

Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень
УДК 340: 343

Грицай Сергій Олександрович

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін
Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»*

Hrytsai Serhii

*Candidate of Law (Ph.D. in law), Associate Professor (title) at the
Department of Sectoral Law and General Legal Disciplines
Open International University of Human Development "Ukraine"
ORCID: 0000-0003-0051-6149*

**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ПРОБЛЕМАТИКА ЮРИДИЧНОЇ
КВАЛІФІКАЦІЇ У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ: ОБ'ЄКТ ТА ПРЕДМЕТ
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
GENERAL THEORETICAL ISSUES OF LEGAL QUALIFICATION IN
LAW ENFORCEMENT: OBJECT AND SUBJECT OF LEGAL
REGULATION**

***Анотація.** Вступ. На тлі змін у правовій системі України та бурхливого розвитку цифрових фінансових технологій особливого значення набуває дослідження етапів правозастосування, зокрема юридичної кваліфікації. Ця стадія, хоча й не завжди є обов'язковою, часто виконує важливу функцію у співставленні фактичних обставин із правовими нормами. Як факультативний елемент правового регулювання, вона потребує поглибленого аналізу, особливо у сфері складних правовідносин, таких як регулювання віртуальних активів, криптовалют, що активно розвиваються в Україні.*

Мета. Виявити, окреслити та сформувати загальнотеоретичну проблематику другого етапу (юридичної кваліфікації) у правозастосуванні, як факультативної стадії механізму правового регулювання: яка мала яскраве вираження у правовому регулюванні цифрових фінансових технологій (криптовалют, віртуальні активи) в Україні у 2014-2025 роки.

Матеріали і методи. Загально філософський (універсальний) метод пізнання застосовувався на всіх етапах дослідження. Діалектичний метод із системно-структурним підходом застосовувався до вивчення наукової літератури та правового матеріалу. Історичний метод при проведенні дослідження дозволив врахувати особливості розвитку сформованої проблематики. Арістотелівський метод був корисний при аналізі змісту наукових тестів. Метод порівняльного аналізу використовувався для дослідження і виявлення найкращого з запропонованих варіантів вирішення проблематики дослідження у науковому світі.

Результати та перспективи. У кожному з проаналізованих нами визначень поняття "прогалина у законодавстві" (прогалин у праві) ми можемо спостерігати посилення на сферу яка повинна бути врегульована, але ще не врегульована правом. Фактично це є прямий посил до потреби у визначенні "об'єкту" правового регулювання в загальній теорії права. Формуючи проблематику постійного (еволюційного) розширення «об'єкту» правового регулювання, що автором була досліджена на теоретичному рівні у даній роботі та у праксеологічному рівні у його попередніх працях, на прикладі правового регулювання цифрових фінансових технологій в Україні 2014-2023 роки, запропоновано її по-етапне вирішення: 1) у розототоженні та послідовне визначення загальнотеоретичних понять «об'єкту» і «предмету» (існуюче становище сформована під впливом марксистської філософії матеріалізму) у їх базовій та ключових-категоріях загальної теорії права (у т.р. правового регулювання); 2) теоретична необхідність і практична доцільність зазначених змін підкреслено

існуючими складнощами на стадії право-застосування механізму правового регулювання, як приклад, новітніх суспільних відносин у сфері ЦФТ в Україні 2014-2025 роки, а саме його другого етапу – юридичної кваліфікації (пошуку норми права – у «правовому вакуумі» який існував у період дослідження).

Ключові слова: загальна теорія права, методологія, юриспруденція, предмет, об'єкт, механізм, правове регулювання, правовідносини.

Summary. *Introduction. Against the backdrop of changes in Ukraine's legal system and the rapid development of digital financial technologies, the study of the stages of law enforcement, in particular legal qualification, is of particular importance. This stage, although not always mandatory, often plays an important role in comparing factual circumstances with legal norms. As an optional element of legal regulation, it requires an in-depth analysis, especially in the area of complex legal relations, such as the regulation of virtual assets and cryptocurrencies, which are actively developing in Ukraine.*

Purpose. To identify, outline and formulate the general theoretical issues of the second stage (legal qualification) in law enforcement as an optional stage of the legal regulation mechanism: which was clearly expressed in the legal regulation of digital financial technologies (cryptocurrencies, virtual assets) in Ukraine in 2014-2025

Materials and methods. A general philosophical (universal) method of cognition was applied at all stages of the research. A dialectical method with a systemic-structural approach was applied to the study of scientific literature and legal material. The historical method allowed us to take into account the peculiarities of the development of the formed problem. The Aristotelian method was useful in analyzing the content of scientific tests. The comparative analysis method was used to study and identify the best of the proposed options for solving the research problem in the scientific world.

Results and Discussion. In each of the definitions of the concept of "gap in legislation" (gaps in law) we have analyzed, we can observe a reference to the area that should be regulated but is not yet regulated by law. In fact, this is a direct reference to the need to define the "object" of legal regulation in the general theory of law. Formulating the issue of constant (evolutionary) expansion of the "object" of legal regulation, which the author has studied at the theoretical level in this work and at the praxeological level in his previous works, on the example of legal regulation of digital financial technologies in Ukraine in 2014-2023, the author proposes a step-by-step solution: 1) in the disidentification and consistent definition of the general theoretical concepts of "object" and "subject" (the current situation is formed under the influence of the Marxist philosophy of materialism) in their basic and key categories of the general theory of law (including legal regulation); 2) the theoretical necessity and practical expediency of these changes are emphasized by the existing difficulties at the stage of law application of the legal regulation mechanism, as an example, the latest social relations in the field of CFT in Ukraine in 2014-2025, namely, its second stage - legal qualification (search for a rule of law - in the "legal vacuum" which existed during the study period).

