

## АНАЛОГІЯ ПРАВА Й АНАЛОГІЯ ЗАКОНУ ЯК ФАКТИЧНА ФІКЦІЯ ТА СПОСІБ «ОЗДОРОВЛЕННЯ» МЕХАНІЗМУ ПРАВОПРИПИНЕННЯ

**Анатолій Коструба,**

канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного і трудового права  
Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського

*Стаття присвячена розгляду аналогії права й аналогії закону як фактичної фікції в механізмі правоприменення та правового регулювання майнових відносин, а також способу його «оздоровлення».*

**Ключові слова:** юридичний факт, правоприменення, механізм, фікція.

Питання механізму правоприменення є відносно новим для юридичної науки, зокрема для науки цивільного права. Незважаючи на досить широке висвітлення в науковій юридичній літературі питань юридичних фактів, деякі аспекти цієї проблематики почали розглядатися нещодавно. Це, насамперед, юридичні механізми правостановлення, правозмінення та правоприменення, які, на відміну від статичного погляду на юридичні факти, який демонструє лише їх значення як окремого юридичного явища, показують юридичний механізм виникнення юридичного факту та спричинення ним юридичних наслідків. Ці питання недостатньо досліджені у цивілістиці, а тому актуальні як для науки цивільного права, так і практики правозастосування. Зокрема, на увагу заслуговує можливість конвалідації (оздоровлення) найменш дослідженого юридичного факту та механізму спричинення його наслідків. На сьогодні ним є правоприменюючий юридичний факт. Дослідженню питань юридичних фікцій, аналогії права й аналогії закону, а також юридичних фактів присвятили свої праці такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Ю. Гнатущенко, А. Іванський, В. Ісаков, С. Конрад, О. Косаренко, О. Павліченко, О. Штанько та ін.

**Метою цієї статті** є розгляд аналогії права й аналогії закону як фактичної фікції та способу виправлення вад механізму правоприменення.

Механізм правоприменення можна визначити як сукупність обставин фактичного й юридичного характеру, які за конкретних умов здатні породити наслідок у формі припинення прав, обов'язків, правовідносин або правосуб'єктності учасників цивільних правовідносин. На нашу думку, механізм правоприменення можна розглядати в статичному та динамічному вигляді. У статичному вигляді він представлений сукупністю засобів, які можуть бути використані для припинення правовідносин, прав, обов'язків, правомочностей або правосуб'єктності. Виникнення такого механізму пов'язується із закріпленням у нормі права всіх його юридичних елементів,

якими, на нашу думку, є юридична сторона правоприменюючого юридичного факту та його юридичний наслідок. У динамічному вигляді механізм правоприменення – це сукупність усіх його елементів, що можуть породити відповідний наслідок, до яких відносяться: норма права, правовідносини, юридична сторона правоприменюючого юридичного факту, фактична сторона правоприменюючого юридичного факту, юридичний наслідок правоприменюючого юридичного факту, фактичний наслідок правоприменюючого юридичного факту, причинно-наслідковий зв'язок між правоприменюючим юридичним фактом і його наслідком. При цьому юридичні елементи механізму правового регулювання мають відповідати вимогам нормопроектувальної техніки та бути адекватними реальним суспільним відносинам. Це означає, що моделі поведінки, які закріплюються в нормах права повинні проектуватися таким чином, щоб у реальній дійсності могли настати фактичні обставини, що їм відповідають. Порушення вимог нормопроектувальної техніки може створити дефекти в механізмі настання наслідку правоприменюючого юридичного факту, у зв'язку з чим такий наслідок може не настати взагалі. Слід зазначити, що масштаби моделювання забезпечують урегульованість певного кола суспільних відносин. Чим більше різних моделей поведінки передбачено нормами права, тим більше реальних суспільних відносин врегульовано законом.

Порушення правил нормопроектувальної техніки може зумовити виникнення ситуацій, за яких реальна життєва ситуація не спричинить передбаченого нормою права наслідку, бо не збігатиметься з нею або збігатиметься одразу з декількома моделями, закріпленими в нормі права. Разом із тим цілком логічно є можливість виникнення протилежних ситуацій, коли фактичні обставини дійсності є, а закріплена в нормі права модель, що їм відповідає, відсутня. За таких обставин здавалося б механізм правоприменення не зможе спрацювати, оскільки відсутня його юридична сторона, а саме – норма права, модель, закріплена, в нормі права, її наслідок, а тому, відповідно, й правовідносини. При цьому

фактична сторона механізму не зможе викликати юридичні наслідки. У класичному розумінні це так, адже правовідносини охоплюють «дію» та «застосування» права (його норм) [1, с. 13], оскільки реалізація правової норми проходить два етапи [2, с. 15]:

- виникнення правовідносин, коли між суб'єктами права встановлюється правовий зв'язок (з'являються суб'єктивні права й юридичні обов'язки);
- поведінка учасників правовідносин, спрямовується на втілення відповідних прав та обов'язків у життя.

