

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.04.1.54>

АНАЛОГІЯ ЗАКОМУ ТА АНАЛОГІЯ ПРАВА ЯК ДОКТРИНАЛЬНІ ІНСТРУМЕНТИ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Завальнюк С.В.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
НУ «Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0002-3146-0216

Завальнюк С.В. Аналогія закону та аналогія права як доктринальні інструменти подолання прогалин у цивільному законодавстві.

Наукова стаття присвячена аналізу правової природи аналогії закону та аналогії права як важливих доктринальних інструментів подолання прогалин у законодавстві. У роботі аргументовано визначено роль і значення цих інструментів у правовій системі. Актуальність даної теми зумовлена не лише потребою теоретичного обґрунтування зазначених концептуальних аспектів, але й прагненням вирішити практичні завдання, спрямовані на створення конкретних правових заходів, які забезпечуватимуть належне використання аналогії закону та аналогії права у процесах правового регулювання.

Предметом наукового дослідження є поняття аналогії закону і аналогії права, що включає визначення його поняття, сутності, місця в системі права, співвідношення з суміжними правовими категоріями, правовими і технічними основами та межами застосування. У науковому дослідженні також акцентовано увагу щодо меж допустимості застосування інституту аналогії. Також у даній роботі представлені різні наукові підходи до визначення правових прогалин.

Аналогія закону та аналогія права загалом в юридичній науці називаються правовими аналогіями. Співвідношення аналогії закону та аналогії права не є суто теоретичною проблемою. Правильне розуміння вказаних доктринальних інструментів є запорукою для прийняття законного та обґрунтованого рішення по справі, якщо існує прогалина у праві прогалини.

У дослідженні проаналізовано, що в сучасних умовах однією з властивостей закону є наявність у ньому прогалин, а аналогію закону та аналогію права в правовій системі слід розглядати як доктринальний інструмент їх подолання.

Використання правових аналогій як способу заповнення правих прогалин спонукає до творчого підходу, але водночас зберігає межі правозастосування, не трансформуючи цей процес у нормотворчу діяльність.

Значимість висновків полягає в тому, що його положення в сукупності формують комплексне уявлення про зміст аналогії закону і аналогії права як доктринальних інструментів подолання прогалин, а також визначає місце аналогії закону і аналогії права в системі права, юридичної техніки та визначення сучасних викликів, пов'язаних із застосуванням аналогії. Результати дослідження є підґрунтям для подальших наукових досліджень у вивченні шляхів подолання прогалин.

Ключові слова: аналогія закону, аналогія права, правова доктрина, прогалини у праві, прогалині у цивільному законодавстві.

Zavalniuk S.V. Analogy of statute and analogy of law as doctrinal tools for overcoming gaps in civil legislation

The scholarly article is devoted to the analysis of the legal nature of the analogy of statute (*analogia legis*) and the analogy of law (*analogia iuris*) as important doctrinal tools for overcoming gaps in legislation. The study substantiates the role and significance of these instruments within the legal system. The relevance of this topic stems not only from the need for theoretical justification of the aforementioned conceptual aspects but also from the aspiration to address practical issues aimed at creating concrete legal mechanisms to ensure the proper application of statutory and legal analogy in the processes of legal regulation.

The subject of the research is the concept of analogy of statute and analogy of law, which includes the definition of their meaning, essence, place within the legal system, correlation with adjacent legal categories, legal and technical foundations, and the boundaries of their application. The study also highlights the limits of permissible use of the analogy institution and presents various academic approaches to defining legal gaps.

In legal science, the analogy of statute and the analogy of law are generally referred to as legal analogies. The relationship between these two forms of analogy is not purely theoretical: a correct understanding of these doctrinal instruments is essential for rendering lawful and well-reasoned decisions in cases where legal gaps are present.

The research demonstrates that, under modern conditions, the presence of gaps is an inherent feature of law, and both analogy of statute and analogy of law should be regarded as doctrinal tools for addressing such gaps within the legal system. The use of legal analogies as a method of filling these gaps encourages a creative approach while simultaneously preserving the boundaries of law enforcement, preventing the transformation of this process into law-making.

The significance of the conclusions lies in the fact that the article's propositions collectively provide a comprehensive understanding of the content of analogy of statute and analogy of law as doctrinal tools for bridging legal gaps. Furthermore, the study determines their place within the legal system, legal technique, and the modern challenges associated with their application. The results of this study form a foundation for further scholarly research into mechanisms for overcoming legal gaps.