Key words: *general theory of law, methodology, jurisprudence, subject, object, mechanism, legal regulation, legal relations.*

Постановка проблеми. У сучасних умовах трансформації правової системи України та стрімкого розвитку цифрових технологій особливої актуальності набуває аналіз окремих етапів стадії правозастосування у механізмі правового регулювання, зокрема другого — юридичної кваліфікації [8; 10]. Цей етап, хоч і не є обов'язковим для кожної правової ситуації, часто виступає важливим інструментом для встановлення відповідності фактичних обставин певним правовим нормам [7; 9]. Саме як факультативна стадія механізму правового регулювання, юридична

кваліфікація потребує глибокого теоретичного осмислення, особливо в контексті складних та новітніх правовідносин [13]. Однією з таких сфер є регулювання цифрових фінансових технологій, зокрема криптовалют і віртуальних активів, що активно розвивались в Україні у 2014–2025 роках [2; 5; 14]. Відсутність усталених підходів до юридичного тлумачення цифрових активів виявила прогалини в загальнотеоретичному забезпеченні правозастосування. Це зумовлює необхідність виявлення та систематизації проблематики другого етапу стадії правозастосування механізму правового регулювання у межах загальної теорії права [3; 4; 15].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Для повноти розуміння викладеного матеріалу у даній статті, є доречним попереднє ознайомлення з останніми публікаціями автора, як то: "Етимологічно – філософський підхід до розуміння і співвідношення поняття «об’єкт» і «предмет»: формування фрагменту загальної теорії права" в №5 за 2025 рік в Міжнародному науковому журналі "Інтернаука". Серія: "Юридичні науки"; «Етимологічно – філософський підхід до розуміння поняття «буття», як початок у визначенні місця «об’єкту» і «предмету» при розбудові загальної теорії права» в №6 (46) за 2025 рік в журналі "Наукові інновації та передові технології"; «Співвідношення поняття «об’єкт» і «предмет»: формування методології розбудови загальної теорії права» в №6 (11) за 2025 рік в журналі "Національні інтереси України»; «Питання до формування методології розбудови загальної теорії права» в №6 (36) за 2025 рік в журналі "Актуальні питання у сучасній науці"; «Методологічний фокус на проблематику розбудови фрагмента загальної теорії права (об’єкт, предмет): системний прояв взаємозв’язків в категоріях (право, правове регулювання, правовідносини)» в №6 (16) за 2025 рік в журналі «Успіхи і досягнення в науці»; «Взаємообумовленість теоретичної та практичної площини наукового пізнання у методології розбудови загальної теорії права» в №6(47) за 2025 рік в журналі «Наука і техніка сьогодні» (серія «Право»); «Об’єкт і

предмет правового регулювання: сутність, зміст, визначення, співвідношення.» в №2(32) за 2025 р. в журналі «Вісник Національної академії правових наук України»; «Питання до розуміння, сприйняття та визначення поняття об'єкт правовідносин» в №13 (2025) в журналі «Український політико-правовий дискурс»; «Питання до розуміння, сприйняття та визначення поняття предмет правовідносин» в №6 (60) (2025) в журналі «Наукові перспективи».

Мета статті. Виявити, окреслити та сформулювати загальнотеоретичну проблематику другого етапу (юридичної кваліфікації) у правозастосуванні, як факультативної стадії механізму правового регулювання: яка мала яскраве вираження у правовому регулюванні цифрових фінансових технологій в Україні у 2014-2025 роки.

Матеріали і методи. Цілі зумовлюють методологію їх досягнення, рівно як поставлені задачі визначають методи їх вирішення. Методологічна основа дослідження включала в себе сукупність філософських, загальнонаукових і спеціальних правових методів наукового пізнання.

Використовувалася наступна система методів наукового пізнання: а.) загальнонаукова – дедукція та індукція, синтез та аналіз, наукова абстракція, аналогія, аналітична та діалектична, системний підхід; б.) спеціально – юридичні методи пізнання, як то формально правовий, правове прогнозування, ретроспективний та порівняльно правовий метод, метод порівняння, системно-структурний; в.) методологічне обґрунтування сутності, природи та структури термінології, що є об'єктом дослідження. Разом це мало забезпечити отримання науково достовірних та об'єктивних результатів, а також досягнення сформульованої мети і виконання завдань дослідження.

Обрана джерельної бази та методологія її дослідження відповідає сформульованій меті та вирішення поставлених завдань і загалом сприяє створенню оптимальної структури отриманих висновків.

Виклад основного матеріалу.

1. Теоретичні засади категорії «право-застосування», як факультативної стадії механізму правового регулювання (юридичного процесу). Стадія право-застосування, що спрямована на індивідуальне регулювання суспільних відносин, за своїм обсягом є найбільш об'ємною в юридичному процесі. Інколи цю стадію називають складною формою стадії реалізації (за участю держави) яка протистоїть простій (без участі держави). Таким чином стадія реалізації має два типи: 1) право - реалізація і 2) право-застосовна реалізація. Іншими словами, стадія право-застосування являє собою допоміжну форму стадії право-реалізації норм права, яка суттєво і формально відрізняється від основної її форми: виконання, дотримання та використання норм права.

Існує велика кількість думок серед юристів – науковців, щодо питання, коли саме виникає необхідність виникнення стадії право-застосування у механізмі правового регулювання. Їх можна умовно звести до трьох складових, де участь державних органів є необхідною: 1) необхідність встановлення / підтвердження юридичного факту; 2) необхідністю усунення перешкод у реалізації прав і обов'язків; 3) необхідністю застосування юридичної відповідальності.