Поза юридичними відносинами можливе лише здійснення деяких заборон на активну поведінку, тобто виконання пасивних юридичних обов'язків. Реалізація суб'єктивних юридичних прав, пов'язаних з активною поведінкою уповноваженої особи поза юридичними відносинами, маловірогідна.

Поведінка людей в юридичній сфері безпосередньо пов'язана з правовою регламентацією, закріпленням у нормах чинного законодавства. Тому правова поведінка завжди є об'єктом «спостереження» з боку державних органів, покликаних контролювати наше життя в інтересах суспільства [3, с. 75]. Сутність впливу права на суспільні відносини полягає в тому, що воля держави, надаючи суспільним відносинам правову структуру, спрямовує зв'язки між людьми в необхідне русло. Цей вплив здійснюється безпосередньо в результаті правомірної поведінки учасників суспільних відносин. Так, встановлюються суб'єктивні, об'єктивні й умови господарських зв'язків, правова норма вже визначає спрямованість суспільних відносин. Однак тільки визначає, а впорядкування суспільних відносин можливе лише тоді, коли суб'єкти починають діяти згідно з вимогами конкретної правової норми. Впорядковані, скоординовані суспільні відносини набувають виду відповідної системи. Можна вести мову про певний порядок взаємодії елементів [4, с. 36–37].

Закріплюючи юридичні факти, право «прив'язує» моделі поведінки до реальності, до тих умов, в яких вони мають реалізуватися. Вони виступають як своєрідне «ядро» в системі суспільних відносин, як підсистема, спираючись на яку право здійснює трансформацію всього масиву зв'язків. Від повноти системи юридичних фактів безпосередньо залежить своєчасність і точність правової реакції [5, с. 35]. Тому відсутність норми права означає відсутність правової моделі правоприпиняючого юридичного факту та його наслідку, у тому числі відсутність можливості виникнення правовідносин і правоприпиняючого наслідку фактичними діями. Однак розвиток механізму правового регулювання сприяв виникненню додаткових юридичних конструкцій, що дозволяють оздоровити як юридичні, так і фактичні елементи механізму правоприпинення. Зокрема, юридичну сторону зазначеного механізму може оздоровити застосування аналогії права або аналогії закону. Стаття 8 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України встановлює:

якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону); у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права).

Аналогія права яскраво демонструє відсутність жорсткого причинно-наслідкового зв'язку між нормою права та правовідношенням, коли правовідношення може виникати із-за загальних засад змісту законодавства, а не юридичної норми, якої взагалі може не існувати [6, с. 62]. Стаття 8 ЦК України допомагає певним нормам бути застосовуваними до нетипових для неї ситуацій і у зв'язку з цим подолати або усунути прогалини у праві [7, с. 300; 8, с. 14–15]. Це правова фікція, яка, однак, може бути застосована судом навіть у міжгалузевому розрізі. Норма права, в якій міститься інша, найбільш схожа, правова модель, до реальних дій вважається такою, що повністю відповідає останнім, хоча насправді це не так. Держава за посередництвом норми ст. 8 ЦК України унормовує ще невнормовані суспільні відносини. Вона поширює на них правовий вплив і в аспекті підстав припинення відносин робить конкретні життєві обставини правоприпиняючими юридичними фактами, вводить їх до складу права. Аналогія ніби утворює свого роду нормативну парасольку [9, с. 26], яка накриває цивільні правовідносини. Адже норма права і правова модель поведінки, яка закріплена в ній, не збігаються у повному обсязі з реальною моделлю поведінки, проте вважається, що все ж вони збігаються. Так само й юридичні факти, які є підставою виникнення зміни чи припинення правовідносин насправді, відповідно до норми права мають спричинити одні наслідки, проте спричиняють їх у формі виникнення, зміни чи припинення інших аналогічних правовідносин тим, що визначені в нормі права.

Логічним є питання: чим саме є аналогія права й аналогія закону для механізму правоприпинення, який має вади юридичної сторони: презумпцією, фікцією або самостійною юридичною конструкцією. Слід погодитися з А. Іванським, який вважає, що фікція, як і презумпція, є юридичним інститутом та інструментом механізму правового регулювання, кожен із них вирішує свої завдання та виконує свої функції; при цьому підміна презумпції фікцією є неприпустимим прийомом у правовому регулюванні [10, с. 202]. Так, під юридичною презумпцією розуміють припущення, що певний факт вже існує. При цьому таке припущення існує до тих пір, поки не буде встановлене протилежне (наприклад, презумпції невинуватості, вини, добросовісності, авторства тощо). Що стосується фікції, то під нею розуміють вигадку, вимисел, неіснуюче. Юридична фікція є юридичним прийомом, який полягає в тому, що реальність зводиться до формули, яка

їй не відповідає, щоб у майбутньому з цієї формули зробити певні юридичні висновки. Це – встановлене законом положення, що суперечить реальності [11, с. 96]. Якщо ж вести мову про природу аналогії права й аналогії закону, то вони більше схожі саме на фікції, а не на презумпції.

