, необхідно чітко уявляти, що в результаті тлумачення з'ясується дійсний зміст правової норми, що є ширшим за її буквальне вираження. Необхідно відрізнити інститут аналогії і від судового прецеденту. Зміст судового прецеденту полягає в тому, що суддя, розглядаючи конкретну справу, і не знайшовши ні норми статуту, ні прецеденту, ні звичаю, сам у своєму рішенні формулює принцип, відповідно до якого і вирішує конкретну справу. Аналогія навпаки розширює сферу застосування відповідних господарсько-правових норм, але не створює норми права.

Ключові слова: *інститут аналогії, розширювальне тлумачення, судовий прецедент.*



Kaptsova T. P. Correlation of the institute of analogy with related methods of bridging gaps in commercial proceedings

For law, the use of analogy is a completely natural, normal process of law application, which ensures its functioning as a dynamic system and “self-tuning” in accordance with the requirements of social relations.

Analogy is a means of enabling commercial law to be at the same time a stable and flexible instrument for regulating commercial legal relations, which ensures the functioning of law as a dynamic and developing system. Only those economic relations that are not provided for by specific legal provisions and are within the scope of legal regulation, and in respect of which the legislature has expressed its desire to regulate them in a specific form, through the mediation of similar relations or through the general principles and meaning of the current legislation, are subject to legal assessment and resolution.

The process of resolving cases by analogy of law is much more complicated than ordinary law enforcement. Its peculiarities lead not only to a complicated process of legal qualification, but also to the nature of the reasoning for the decision and the peculiarities of the law enforcement act itself, as well as the significance of the legal position developed and set out in the decision.

The institute of analogy cannot be equated with the interpretation of law, which is a condition for its correct application. It is only a separate element, a stage of the process of casual overcoming of gaps in law. The most important condition for the correct application of analogy is the interpretation of legal norms and principles that help to reveal the true meaning of regulatory provisions. When distinguishing analogy of law from expansive interpretation, it is necessary to clearly understand that the interpretation reveals the true meaning of a legal provision, which is broader than its literal expression. It is necessary to distinguish the institution of analogy from judicial precedent. The essence of a judicial precedent is that a judge, considering a particular case and finding no statutory provision, precedent or custom, formulates a principle in his or her decision in accordance with which he or she decides a particular case. Analogy, on the contrary, expands the scope of application of the relevant commercial law rules, but does not create a rule of law.

Key words: *institute of analogy, expansive interpretation, judicial precedent.*

Вступ. Аналогія є одним із найбільш багатоаспектних інститутів права, який знаходить своє вираження не тільки в тому, що даний інститут може скласти предмет дослідження як у загальній теорії права, так і в окремих галузях права, але і в тому, що при цьому необхідно враховувати власне правове і логічне значення аналогії. Подолання прогалин у праві не пов'язане з розширенням сфери правового регулювання, оскільки суспільні відносини, які отримують юридичне опосередкування, входять у цю сферу, але з якихось причин залишаються не врегульованими повністю або в певній частині.

Метою статті є дослідження застосування аналогії в господарському судочинстві, визначення особливостей застосування інституту аналогії при вирішенні спорів господарськими судами і розмежування аналогії із суміжними правовими способами подолання прогалин.

Теоретичну основу дослідження склали праці українських і зарубіжних авторів, зокрема: О.А. Белянєвич, Ю.Л. Власова, В.В. Гончарова, С.Д. Гусарева, В.С. Ковальського, І.П. Козинцева, М.В. Д.Д. Луспєника, Б.В. Малишева, С.О. Погрібного, О.П. Подцерковного, П.М. Рабїновича, О.Ф. Скакун, І.В. Спасибо-Фатєєвої С.Я. Фурси, М.В. Цвіка, а також С.С. Алексєєва, А. Барака, А.Т. Боннер, С.І. Вільнянського, М.А. Гурвича, О.С. Іоффе та ін.