У науковій юридичній літературі існує багато визначень поняття «застосування норм права», що висвітлює сутність стадії право-застосування у механізмі правового регулювання. Нижче наведемо частину зі сформованих найвідомішими представниками юридичної науки:

- це особлива форма реалізації норм права компетентними суб'єктами з вирішення конкретної справи, яка має владний та (або) творчо-організуючий характер, здійснюється у встановленому процедурному порядку і завершується виданням правозастосовного акту [11];
- це здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владна-організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових

осіб, яка полягає в індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків в акті застосування норм права [6];

- це організаційно-юридична діяльність компетентних органів, їх посадових осіб, а також уповноважених законом на це громадських об'єднань і їх посадових осіб, яка полягає у встановленні піднормативних формально-обов'язкових індивідуальних правил поведінки персоніфікованих суб'єктів з метою створення умов, необхідних для реалізації цими суб'єктами таких норм [19];
- це державно-владна, організаційна діяльність компетентних органів держави і посадових осіб з реалізації правових норм стосовно конкретних життєвих ситуацій шляхом винесення індивідуально-правових рішень (приписів) [16].

Процес застосування норм права може починатися з ініціативи самого право-застосувача, за вказівкою вищого органу чи за заявою зацікавлених суб'єктів і являє собою систему послідовних дій, певні групи яких поєднуються в так звані **стадії** правозастосування.

Форми застосування норм права (право-застосування) традиційно поділяють на: 1) **регулятивну**, що не пов'язана з правопорушенням (як приклад, акт укладання шлюбу, наказ про зарахування особи до докторантури); 2) **охоронна**, що спрямована на попередження, припинення правопорушень, відновлення порушених прав, покарання винуватих осіб (як приклад, судові рішення).

Але і тут не має єдиної думки серед вчених-юристів, як приклад, М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко (2009 р.) вважають, що за своїми формами правозастосовна діяльність поділяється на *оперативно-виконавчу, правоохоронну і правосуддя* [20].

Право-застосування може мати **простий або складний порядок**. Простий порядок характеризується у більшості випадках одно-суб'єктним

його представництвом з боку владних органів і одно-етапним початком-завершенням цієї стадії. Як приклад, накладення та сплата адміністративного штрафу. Складний порядок характеризується вже складним комплексом дій та сукупністю суб'єктів владних повноважень відносно цих дій. Як приклад, притягнення до кримінальної відповідальності, яка характеризується досудовим та судовим провадженням, де відповідно є слідчий та суддя.

Визначена послідовність виконання комплексу дій під час правозастосування дає підстави говорити про такі **стадії (етап) правозастосувальної діяльності**: 1. Встановлення фактичних обставин юридичної справи; 2. Встановлення юридичної основи справи (юридична кваліфікація); 3. Вирішення справи та документальне оформлення ухваленого рішення [1; 6; 18].

Кількість, порядок та назва цих етапів (стадій) у різних науковців-юристів має власну інтерпретацію. Контекст нашого дослідження потребує звернути увагу на етап у право-застосувальної діяльності, що забезпечує встановлення юридичної основи справи (юридична кваліфікація).

Встановлення юридичної основи справи є юридичною кваліфікацією фактичних обставин справи. **Юридична кваліфікація** - це правова оцінка всієї сукупності обставин справи через співвіднесення даного випадку з певними юридичними нормами [6]. П. М. Рабінович своєрідно описав суть юридичної кваліфікації, як «би мовити, юридичний діагноз конкретних дій, осіб, ситуації» [19].

О. Ф. Скаун (2001 р.) з цього приводу зазначав: якщо сказати спрощено, то застосування правових норм — це ухвалення на основі норм права рішень у конкретних справах. З погляду формальної логіки це процес, який полягає у підведенні конкретного життєвого випадку під загальну правову норму, а також ухвалення на цій основі спеціального акта — акта застосування норм права. Він же продовжуючи, стверджував, що за

загальним правилом (особливо в країнах, що належать до Романа - германського типу правових систем) основною формою реалізації права суддями та іншими посадовими особами держави вважається застосування правових норм, що містяться в законах і підзаконних нормативних актах [6].

Як вказує О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін. (2018 р.) – «на цій стадії правозастосовного процесу дається правова кваліфікація (юридична оцінка) встановленим фактичним обставинам справи, тобто зважується питання, **яка норма поширюється на цей випадок, чи підпадає цей факт під її дію**. Установлення юридичної основи справи починається з вибору норми права, що підлягає застосуванню. При цьому уповноважений орган спочатку встановлює галузь права, що регулює подібні відносини, а потім у цій галузі знаходить конкретну норму, що поширюється на цей життєвий випадок» [1].

Юридичній кваліфікації підлягають, безумовно, і кримінальні правопорушення: злочини і проступки. Встановлений фактичний склад правопорушення співвідноситься з відповідною правовою нормою. І коли встановлено збіг фактичних обставин з ознаками правопорушення, що передбачені правовою нормою, і тоді відбувається її подальше застосування, - юридична відповідальність.

Серед основних вимог до правильного застосування норм права О. Ф. Скакун відносив: *законність, обґрунтованість, доцільність, справедливість*.

У контексті нашого дослідження, ми звертаємо увагу на «*доцільність*». Тобто відповідності діяльності правозастосовних органів і осіб у рамках закону конкретним життєвим умовам місця і часу; *обрання оптимального шляху реалізації норми в конкретній життєвій ситуації*: а) у межах змісту норми (яка передбачає межі в рамках одного рішення, можливість вибору між різними рішеннями, можливість застосувати норму або утриматися від її застосування) *обирає рішення, яке найповніше та*

найправильніше відображає зміст закону; б) при однаковому і неухильному виконанні юридичних розпоряджень діє ініціативно — з урахуванням місця і часу виконання, розумно розподіляє сили і засоби і т.д.; в) зважає на індивідуальні особливості справи, **соціальну значущість застосовуваної норми, її відповідність духу права** [6].