Key words: analogy of statute, analogy of law, legal doctrine, legal gaps, gaps in civil legislation.

Постановка проблеми. Україна сьогодні переживає період, коли гостро постала потреба у доктринальному удосконаленні всього нормативно-правового масиву держави. Це зумовлено не лише процесом становлення та розвитку національної правової системи, але й масштабними політичними трансформаціями, що тривають в державі. Ухвалення важливих рішень для посилення української державності відбувається в умовах активного спротиву громадян російській агресії, відновлення громадянського суспільства на якісно вищому рівні та послідовного руху до інтеграції в Європейський Союз. Сучасні правові реалії вимагають створення ефективної нормативно-правової бази та розробки принципово нових концептуальних підходів до вдосконалення системно-структурної організації правової системи. У цьому контексті важлива роль належить доктринальним інструментам, таким як аналогія закону та аналогія права.

Метою наукової статті є дослідження сутності аналогії закону та аналогії права як доктринальних інструментів для вирішення проблем, пов'язаних із прогалинами в правовому регулюванні, а також у виявленні актуальних ризиків і викликів, що супроводжують їх застосування.

Стан опрацювання проблематики. Погляди сучасних українських науковців щодо визначення терміну «прогалини в праві» залишаються неоднорідними. В рамках загальної теоретичної юриспруденції активно досліджуються доктринальні підходи, зокрема використання аналогії закону та аналогії права. Серед таких наукових досліджень варто особливо виділити праці Г. Берченко, О. Колотової, М. Козюбри, К. Легких. У сфері цивільного права України проблема застосування аналогії права та аналогії закону знайшла відображення в роботах таких авторів, як А. Дрішлюк, Т. Капцова, В. Кройтор, В. Орзіх, О. Харитонова, Є. Харитонов, Д. Ясинок, М. Ясинок та інших. Водночас, ураховуючи сучасний стан справ в Україні, ця тематика потребує додаткового поглибленого аналізу та розробки нових напрямів досліджень.

Виклад основного матеріалу. Стабільність, ефективність та цілісність правової системи є необхідними умовами її нормального розвитку та функціонування. Попри зусилля законодавця, права система часто стикається з ситуаціями, коли конкретне життєве явище не охоплене нормативним регулюванням. Отже проблема прогальності не є новою для юридичної науки. Прогалини в праві і законі є однією з проблем правотворчості в будь-якій країні. Проблема заповнення прогалин у праві має не лише практичне, але й глибоке доктринальне значення. Основними методами, які використовуються для подолання правових прогалин, є аналогія закону та аналогія права. Ці доктринальні інструменти дозволяють правозастосовувачу адаптувати наявні правові механізми до нових або нетипових ситуацій, не порушуючи при цьому цілісності правової системи. Як слушно зауважував німецький правознавець К. Ларенц: «Право мусить бути гнучким, як життя, і водночас стабільним, як мораль. Саме аналогія забезпечує цей баланс» [19]. Використання такого доктринального інструменту, як аналогія права та аналогія, має не тільки загальнотеоретичний вимір.

Наявність прогалин у цивільно-правовому регулюванні, тобто відсутність правової норми, яка може безпосередньо застосовуватись до суспільних відносин, що фактично виникають між суб'єктами цивільного права та відповідають ознакам таких відносин, на нашу думку, здебільшого зумовлена еволюцією суспільних відносин. Варто також зазначити, що прогалини у цивільно-правовому регулюванні багато в чому обумовлені самим методом правового регулювання, який дозволяє істотну свободу розсуду суб'єктам цивільного права при формуванні своїх правових зв'язків. Підхід законодавця до регулювання цивільно-правових відносин та застосовані засоби правового впливу створюють сприятливі умови для активного розвитку цивільно-правових зв'язків навіть поза рамками чинних норм цивільного права.

Перш ніж аналізувати аналогію закону та аналогію права як доктринальні інструменти подолання прогалин, розглянемо суть правових аналогій, природу, та методику їх застосування. Аналогія закону та аналогія права розглядається у загальній теорії права як засоби заповнення прогалин в законодавстві шляхом їх усунення чи подолання. На доктринальному рівні існує думка про те, що правові аналогії є способом подолання законодавчих прогалин [9].