Основна частина. Необхідність інституту аналогії (аналогії закону та аналогії права), на думку Великої Палати Верховного суду, впливає з того, що закон призначений для його застосування в невизначеному майбутньому, але законодавець, встановлюючи регулювання,



не може охопити всі життєві ситуації, які можуть виникнути. Крім того, життя перебуває у постійному русі, змінюється і розвивається, внаслідок чого виникають нові життєві ситуації, які законодавець не міг передбачити під час ухвалення закону.

Суд застосовує аналогію закону і аналогію права тоді, коли на переконання суду певні відносини мають бути врегульовані, але законодавство такого регулювання не містить, внаслідок чого наявна прогалина в законодавчому регулюванні. Зазначені висновки стосуються як матеріального, так і процесуального права [1].

Зокрема, ВГС України у своєму інформаційному листі від 08.04.2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» відзначив, що відповідно до частини першої статті 4 ГК України не є предметом регулювання цього Кодексу, зокрема майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються Цивільним кодексом України, при цьому відповідно до частини першої статті 4 ГК України особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання визначаються цим Кодексом. Тому спеціальні норми ГК України, які встановлюють особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання, підлягають переважному застосуванню перед тими нормами ЦК України, які містять відповідне загальне регулювання [2, с. 45].

Велика Палата Верховного Суду неодноразово застосовувала аналогію у процесуальному праві. Застосування аналогії у процесуальному праві в певних випадках дає змогу ухвалити справедливе рішення. Тому відсутність у процесуальних кодексах положень про процесуальну аналогію не є перешкодою для застосування такої аналогії.

Конституційний суд України неодноразово наголошував, що заповнення прогалин у законах має здійснювати законодавець внесенням до них змін і доповнень, а не Конституційний Суд України шляхом офіційного тлумачення їх правових норм (окремих положень) або застосуванням загальнотеоретичних засобів їх подолання – аналогії закону й аналогії права [3].

Аналогія забезпечує знаходження правового регулятора суспільних відносин, не врегульованих нормами конкретного змісту. Застосування аналогії закону та аналогії права є більш складним і творчим процесом, ніж звичайне застосування юридичних норм. Суб'єкт, що застосовує аналогію, повинен чітко уявляти всю систему права, її можливості, він повинен мати юридичну компетентність і нести відповідальність за рішення, що приймає. Саме з огляду на це, особлива увага в процесі підготовки суддів господарських судів має приділятися особі та компетенції судді, умовам формування його світогляду, а також судовому тлумаченню та правозастосуванню [4, с. 95–97].

Процес вирішення справ за аналогією права має значно складніший характер. Її особливості призводять не лише до ускладненого процесу юридичної кваліфікації, але й до характеру мотивування винесеного рішення та особливостей самого правозастосовного акту, а також значення виробленої та викладеної у рішенні правової позиції [5, с. 24].

Для права застосування аналогії – це цілком природний, нормальний процес правозастосування, що забезпечує його функціонування як динамічної системи і «самоналаштування» відповідно до вимог суспільних відносин. Схожу позицію свого часу висловлював і А.С. Піголкін, який писав, що правові норми, які регулюють нормальні, звичайні відносини, можуть застосовуватись за аналогією і без спеціальної вказівки закону, оскільки це апріорі розуміється [4, с. 92]. Нині цю думку підтримує О.А. Беляневич стосовно господарських правовідносин з огляду на відсутність у ст. 4 ГПК вказівки на застосування закону за аналогією [6, с. 82].

Глибокий аналіз інституту аналогії неможливий без з'ясування його місця серед інших явищ механізму правового регулювання суспільних відносин. Йдеться насамперед про співвідношення інституту аналогії та розширювального тлумачення, субсидіарного застосування правових норм, а також судового прецеденту.

Тлумачення норм права – розумовий процес, що здійснюється за допомогою низки прийомів (методів), які забезпечують з'ясування дійсного змісту норми права чи нормативного



акту загалом. Особливістю тлумачення норм господарського законодавства і права є те, що їх зміст недоступний безпосередньому сприйняттю за допомогою органів чуття. Тільки мислення (опосередковане пізнання, що оперує поняттями, судженнями, висновками) може досягнути сенс відповідної норми господарського права [7, с. 12].