Тут слід звернути увагу на певну деталь, що описав П. М. Рабінович, коли писав: «Відшукання належної правової норми здійснюється, зазвичай, за такою "схемою": - визначають, **чи знаходяться встановлені факти у межах сфери законодавчого (легального) регулювання суспільних відносин** (беручи до уваги відповідну систему права та його загальні конкретно-історичні принципи)».

2. *Прогалини в законодавстві: поняття, види і засоби подолання.* Існують складні випадки право-застосування, що на другому етапі (юридичної кваліфікації) можуть вимагати здійснення додаткових дій, спрямовані на подолання недоліків правового регулювання: усе це цілеспрямовано до єдиної мети — правильної правової кваліфікації встановлених фактичних обставин справи.

О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін. (2018 р.) в цьому контексті влучно звертають увагу на те, що при встановленні юридичної основи справи **іноді складається ситуація, за якої той самий випадок регулюється двома чи більше чинними нормами незбіжного чи протилежного характеру** [1].

П. М. Рабінович (2007 р.) описуючи випадки, коли факти одночасно, але неоднозначно регламентуються юридичними нормами, встановленими різними органами держави, необхідно визначити, "виміряти" юридичну силу кожної із цих норм і застосувати саме ту норму, яка має більшу юридичну силу. Отже, і на цій стадії правозастосування відбувається своєрідне пізнання, предметом якого є вже не фактичні обставини, не

життєві ситуації, а юридичні властивості норми, що підлягає застосуванню [19].

Однак, на стадії право-застосування, проблема пошуку норми права може мати більш гостріший кут.

Як приклад, описані вище ситуації О. М. Бандурка та П. М. Рабінович є важкими, але не є надкритичними на стадії право-застосування. Останній з авторів зазначає, що може статися, що на першій стадії право-застосувальної діяльності не вдається знайти юридичну норму, розраховану точно на обставини, що встановлюються, лише тому, що її ще взагалі не існує в законодавстві (хоча ситуація, яку правозастосувальний орган покликаний врегулювати, знаходиться *у сфері дії загальних принципів відповідного національного права*). Виникає ситуація, яка відображається поняттям *прогалини у законодавстві* [19].

Як синонім прогалин, — М. І. Козюбра, С. П. Погребняк, О. В. Цельєв, Ю. І. Матвєєва (2015 р.) уточнюють, — в юриспруденції нерідко використовується термін «лакуна» (від лат. *lacuna* — заглиблення, порожнина). Прогалини традиційно вважаються одним із найпоширеніших видів юридичних дефектів. Відсутність необхідного юридичного правила ніби роз'єднує систему права та законодавства, знижує її узгодженість і, як наслідок, ефективність правового регулювання [17].

М. С. Кельман, О. Г. Мурашин (2005 р.) влучно підмітили, що жодне законодавство не може врахувати всю різноманітність суспільних відносин, які вимагають правового регулювання. Тому на практиці правозастосувальної діяльності виникають ситуації, коли необхідно вирішувати конкретні справи, а правової норми, яка б регулювала ці конкретні відносини, немає. Тобто має місце прогалина у праві [16].

М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко (2009 р.) навіть кажуть, що оскільки зовсім уникнути прогалин неможливо, тобто прогалини є

нормальним явищем у праві, то слід знайти засоби їх оперативного заповнення (усунення чи подолання) [18].

Прогалину в праві не можна ототожнювати з «помилкою в праві» як результат невірної оцінки об'єктивних умов і вияву не тієї законодавчої волі, котру слід було б втілити в нормативно-правовому акті. «Помилка в праві» можлива у випадках, коли правотворчий орган: 1) помилково вважає якісь відносини такими, що не підлягають правовому регулюванню; 2) помилково покладається на конкретизацію права в ході його застосування; 3) помилково передає питання на розсуд того, хто застосує право; 4) видає норму, яка не потрібна; 5) помилково вирішує питання в установленій нормі. У перших трьох випадках «помилка в праві» домислює наявність прогалин [6].

Для більш детального розуміння поняття «прогалини у законодавстві» та суміжних з ними поняття «аналогія закону», «аналогія права», приділимо увагу поглядам на них від провідних вчених-юристів.

Поняття «**прогалини у законодавстві**» мають наступні визначення:

- це відсутність нормативно-юридичної регламентації певної групи суспільних відносин у сфері необхідного правового регулювання, окреслюваній конкретно-історичними загальними принципами права; [19]
- це відсутність норм права (чи їхніх частин), що регулюють конкретні суспільні відносини, в тому випадку, якщо вони *підлягають сфері правового регулювання*. Дійсно, прогалина у праві існує тоді, коли певне питання повинно бути врегульоване юридичними способами, але нормативно-правовими актами таке рішення не передбачене. Прогалина у праві – це водночас і не врегульовані правом суспільні відносини, що вимагають такого регулювання, і відрізок часу, що виникає від моменту виявлення такої сфери неврегульованих відносин до моменту набуття

чинності нормативно-правового акта, що впорядкує цей вид соціальних зв'язків [1];

- це випадки відсутності правових норм, необхідних для регулювання суспільних відносин (вирішення конкретної життєвої ситуації) або неповнота правових моделей [16];
- це відсутність регулювання певних суспільних відносин за умови, коли ці відносини мають бути врегульованими з позицій принципів права [18].

Причини прогалин: 1) невміння законодавця відобразити в нормативних актах усе різноманіття життєвих ситуацій, які вимагають правового регулювання (*первісна прогалинність*); 2) невміння законодавця передбачити появу нових життєвих ситуацій у результаті постійного розвитку суспільних відносин, здійснити щодо них певні законодавчі дії (*подальша прогалинність*); 3) технічні помилки законодавця, допущені при розробці законів і у використанні прийомів юридичної техніки [6].