А. Коструба зазначає, що аналогія права й аналогія закону, які є характерними лише для приватноправових галузей права, можуть бути ефективним способом конвалідації (оздоровлення) як механізму правозастосування, так і всього механізму правового регулювання майнових відносин. Цей юридичний інструмент дає змогу «підломити» найбільш схожу за змістом модель поведінки, закріплену в нормі права приватноправової або публічної галузі права, до реально існуючої ситуації й оцінити її наслідок саме з погляду закріпленої в нормі права моделі [6, с. 9].

Аналогія права й аналогія закону здатні доповнити фактичні елементи механізму правоприменення юридичними (норма права, правовідносини, юридична сторона правоприміняючого юридичного факту, юридичний наслідок, передбачений нормою права) і так зробити механізм правоприменення життєздатним і дієвим [6, с. 9; 18]. Під межами допустимості застосування інституту аналогії слід розуміти таку сукупність аспектів, критеріїв та обмежень функції подолання прогалин, яка дозволить найточніше описати для певної правової системи в конкретний період її розвитку, прогалини у правовому регулюванні яких можуть бути подолані за допомогою аналогії права або аналогії закону [3, с. 98].

Водночас М. Козюбра зазначає, що складніша річ з аналогією права, яка у вітчизняній літературі зазвичай визначається як вирішення справи (за наявності прогалин у законодавстві і відсутності подібної норми права) на основі принципів відповідної галузі права або ж загальних принципів права в цілому. У такій інтерпретації, як зазначали деякі автори ще в радянський період, аналогія права не є власне аналогією, тобто аналогією в буквальному смислі слова. Тим більше підстав для визнання активної участі суду у правотворчості у тих випадках, коли йому доводиться долати прогалини у законах та інших нормативних актах. Прийнято вважати, що прогалини в нормативно-правовому регулюванні долаються за допомогою такого інструменту, як аналогія, можливість застосування якої передбачена низкою кодексів України (ст. 8 Цивільного кодексу України, ст. 10 Сімейного кодексу України, ст. 9 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України та ін.). Аналогія (навіть аналогія закону, не кажучи вже про аналогію права, мова про яку далі) – це не суто механічна процедура, тобто не обмежується пошуком у відповідній галузі законодавства, а інколи й за межами галузі (так звана міжгалузева аналогія) норми права, що регулює найбільш подібні суспільні відносини, та формально-логічними підведенням під неї не врегульованої законом (іншим нормативним актом) ситуації, що є предметом розгляду суду. Вона завжди являє собою творчий процес, який передбачає аналіз комплексу передумов (моральних, політичних, економічних тощо), що впливають на ситуацію, яка розглядається судом, але перебувають за межами позитивного права. Тільки за таких умов можливо робити висновок про схожість фактичного складу відносин, що врегульовані законом, з відносинами, які є предметом судового розгляду, але законом не врегульовані. Інакше кажучи, окрім зовнішньої подібності необхідно констатувати, що випадки, які дають підстави для застосування аналогії, є ціннісно порівнюваними (рівними). А це фактично є нічим іншим, як конструюванням судом за аналогією, хоч і подібного, але іншого правила, на основі якого ухвалюється судове рішення. Воно може набувати прецедентного характеру для вирішення аналогічних справ у майбутньому [4, с. 38–48]. Можна констатувати, що аналогія закону і права – це правові явища, які мають і матеріально-правовий і процесуальний зміст. У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права).

На думку Т. Капцовой, варто виділити такі критерії обмежень, які дозволять визначити межі допустимості застосування інституту аналогії в правовій системі України на сучасному етапі її розвитку: 1) встановлення наявності прогалини в праві як обов'язкової умови допустимості використання юридичної аналогії; 2) визначення кола суб'єктів застосування інституту аналогії права і аналогії закону; 3) визначення форм реалізації права, в яких можливе використання аналогії; 4) визначення сфер суспільних відносин, в яких можливе застосування аналогії [3, с. 90–98].

Як зазначає Д. Ясинок, законодавець в подолання законодавчих прогалин, встановлює свій процесуально-правовий алгоритм послідовностей, який закріплено в ч. 9 ст. 10 ЦПК України. У зв'язку з цим, законодавець спочатку пропонує так би мовити загальний підхід до подолання законодавчих прогалин, зазначаючи: «якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права)» [16, с. 146–147].