Під час тлумачення інтерпретатор міркує, робить висновки, спираючись на свої знання та світосприйняття, а також правосвідомість та робить висновки, що відображають зміст тих чи інших норм господарського права.

Інститут аналогії не можна ототожнювати із тлумаченням права, яке є умовою його правильного застосування. Воно є лише окремим елементом, стадії процесу казуального подолання прогалин у праві.

Найважливішою умовою правильного застосування аналогії є тлумачення юридичних норм, принципів, що допомагають розкрити справжній зміст нормативних приписів. Воно сприяє встановленню того, чи фактичні обставини входять до сфери господарсько-правового регулювання, чи є вони юридично значущими, чи дійсно перед нами прогалина законодавства, чи потребують зазначені обставини юридичної оцінки в процесі застосування права [8, с. 115].

Аналогія закону має багато спільного з розширювальним тлумаченням. Спільним для аналогії закону і розширювального тлумачення є те, що вони спираються на певну норму чинного законодавства.

В обох випадках ми стикаємося з відступом від змісту норми права, «букви закону», коли правозастосовний орган іде далі дослівного вираження юридичної норми. Розширювальне тлумачення та аналогія закону спрямовані на усунення певної невідповідності між фактичними обставинами та правовою нормою. І те, й інше явище має місце в певних випадках за недоліків, «дефектів» законодавства. Проте, ані розширювальне тлумачення, ані аналогія закону не спричиняють будь-якої зміни змісту права.

Не підлягають розширювальному тлумаченню і застосуванню за аналогією норми, що встановлюють винятки, вилучення із загального правила, приписи вичерпного характеру, коли вони поширюються на типові обставини, які не відповідають цим особливостям, наприклад ч. 3 ст. 4 ГК України визначає, що до господарських відносин, що виникають із торговельного мореплавства і не врегульовані Кодексом торговельного мореплавства України, застосовуються правила ГК України, тобто ч. 3 ст. 4 ГК України прямо встановлює обмеження застосування аналогії закону до певної групи господарських правовідносин.

Відмежовуючи аналогію закону від розширювального тлумачення, необхідно чітко уявляти, що в результаті тлумачення з'ясовується дійсний зміст господарсько-правової норми, який ширший за її буквальне вираження. Причиною розширювального тлумачення є розбіжність граматичного та логічного сенсу норми, недосконалість граматичного та логічного сенсу норми, недосконалість форми вираження правових приписів [9, с. 121].

При аналогії закону особа, яка приймає рішення щодо певного випадку при відсутності норми, під дію якої можна було б підвести випадок, що розглядається. Є лише норма, що регулює подібні випадки. Але гіпотеза цієї норми не охоплює конкретні обставини справи, оскільки законодавець не передбачав їх. Тлумачення є одним із суттєвих елементів стадії нормативного аналізу у процесі застосування інституту аналогії закону та аналогії права.

Важливо відмежовувати аналогію закону від субсидіарного застосування правових норм. Вчені під субсидіарним застосуванням норм права розуміють додаткове залучення норм суміжних галузей права з метою подолання прогалини в тій галузі, до предмета регулювання якої належать суспільні відносини. Тоді як аналогія закону застосовується для подолання прогалин у певній галузі права нормами тієї ж галузі. При цьому норми суміжної галузі можуть бути використані лише остільки, оскільки відповідні відносини повною мірою не регулюються даною галуззю, за наявності схожості цих галузей права за предметом і методом регулювання.