Ситуація, що формує поняття «прогалини у праві», є нічим іншим, як природним відставанням юриспруденції від кількісного та якісного розвитку суспільних відносин, що проявляється у формування стійких та значущих соціальних зв'язків, що правові норми охопити не встигають.

Весь період існування прогалин у праві може бути досить тривалим. Він може займати кілька місяців, а іноді й кілька років, а то і десятки років. У зв'язку з тим юристами були вироблені ідеологія та прийоми подолання прогалин у праві. **Аналогія закону / права** є основними способами подолання прогалин у праві.

Вирішення справи за аналогією допускається тільки за таких умов:

- 1) повної відсутності чи неповноти правових норм; вимагає подібності аналізованих обставин і обставин, прогнозованих існуючою нормою, в істотних юридично рівнозначних аспектах [1];

2) суспільні відносини, до яких застосовується рішення за аналогією, повинні бути врегульовані хоча б у загальній формі, тобто перебувати у сфері правового регулювання [6];

3) передбачення пошуку норми спочатку в актах тієї ж сфери права (галузі, інституту), а у випадку відсутності такої – звернення до іншої галузі права і до законодавства в цілому [1];

4) наявність подібності (аналогії) аналізованих обставин і обставин, передбачених наявною нормою, повинна бути в істотних, юридичне рівнозначних ознаках; розбіжність — у деталях, у неістотному [6];

5) прогнозування, вироблене правилом у разі використання аналогії права, не повинно суперечити жодному з чинних положень закону [1];

6) обов'язково має бути вмотивоване пояснення причин застосування рішення за аналогією до даного випадку [6];

7) виключенням є випадки, коли аналогія прямо заборонена законом, якщо закон пов'язує настання юридичних наслідків із наявністю конкретних норм [1].

Поняття «**аналогія закону**» мають наступні визначення:

- це вирішення справи (за наявності прогалини у законодавстві) на основі юридичної норми, яка регулює найбільш подібні («аналогічні») суспільні відносини [19];
- це спосіб подолання ситуації з прогалиною у праві при вирішенні конкретної юридичної справи, коли до неврегульованих суспільних відносин застосовується норма, що регулює подібні суспільні відносини [1];
- це вирішення справи або окремого юридичного питання на основі правової норми, розрахованої на подібні випадки [6].

Особливим варіантом застосування за аналогією є **субсидіарне застосування права**. Це застосування правових норм одного інституту або галузей права до відносин, що регулюються іншим інститутом або іншою

галуззю. Вони здебільшого передбачені законом. Є випадки *субсидіарного застосування*, які законом не передбачені. Вони засновані на системності права, обумовлені розподілом його на галузі, підгалузі та інститути, зв'язках між ними. Наприклад, сімейне право раніше було підгалуззю цивільного права [16].

Субсидіарне застосування (міжгалузева аналогія) є застосуванням до конкретних відносин нормативного припису, який регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних, споріднених галузях. При цьому запозичення можливе тільки з галузей, що мають подібність у засобі правового регулювання, наприклад, застосування приписів про строки в цивільному праві до регулювання трудових правовідносин. У субсидіарному застосуванні закладено важливий момент — економність нормативного матеріалу: коли є можливість застосувати відпрацьоване в інших галузях, то немає сенсу приймати нові норми [18].

У випадках, коли суспільні відносини прямо не врегульовані жодними нормами права і відсутні норми, що регулюють схожі відносини, застосовують аналогію права, тобто вирішення конкретної справи на основі загальних, вихідних ідей права — принципів права (гуманізму, справедливості, рівноправності й ін.) [1]. Поняття «**аналогія права**» мають наступні визначення:

- це вирішення справи (за наявності прогалини у законодавстві і відсутності «аналогічної» юридичної норми) на основі *принципів* відповідної галузі права або загальних *принципів* національного права ; [19]
- це спосіб подолання ситуації з прогалиною у праві при вирішенні конкретної юридичної справи, коли до неврегульованих суспільних відносин застосовуються *принципи* [1];
- це вирішення справи або окремого юридичного питання *на основі принципів права, загальних засад і змісту законодавства* [6];

Обговорення та узагальнення. М. І. Козюбра, С. П. Погребняк, О. В. Цельєв, Ю. І. Матвєєва (2015 р.) вказують, що застосування аналогії права є засобом, що рідко використовується при здійсненні правосуддя. У сучасних умовах практично всі відносини, що вимагають правового регулювання, отримали пряму або опосередковану регламентацію з боку закону [17].

У кожному конкретному випадку рішення, що були прийняті за допомогою використання *аналогії закону* чи *аналогії права*, мають значення виключно для конкретного випадку: тобто усунення прогалин в праві шляхом аналогії є казуальним і не є правовим прецедентом.

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» від 18 грудня 2009 р., №14 вказує, що рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства відповідно до статті 2 ЦПК (1618-15), вирішив справу згідно з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин відповідно до статті 8 ЦПК (1618-15), а також правильно витлумачив ці норми. Якщо спірні правовідносини 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).

Таким чином, застосування права за аналогією — це не самовільне вирішення справи. Прийняття рішення здійснюється відповідно до державної волі, яка виражена у правовій системі в цілому або в окремих нормах права, що регулюють подібні відносини. Шляхом аналогії правозастосовний орган прогалину в праві не усуває, а лише переборює. Прогалина може бути усунена тільки компетентним нормотворчим органом [16].

О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та інші (2018 р.) підкреслюють, що слід брати до уваги, що аналогія закону і, особливо, аналогія права мають обмежену сферу використання [1].