Стосовно думок вчених щодо питання прогалин у праві варто наголосити на тому, що прогалини, як специфічне юридичне явище, властиві не тільки Україні, а й іншим країнам і міжнародному праву. В українській науці склалися досить різні погляди на прогалини, оцінювання їх ролі та впливу, способи їх подолання. З точки зору позиції науковця Т. Шевченко, прогалини – це нормальне явище, якого неможливо уникнути [15, с. 23]. Г. Берченко в результаті вивчення питання прогалин у Конституції України констатує, що концепція таких прогалин є своєрідною «terra incognita» у науці. Будь-яка концепція прогалин у конституції або її заперечення будуть сприйняті неоднозначно, ураховуючи різні доктринальні підходи до розуміння конституції й прогалин у праві [1, с. 3].

Т. Чепульченко та С. Невечера у науковій статті аналізують явище прогалин у праві та стверджують, що воно є наслідком надзвичайно високих темпів суспільних відносин, нормотворчості, недосконалості юридичної техніки [14, с. 34–40]. С. Погребняк розглядає прогалини в законодавстві з точки зору загального їх розуміння, перефразовуючи прогалини як «пусте, незаповнене нічим місце», внаслідок чого суб'єкт правозастосування не може прийняти рішення в конкретній справі за відсутності відповідної норми права. Також С. Погребняк, ураховуючи сучасний стан системи джерел українського права та питому вагу в ній законодавства, можна зробити припущення, що в переважній більшості випадків виявлення прогалини в законодавстві означатиме одночасно констатацію й прогалини у праві [11, с. 45].

В цьому зв'язку Д. Ясинок у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що поняття «правова пустота» в праві є більш точним, ніж поняття «законодавча прогалина» оскільки це відразу дає повне уявлення про наявність неурегульованості в тому чи іншому законі та пропонує поєднати два терміни «правова пустота» та «законодавча прогалина», зауваживши, використовуючи у роботі термін «законодавчі прогалини (пустоти)» [16, с. 23].

У результаті проведеного аналізу питання прогалин у праві Конституційний Суд України в національній доповіді висловлює дещо дискусійну позицію про те, що прогалини у праві та прогалини в законодавстві фактично є змістовно близькими поняттями, тому в питанні про те, яке поняття варто взяти, акцентується увага на критерії частішого застосування, тому перевага віддається прогалинам у законодавстві [12]. Цю думку продовжує і М. Ясинок, який вказує, що всіх науковців об'єднує одне і те ж розуміння процесуально-правової суті поняття «законодавчої прогалини». Це неможливість урегулювати судом суспільні відносини, які набули спірного характеру у зв'язку з відсутністю конкретної норми права чи змістовної їх неточності або неповноти, що вказує на наявну відсутність повної чи часткової волі держави. Це пов'язано з тим, що в кожному законі об'єктивно мають місце законодавчі прогалини, оскільки досягти безмежності закону та його ідеальності неможливо. Отже, законодавчі прогалини в праві – це той природний правовий простір, який об'єктивно існує між двома нормами однієї і тієї ж галузі права, чи в межах її розділів, або взагалі має місце неурегульованість певного сегменту чи певного відгалуження суспільних відносин і при потраплянні спірних відносин в такий простір виникає об'єктивна необхідність у подоланні законодавчих прогалин за рахунок створення відповідних нормативних положень, якими суд заповнює такий простір з метою правової визначеності спірних відносин [17, с. 151].

У своїх наукових дослідженнях Є. Харитонов та О. Харитонova зазначають, що, з самої сутності приватного права, як наднаціональної (базисної) системи права, та цивільного права України, як втілення приватного права на національному рівні, випливає, що вести стосовно них мову про «прогалини у праві» є не коректним, оскільки «неповноти правового регулювання» тут не існує: учасники цивільних відносин мають право встановлювати правила поведінки своїм договором (якщо це не заборонено законом). Можна припустити, що коли вони цього не роблять, то, очевидно, необхідності врегулювання певних відносин не існує. Натомість, має йтися про «прогалини у цивільному законодавстві», котре розуміється як заснована на певних засадах, ієрархічно впорядкована система нормативних актів, що регулює, цивільні відносини [13, с. 12].

На наш погляд, при неможливості застосування правових аналогій як логічного прийому у правотлумачному процесі подолання законодавчих прогалин відбувається за рахунок судової правотворчості, яка в таких випадках не є просто бажаною, вона є об'єктивною необхідністю. В свою чергу М. Ясинок, який називає правотлумачний і правотворчий процеси взаємопроникаючими процесуально-правовими субстанціями, які відкривають шлях до остаточної правової визначеності в питаннях нечіткості, суперечливості чи казуїстичної змісту норм права, що дає можливість отримати нову правову реальність при урегулюванні спірних відносин [17, с. 39].