Аналогія закону має місце у разі наявності прогалини у законодавстві. Перед органом правозастосування стоїть завдання виявити прогалину, визначити її вигляд, встановити



подібність у врегульованих та врегульованих правовідносинах тощо. Причиною субсидіарного застосування норм є навмисна неповнота права. Певні суспільні відносини втрачені законодавцем, але свідомо не врегульовані нормами права, що відповідають їх змісту та характеру. Субсидіарне застосування норм права є засобом економії, забезпечення компактності законодавчого матеріалу, способом організації єдності та цілісності правового регулювання, встановлення раціонального зв'язку між системою права та систематизацією законодавства. Наприклад, деякі вчені вказують коментуючи ст. 189 ГК України про ціну в господарських зобов'язаннях, що відповідна особливість стосується лише господарських договорів, які згадуються в ГК України (оренда, капітальне будівництво, перевезення вантажів і т. п.), і «не може застосовуватися до цивільно-правових договорів (купівля-продаж, підряд тощо)». Стосовно договорів, передбачених в обох кодексах, — поставки, перевезення вантажів, страхування тощо, говорилося про неможливість застосування норм ГК і ЦК України [10, с. 32, 41].

Законодавчі колізії і прогалини не тільки можуть, але і повинні бути вирішені тлумаченням. Хоча б тому, що законодавець забороняє відмову в розгляді справи судом унаслідок неповноти, неясності, суперечності або відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини (ч. б ст. 4 ГПК України). «Лише деякі види колізій у законодавстві є логіко-структурними дефектами».

Конструктивне вирішення неясності залежить від всебічності прийомів тлумачення. Зокрема, у наведеному випадку з коментарем ст. 189 ГК України доречно звернутися до положення ч. 1 ст. 175 Кодексу, згідно з яким питання віднесення зобов'язань до майново-господарських визначається не джерелами регулювання (ЦК, ГК чи інший закон), а специфікою суб'єктного складу і спрямованістю дій учасників. Тобто, якщо договір купівлі-продажу укладений між суб'єктами господарювання з метою здійснення господарської діяльності, то він має відповідати вимогам, що пред'являються до господарських договорів [10, с. 33].

Необхідно відрізнити інститут аналогії від судового прецеденту. Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» при розгляді справ українські суди застосовують як джерело права практику Європейського суду з прав людини. Зокрема, при розгляді справи про порушення права власності за позовом «Совтрансавто-холдинг» до України [11] Європейський суд з прав людини «керувався своїм прецедентом, вперше сформульованим у рішенні у справі «Спорронт і Леннрот проти Швеції» і застосованому згодом у своїх рішеннях, які стосуються захисту права власності» [12].

Якщо суть судового прецеденту полягає в тому, що суддя, розглядаючи конкретну справу, не знайшовши ні норм закону, ні прецеденту, ні звичаю, сам у своєму рішенні формулює принцип, відповідно до якого і вирішує конкретну справу, то аналогія розширює сферу застосування відповідних норм, й з створює норми права. Позиція судді будується в відповідно до духу і норми права та заснована на його досвіді та правосвідомості. Суд на основі чинного права створює індивідуальне рішення – правило для цього випадку, яке юридичною нормою не є.

Чинне господарське процесуальне законодавство передбачає можливість скасування рішень вищих спеціалізованих судів на підставі неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих же норм матеріального права, що спричинило прийняття різних за змістом судових рішень в подібних правовідносинах [13].

На практиці це означає, що, приймаючи рішення, що суперечить вже існуючому, Вищий спеціалізований суд тим самим створює правову основу для відміни ухвали, що виноситься ним, в майбутньому. Фактично існування вказаної вище норми закону дає додаткові підстави для ретельного вивчення практики відповідного вищого спеціалізованого суду при обґрунтуванні позовних вимог або вибудовуванні стратегії захисту в тій або іншій справі. У разі існування рішення Вищого спеціалізованого суду у схожій справі має сенс ознайомитися з викладеною в рішенні позицією і аргументацією суду і дотримуватися її під час розгляду справи в судах першої і апеляційної інстанції [14]. При цьому рішення Вищого



спеціалізованого суду є обов'язковим для усіх судів України, і при новому розгляді справи суд першої інстанції зобов'язаний буде дотримуватися позиції Верховного Суду.