В цьому же руслі, ми можемо навести думку М. С. Кельман, О. Г. Мурашин (2005 р.) які писали, що тісний взаємозв'язок та взаємозумовленість правових норм визначає необхідність вибору і аналізу ряду випадків не однієї, а декількох норм, які доповнюють, розвивають та уточнюють одна одну і лише в комплексі створюють правову основу у вирішенні справи. Важливо також врахувати при виборі норми загальні розпорядження та нормативні принципи відповідного правового інституту, галузі права, акти нормативного та казуального тлумачення [16].

М. І. Козюбра, С. П. Погребняк, О. В. Цельєв, Ю. І. Матвєєва (2015 р.) узагальнюють: отже, використання аналогії побудовано на уявленні про системність та внутрішню послідовність права: якщо б закон передбачав цей випадок, то вноормував би його так само, як унормовані схожі з ним по суті випадки [17].

Ще як узагальнюючий аргумент, в контексті нашого дослідження є думка О. Ф. Скакун (2010 р.), який стверджував, що невірно вважати прогалинами такі випадки: 1) кваліфіковану мовчанку законодавця, коли він умисно залишає питання відкритим, утримується від прийняття норми, відносить вирішення справи за межі законодавства; 2) свідоме віднесення питань на розсуд правозастосувача, коли законодавець розраховує на конкретизацію його законодавчої волі правозастосовними та іншими правовими актами [6].

Тут ми звертаємо увагу на свідоме, з боку законодавця, віднесення питань на розсуд право-застосувача, коли він розраховує на конкретизацію його законодавчої волі правозастосовними та іншими правовими актами.

О. В. Волошенюк вважає, що на встановлення дійсного змісту норм права у процесі їх реалізації найбільше впливають чотири групи чинників: неосяжне коло фактичних обставин, **об'єктів**, явищ, з якими правове регулювання має (або потенційно може мати) справу; **динамізм суспільних відносин**, які регулюються (або потенційно можуть регулюватися) правом;

наявність різних правових культур, правових шкіл, методологічних підходів до інтерпретації правових приписів; динамізм права, що проявляється у поступовій зміні правових цінностей і пріоритетів. У зв'язку з цим, на нашу думку, є всі підстави виокремити чотири різновиди розширювального тлумачення норм права [12].

Проблема право - застосовує, полягає у природному (еволюційному) розширенні об'єкту регулювання. Однак, у сучасному стані розуміння юридичною наукою категорії «правове регулювання» не існує загальноприйнятого порозуміння окремого існування та визначення поняття «об'єкт» і «предмет» правового регулювання, як наслідок їх «ототожнення» (в рамках марксистської філософії матеріалізму).

Опосередковано на цю проблематику звертав увагу М. С. Кельман, О. Г. Мурашин (2005 р.), в контексті субсидіарного застосування, які законом не передбачені: «Вони засновані на системності права, обумовлені розподілом його на галузі, підгалузі та інститути, зв'язках між ними. [...] Теоретичною основою субсидіарного застосування є система суспільних відносин, заснована на зв'язку між ними. Необхідність такого застосування виникає тоді, коли для тієї чи іншої норми права **з'являється додатковий об'єкт (предмет) регулювання**» [16].

У свою чергу, як доповнення вище наведеної думки наведемо вираз М. В. Цвіка, О. В. Петришина, Л. В. Авраменко (2009 р.), як то «У субсидіарному застосуванні закладено важливий момент — економність нормативного матеріалу: коли є можливість застосувати відпрацьоване в інших галузях, то немає сенсу приймати нові норми».

Саме на цій концепції ми і обґрунтовували не доцільність вносити у Цивільний кодекс України кардинальних змін, і у правозастосовній діяльності керуватися ст. 177 Цивільного кодексу України (в редакції до 08.10.2023 р.) яка закінчується словами «[...] а також інші матеріальні і нематеріальні блага», що у свою чергу дозволяло охопити не тільки усі уже

створені людиною об'єкти, незалежно від форми їх існування як то нематеріальна (у т.р. цифрова) або матеріальна, але і ті, що лише з'являться у майбутньому. Визначити правову природу у профільному законодавстві (як це зроблено у Законі 2074), та за необхідністю точкова доповнити особливості їх застосування у процесуальних та антикорупційних нормативних актах: ЦПК, КПК, КК, Законі №1700-VII, Законі №361-IX.

Представимо отримані висновки та підсумки обговорення та узагальнення матеріалу даної статті нижче на Рис. 1.