На відміну від презумпцій, основне значення яких полягає в установленні припущень щодо суб'єктивного ставлення особи до певних обставин (презумпція вини, презумпція невинуватості, презумпція добросовісності), юридичні фікції спрямовані на визначення умов існування юридичного факту. Будь-яка юридична фікція спрямована на оздоровлення механізму правового регулювання та доповнення його фактичними елементами, яких не вистачає для повноцінного функціонування. З цього випливає закономірне питання: яким саме чином юридична фікція доповнює механізм правового регулювання фактичними елементами? На наше переконання, юридична фікція оздоровлює механізм правового регулювання шляхом визначення або підміни фактичної сторони юридичного факту за посередництвом юридичної. Для пояснення можна навести давню римську фікцію: річ не вважається повернутою, якщо вона повернута в гіршому стані, ніж той, в якому надавалася [10, с. 203]. У цьому випадку існує класична модель, передбачена в нормі права (юридична сторона юридичного факту) – по завершенню договору оренди орендар повинен повернути предмет оренди орендодавцю. Отримання предмета оренди, що є фактичною стороною юридичного факту повернення речі, має збігатися з юридичною стороною, передбаченою моделлю, та спричинити наслідок у формі припинення орендних правовідносин. Отримання ж орендодавцем предмета оренди гіршої якості підміняє фактичну сторону правоприпиняючого юридичного факту фікцією нормативного характеру, у зв'язку з чим вважається, що орендодавець не отримав річ. Ця обставина, у свою чергу, призводить до неспівпадіння фактичної сторони із моделлю, закріпленою в нормі права у формі отримання речі, що не дозволяє припинити відносини оренди. Крім того, ця фікція, підміняючи фактичну сторону юридичного факту, може сприяти виникненню іншого юридичного факту, зокрема, в рамках моделі: неповернення речі законному власнику після закінчення строку договору оренди є підставою для звернення до суду з виндикаційним позовом. Іншими словами, юридична фікція, підміняючи фактичну сторону, робить юридичний факт таким, що складається не з фактичної й юридичної сторін, а з двох юридичних; при цьому одна з них є фікцією.

Однак, якщо вести мову про аналогію права й аналогію закону як фікцію, то їх можна назвати юридичною фікцією навпаки або фактичною фікцією. Характерним для фактичної фікції є те, що юридична сторона юридичного факту визначається фактичною, але при цьому остання не підміняє юридичної сторони і форма юридичного факту залишається класичною, тобто та-

кою, що складається з юридичної та фактичної сторони. Такий висновок обґрунтовується декількома обставинами:

*по-перше*, існуванням норм-фікцій як нормативних моделей, що встановлюють припущення щодо фактичних обставин, тобто ці нормативні моделі передбачають, що певні фактичні обставини слід вважати такими, які настали, а тому й спричинили визначені нормою правоприпиняючі юридичні факти (наприклад, оголошення особи померлою за відсутності відомостей про неї в місці її постійного проживання протягом трьох років). З точки зору правоприпиняючих юридичних фактів у такому разі встановлюється примат юридичної сторони юридичного факту над фактичною. Саме юридична модель, що закріплюється в нормі права, визначає фактичну сторону, якої можливо й не існує, тобто особа може бути живою. Іншими словами, у механізмі правоприпинення та правового регулювання майнових відносин юридична фікція виконує функцію компенсації відсутності фактичної сторони юридичного факту. У саме поняття «норма-фікція» закладена обов'язковість існування нормативної моделі. У той самий час при аналогії права чи аналогії закону примат має фактична сторона, кореспондуюча нормативна модель якої відсутня;

*по-друге*, самою природою аналогії. Адже на відміну від фікції, де фактичні обставини зводяться до формули та змінюються під юридичну сторону правоприпиняючого юридичного факту, у випадку з аналогією відбувається зворотний процес. Модель, закріплена в нормі права, приміряється під фактичні обставини, а тому фактичні обставини визначають наповнення юридичної сторони правоприпиняючого юридичного факту. Однак застосування нами в першому випадку слова «зміна», а в другому «приміряння» не є помилкою. Адже в умовах позитивного регулювання суспільних відносин особливо значення набувають саме норми права, які є вираженням волі законодавця та формою правового регулювання, а не фактичні обставини в конкретних суспільних відносинах. Іншими словами, в правовому регулюванні сильнішу позицію має саме правова модель, а не фактичні обставини, оскільки визначення законності чи незаконності, відповідності чи невідповідності відбувається саме в аспекті приміряння фактичних обставин до норми права, а не навпаки.