Аналогія відрізняється від прецеденту, по-перше, порядком застосування. По-друге, метою застосування. Мета використання аналогії подолати прогалину, прецеденту – заповнити. По-третє, тривалістю дії. Аналогія служить прийомом разового подолання прогалини, за допомогою прецеденту в кожному конкретному випадку реалізуються індивідуальні правовідносини, до втрати їм юридичної сили та появи нового прецеденту.

Висновки. Аналогія виступає засобом, що дає змогу праву в один і той самий час нормам господарського права і процесу бути стабільними і гнучкими інструментами регулювання господарсько-правових відносин, що забезпечують функціонування господарського права як динамічної системи, яка розвивається. Варто погодитися з О.П. Подцерковним в тому, що починаючи з кінця XIX століття економіка стала потребувати публічно-правових обмежень, які покликані забезпечити стабільність і порядок у господарській сфері. В цьому зацікавлені, передусім, самі одиничні суб'єкти господарювання, ефективність яких неможлива в умовах економічної анархії, засилля монополізму і відсутності чітких правил гри в економіці. Таким чином, господарське право, що успадковувало норми торгового (комерційного) права, виступило новим якісним щаблем у регулюванні економічної діяльності. Така якість виникла завдяки не тільки особливій спеціалізації приватно-правових (цивільно-правових) норм стосовно умов професійної господарської діяльності, але і у зв'язку з таким явищем, як наповнення актів господарського законодавства публічно-правовими нормами. *Поєднання приватноправового і публічно-правового регулювання економічних відносин робить господарське право новим інструментальним утворенням.* Рівноважний стан такого утворення з різноспрямованими елементами досягається завдяки підпорядкуванню господарсько-правових норм єдиній меті – побудові ефективної економіки [10, с. 12–15]. Одним із способів досягнення цієї мети є розширення сфери застосування аналогії не тільки на матеріальні, але й на процесуальні правовідносини.

Список використаних джерел:

1. Про визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами (спільна сумісна власність подружжя) : постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.06.2022 у справі № 2-591/11. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/105110382> (дата звернення 20.12.2023).
2. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : інформаційний лист від 07.04.2008 р. № 01-8/21. *Вісник господарського судочинства*. 2008. № 3. С. 45–49.
3. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Амальгама Люкс» щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 500 Цивільного кодексу України та статті 34 Господарського процесуального кодексу України у їх співвідношенні: Ухвала Конституційного Суду України від 24 червня 2009 року № 34-у/2009. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v034u710-09#Text> (дата звернення: 11.02.2021).
4. Капцова Т. П. Прогалина в праві як передумова застосування юридичної аналогії. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 90–97.
5. Шмаленя С. В. Особливості застосування аналогії права при вирішенні юридичних справ : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. Запоріжжя, 2008. 238 с.
6. Беяневич О. Судова практика як засіб забезпечення деонтичної повноти господарського договірної права. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 2. С. 81–84.
7. Гончаров В. В. Офіційне тлумачення юридичних норм як засіб встановлення і трансформації їх змісту : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. Львів, 2012. 228 с.
8. Застосування норм права (теорія і практика) : навч. посіб. / за заг. ред. Б. В. Малишева. Київ : Реферат, 2010. 260 с.



9. Гусарєв С. Д. Теорія права і держави: навч. посіб. Київ : Правова єдність, 2008. 270 с.
10. Подцерковний О.П. Господарське право. Одеса, 2019. 425 с.
11. Справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043#Text (дата звернення 15.11.2022).
12. Справа «Спорронг і Льоннрот проти Швеції». *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098#Text (дата звернення 20.12.2023).
13. Практика застосування Верховним Судом України положень Особливої частини Кримінального кодексу України / уклад. О. П. Горох ; за заг. ред. А. А. Музики. Київ : Центр учбової літератури, 2017. 915 с.
14. Судовий прецедент закон припускає, а практика розташовує. *Ліга Закон*. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/31255_sudoviy-pretседent-zakon-pripuska-a-praktika-roztashovu (дата звернення 20.12.2023).