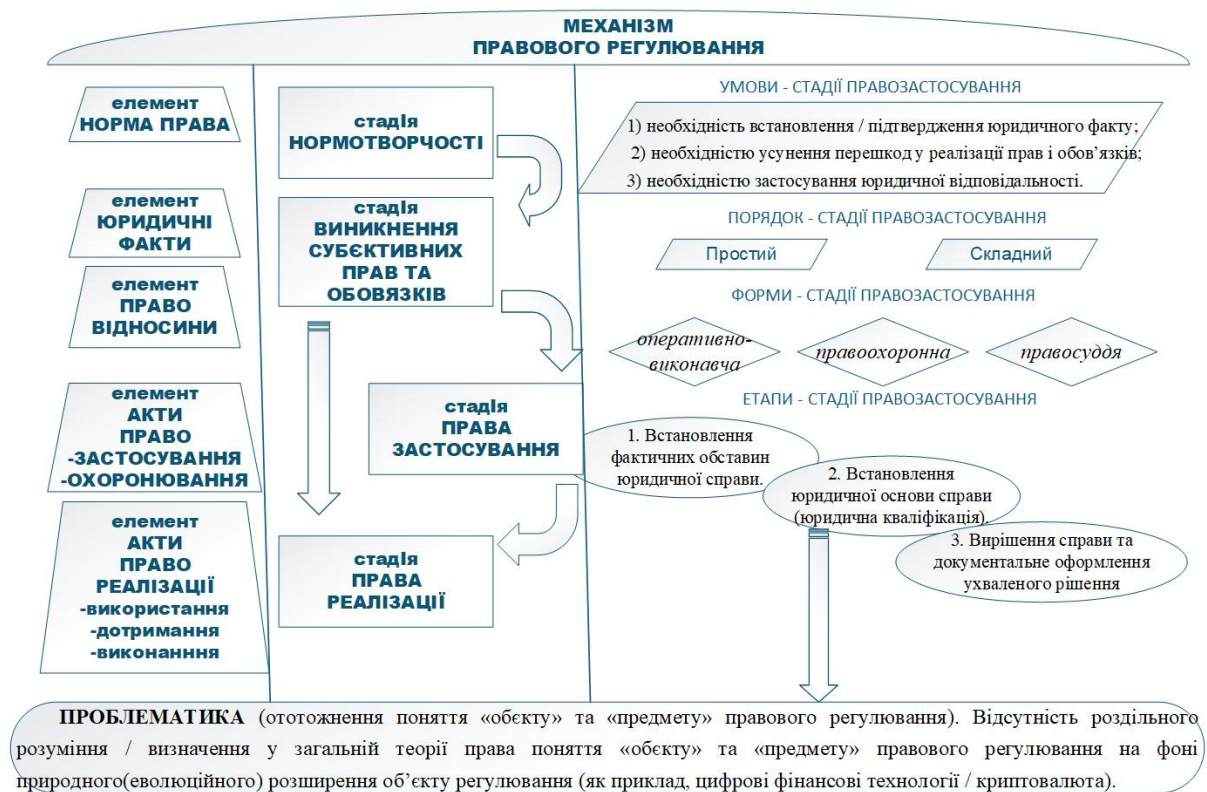


Рис. 1. Місце загальнотеоретичної проблематики, як то отождествлення «об'єкту» та «предмету» правового регулювання. в механізмі правового регулювання

Висновки і перспективи подальших досліджень. Ситуація, що формує поняття «прогалини у праві», є нічим іншим, як природним відставанням юриспруденції від кількісного та якісного розвитку суспільних відносин, що проявляється у формування стійких та значущих соціальних зав'язків, що правові норми охопити не встигають. У кожному з

проаналізованих нами визначень поняття "прогалина у законодавстві" (прогалин у праві) ми можемо спостерігати посилення на *сферу* яка повинна бути врегульована, але ще не врегульована *правом*. Фактично це є прямий посил до потреби у визначенні *"об'єкту" правового регулювання в загальній теорії права, що дасть змогу зменшити «прогалини у законодавстві / праві»*.

Формуючи проблематику постійного (еволюційного) розширення *«об'єкту» правового регулювання*, що автором була досліджена на теоретичному рівні у даній роботі та у праксеологічному рівні у його попередніх працях, на прикладі правового регулювання цифрових фінансових технологій в Україні 2014-2023 роки, запропоновано її по-етапне вирішення: 1) у роз-ототоженні та послідовне визначення загальнотеоретичних понять «об'єкту» і «предмету» (існуюче становище сформована під впливом марксистської філософії матеріалізму) у їх базовій та ключових-категоріях загальної теорії права (у т.р. правового регулювання); 2) теоретична необхідність і практична доцільність зазначених змін підкреслено існуючими складнощами на стадії правозастосування механізму правового регулювання, як приклад, новітніх суспільних відносин у сфері ЦФТ в Україні 2014-2025 роки, а саме його другого етапу – юридичної кваліфікації (пошуку норми права – у «правовому вакуумі» який існував у період дослідження).

Література

1. Бандурка О. М., Головка О. М., Передерій О. С. та ін. Теорія держави та права України: підручник. Харків : Майдан, 2018. 436 с.
2. Грицай С.О. Зміна профільного закону про віртуальні активи: імплементація європейського регламенту МІСА. *Наукові праці Національного авіаційного університету. (Серія "Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»")*. 2023. Вип. 66, № 1. С. 72–82.

3. Грицай С. О. Внесення відомостей про керівників суб'єктів господарювання до Єдиного державного реєстру: монографія. Київ : Талком, 2019. 181 с.
4. Грицай С. О. Генезис цифрових фінансових технологій до появи в Україні поняття «Віртуальні активи». *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 355–359.
5. Грицай С. О. Цифрова валюта центральних банків: нестандартний методологічний підхід у правовому полі України. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2022. Вип. 23, № 1. С. 25–34.
6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
7. Hrytsai S. Global banking trend: CBDC as a challenge to cryptocurrencies. *Knowledge - Education - Law – Management*. 2023. Вип. 53, № 1. С. 227–236.
8. Hrytsai S. Methodology of using virtual assets as means of payment at the fiat level: problematic issues in Ukraine. *Scientific Journal of Polonia University*. 2024. Вип. 62, № 1. С. 165–174.
9. Hrytsai S. Shape of central bank money aims for digital programmable coins: from metal and paper to a fully controlled digit (displacement hypothesis). *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2024. № 1. С. 29–45.
10. Hrytsai S. Stablecoins & CBDCs as private & public money: confront or co-exist? *Human rights and public governance in modern conditions : Scientific monograph*. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2023. С. 139–200.
11. Білозьоров Є. В., Власенко В. П., Горова О. Б. et al. Теорія держави та права : навчальний посібник. За ред. С. Д. Гусарєв., О. Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
12. Волошенюк О. В. Розширювальне тлумачення норм національного і міжнародного права. *Форум права*. 2024. Том. 78, № 1. С. 77–87.