Конкретні суспільні відносини не можуть породити норм права, норми права не можуть за загальним правилом змінюватися під конкретні суспільні відносини. У цьому полягає сила права та нормативних моделей, що закріплені в його нормах. У зв'язку з цим аналогію права й аналогію закону можна умовно назвати обмеженою фактичною, а не юридичною, фікцією, адже на відміну від класичної юридичної фікції, в якій фактична обставина зводиться до формули, у випадку з аналогією права чи закону фактичні обставини залишаються незмінними, а норми права хоча і приміряються до них, однак також

у межах своїх незмінених конструкцій. Таким чином, якщо при юридичній фікції видозмінюються фактичні обставини в нормативній моделі, а визначальне значення має нормативна модель, то при застосуванні аналогії права чи аналогії закону визначальне значення мають фактичні обставини, але нормативна модель не змінюється (оскільки змінити її може лише компетентний орган), а приміряється до фактичних обставин, однак зазначена модель не є властивою для цих обставин і не повністю відповідає їм. Отже, аналогію права й аналогію закону, на нашу думку, можна назвати саме фактичною фікцією.

### Висновки

Аналогія права й аналогія закону, які є характерними лише для приватноправових галузей права, можуть бути використані як ефективний спосіб конвалідації (оздоровлення) механізму правоприпинення та всього механізму правового регулювання майнових відносин. Цей юридичний інструмент дозволяє «підломити» найбільш схожу за змістом модель поведінки, закріплену в нормі права приватноправової або публічної галузі права, до реально існуючої ситуації й оцінити її наслідок з точки зору закріпленої в нормі права моделі. Аналогія права й аналогія закону здатні доповнити фактичні елементи механізму правоприпинення юридичними (норма права, правовідносини, юридична сторона правоприпиняючого юридичного факту, юридичний наслідок, передбачений нормою права) і, таким чином, зробити механізм правоприпинення життєздатним, дієвим. Крім зазначених юридичних інструментів, які можуть оздоровити механізм правоприпинення, цивільне право передбачає також визнання оспорюваного правочину дійсним сторонами або судом, а також застосування юридичних фікцій, які мо-

жуть доповнити юридичні елементи механізму право-припинення фактичними.

### Література

1. *Передерієв Є.* Дія та застосування права (його норм) як поняття в категорії «правовідносини» у системах права // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 4. – С. 13–15.
2. *Штанько О. Ф.* Механізм правомірної поведінки як засіб реалізації правових норм // Правовий захист людини та громадянина в Україні: Матеріали Всеукр. наук.-теорет. конф., 24 листопада 2011 р., м. Київ. – К., 2011. – С. 13–17.
3. *Конрад С. С.* Юридично значуща поведінка: основні концепції та підходи до вивчення // Держава і право. – 2005. – Вип. 30. – С. 73–77.
4. *Конрад С. С.* Правомірна поведінка та правопорядок: взаємозв'язок та взаємозумовленість // Держава і право. – 2006. – Вип. 31. – С. 35–38.
5. *Исаков В. Б.* Правовое регулирование и юридические факты // Известия ВУЗов: Сер. Правоведение. – 1980. – № 5. – С. 34–37.
6. *Гнатюченко Ю. В.* Деякі аспекти генезису правовідносин // Держава і право. – 2006. – Вип. 31. – С. 58–65.
7. *Косаренко О. І.* Проблеми аналогії в контексті реформування цивільного судочинства // Митна справа. – 2011. – № 3, ч. 2. – С. 299–302.
8. *Погрібний С.* Аналогія закону та аналогія права як засоби регулювання договірних цивільних відносин // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 5. – С. 14–21.
9. *Погребняк С.* Втілення принципів права в юридичних актах // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2. – С. 21–32.
10. *Іванський А. Й.* Роль юридичних фікцій у регулюванні відносин фінансово-правової відповідальності // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 202–207 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-3/08iajvfv.pdf>.
11. *Павліченко О. В.* Юридична презумпція, юридична преюдиція та юридична фікція // Держава і право. – 2010. – Вип. 50. – С. 94–99.

*The article is devoted to examination of analogy of law and analogy of legislation as real fiction in legal mechanism of right-deprivation and legal regulation of property relations and as the mean of its correction.*

*Статья посвящена рассмотрению аналогии права и аналогии закона как фактической фикции в механизме правопрекращения и правового регулирования имущественных отношений, а также способа его «оздоровления».*