Висновки. Таким чином, у дослідженні проаналізовано, що інститут аналогії є одним з найбільш давніх і ефективних механізмів подолання невизначеності в законодавстві і праві. Аналогія закону та аналогія права загалом в юридичній науці називаються правовими аналогіями. Аналогію закону та аналогію права в українській правовій системі слід розглядати як доктринальний інститут в механізмі правового регулювання. Співвідношення аналогії закону та аналогії права не є суто

теоретичною проблемою. Правильне розуміння вказаних доктринальних інструментів є запорукою для прийняття законного та обґрунтованого рішення по справі, якщо існує прогалина у праві прогалини. головною функцією вказаного доктринального інструменту є подолання прогалин у праві з метою забезпечення відповідності між правом як динамічною системою і розвитком суспільних відносин, а також з метою найбільш повної та оперативної реалізації завдань правового регулювання.

Використання правової аналогії як способу заповнення правових прогалин містить певні творчі елементи, і водночас не перетворює правозастосовчу діяльність у нормотворчість.

Стосовно думок вчених щодо питання прогалин у праві варто наголосити на тому, що прогалини, як специфічне юридичне явище, властиві не тільки Україні, а й іншим країнам і міжнародному праву.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Берченко Г.В. Прогалини в конституції: постановка проблеми. *Право і суспільство*. 2020. № 6. С. 3–9.
2. Дрішлюк А.І. Аналогія закону та аналогія права: динаміка наукового дослідження (сучасний період). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2011. Випуск 17. С. 9–14.
3. Капцова Т.П. Прогалина в праві як передумова застосування юридичної аналогії. *Господарське право і процес*. 2021. № 3. С. 90–98.
4. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.
5. Колотова О.В. Відмежування прогалин у праві від суміжних правових явищ. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 55–59.
6. Коструба А.В. Аналогія права та закону як фактична фікція і спосіб «оздоровлення» механізму правоприпинення. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 185–189.
7. Кройтор В.А. Усунення прогалин у цивільному праві за допомогою аналогії права, аналогії закону та міжгалузевої аналогії. *Форум права*. 2016. № 3. С. 159–166.
8. Легких К.В. Прогалини у праві: позитивний підхід та концепція природного права. *Нове українське право*. 2025. Вип. 1. С. 42–46.
9. Матат Ю.І. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в правозастосовній діяльності: монографія. Х.: Право, 2015. 176 с.
10. Орзіх В.М. Поняття аналогії закону й аналогії права в цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Вип. 54. С. 83–86.
11. Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання. *Вісник Академії правових наук України*. 2013. № 1. С. 44–56.
12. Проблеми законодавчих прогалин в конституційній юриспруденції. Національна доповідь Конституційного Суду України. URL: chrome-extension://efaidnbmninnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Ukraine_uk.pdf.
13. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. «Прогалини» у цивільному законодавстві та їхнє подолання у процесі юрисдикційної діяльності. *Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. ім. Ю.С. Червоного*. Одеса: Фенікс, 2015. С. 11–14.
14. Чепульченко Т.О., Невечера С. А. Прогалини у праві та способи їх подолання в українському законодавстві. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2020. № 1 (67), том 1. С. 34–40.
15. Шевченко Т.В. Прогалини в законодавстві, способи усунення і подолання. *Право і суспільство*. 2013. № 1. С. 23–26.
16. Ясинок Д.М. Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії. Спеціальність 081 – «Право» Галузь знань 08 – «Право». Суми. 2023. 241 с.
17. Ясинок М.М. Судове тлумачення та судова правотворчість: поняття та взаємодія. *Сучасні наукові дослідження представників юридичної науки – прогрес законодавства України майбутнього* : матеріали міжнар. наук.-практ. конференції. Дніпро, 2022. С. 37–40.
18. Kostruba A., Haliantych M., Iskra S., Dryshliuk A. Legal Gaps: Concept, Content, Problems of the Role of Legal Doctrine in Overcoming them. *Statute Law Review*. 2023. Volume 44, Issue 2. P. 1–12.
19. Larenz Canaris. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Springer-Lehrbuch. 1995. 325 p.