13. Грицай С. О. Об'єкт і предмет загальної теорії права: сутність, зміст, визначення, співвідношення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Том. 31, № 4. С. 27–45.

14. Грицай С. О. Перспективи та тенденції появи CBDC в Україні: проект «е-гривня». *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 1. С. 354–359.

15. Грицай С. О. Правовий аналіз визначення поняття цифрових фінансових технологій (криптовалют) у світі, в розрізі міжнародних організацій. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Том 31, № 2. С. 171–186.

16. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави та права: Підручник. Київ : Кондор, 2005. 609 с.

17. Погребняк С. П., Цельєв О. В., Матвєєва Ю. І. Загальна теорія права: Підручник. ed. М. І. Козюбра. Київ : Ваїте, 2015. 392 с.

18. Цвіка М. В., Петришина О. В. (за ред.). Правова система України. Історія, стан та перспективи. Харків : Право, 2008. 728 с.

19. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Навчальний посібник. 9-е за змінами. Львів : Край, 2007. 192 с.

20. Цвіка М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. Загальна теорія держави і права: підручник. Харків : Право, 2009. 584 с.

References

1. Bandurka, O. M., Holovko, O. M., Perederii, O. S., Slynko, D. V., Pohribnyi, I. M., Burdin, M. Yu., Kritsak, I. V., Shulha, A. M., Kholod, Yu. A., Kalienichenko, L. I., Murakhovska, T. Ye., Brusakova, O. V., Volosheniuk, O. V., & Paidia, Yu. Yu. (2018). *Teoriia derzhavy ta prava Ukrainy: Pidruchnyk* [Theory of State and Law of Ukraine: Textbook.] Maidan.

2. Hrytsai, S. O. (2023). *Zmina profilnoho zakonu pro virtualni aktyvy: Implementatsiia yevropeiskoho rehlamentu MICA* [Amendments to the

specialized law on virtual assets: Implementation of the European MICA Regulation]. *Naukovi pratsi Natsionalnoho aviatsiinoho universytetu* [Scientific papers of the National Aviation University], 66(1), 72–82.

3. Hrytsai, S. O. (2019). *Vnesennia vidomostei pro kerivnykiv subiektiv hospodariuvannia do Yedynoho derzhavnoho reiestru* [Entering information about managers of business entities into the Unified State Register]: monohrafiia [Monograph]. Talkom. 181 p.

4. Hrytsai, S. (2022). *Henezys tsyfrovyykh finansovykh tekhnolohii do poiavy v Ukraini poniattia «Virtualni aktyvy»* [Genesis of digital financial technologies before the concept of "Virtual Assets" appeared in Ukraine]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal Scholarly Electronic Journal*, 5, 355–359.

5. Hrytsai, S. (2022). *Cyfrova valjuta centraljnykh bankiv: Nestandardnyi metodologichnyj pidkhid u pravovomu poli Ukrajiny* [Digital currency of central banks: A non-standard methodological approach in the legal framework of Ukraine]. *Filosofski ta metodologichni problemy prava – Philosophical and methodological problems of law*, 23(1), 25–34.

6. Skakun, O. F. (2001). *Teoriia derzhavy i prava: Pidruchnyk* [Theory of State and Law: A textbook] Konsum.

7. Hrytsai, S. (2023). Global banking trend: CBDC as a challenge to cryptocurrencies. *Knowledge - Education - Law – Management*, 53(1), 227–236.

8. Hrytsai, S. (2024). Methodology of using virtual assets as means of payment at the fiat level: Problematic issues in Ukraine. *Scientific Journal of Polonia University*, 62(1), 165–174.

9. Hrytsai, S. (2024). Shape of central bank money aims for digital programmable coins: From metal and paper to a fully controlled digit (displacement hypothesis). *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*, 1, 29–45.

10. Hrytsai, S. (2023). Stablecoins & CBDCs as private & public money: Confront or co-exist? In Human rights and public governance in modern conditions: Scientific monograph (pp. 139–200). Baltija Publishing.
11. Bilozorov, Ye. V., Vlasenko, V. P., Horova, O. B., Zavalnyi, A. M., & Zaiats, N. V. (2017). *Teoriia derzhavy ta prava: Navchalnyi posibnyk* [Theory of State and Law: Study guide] (S. D. Husariev & O. D. Tykhomyrova, Red.). NAVS, Osvita Ukrainy.
12. Bandurka, O. M., Holovko, O. M., Perederii, O. S., Slynko, D. V., Pohribnyi, I. M., Burdin, M. Yu., Kritsak, I. V., Shulha, A. M., Kholod, Yu. A., Kalienichenko, L. I., Murakhovska, T. Ye., Brusakova, O. V., Volosheniuk, O. V., & Paida, Yu. Yu. (2018). *Teoriia derzhavy ta prava Ukrainy: Pidruchnyk* [Theory of State and Law of Ukraine: Textbook]. Maidan.
13. Hrytsai, S. (2014). Object and subject of the general theory of law: essence, content, definition, correlation. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(4), 27–45.
14. Hrytsai, S. (2024). Perspektyvy ta tendentsii poivay CBDC v Ukraini: Proekt «e-hryvnia» [Prospects and trends of CBDCs in Ukraine: The e-Hryvnia Project]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Juridicheskiiy Naukoviy Elektronnyi Zhurnal*, 1, 354–359.
15. Hrytsai, S. (2024). Legal analysis of the definition of digital financial technologies (cryptocurrencies) in the world, in the context of international organizations [Pravovyi analiz vyznachennia poniattia tsyfrovyykh finansovykh tekhnolohii (kryptovaliut) u sviti, v rozrizi mizhnarodnykh orhanizatsii]. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy – Bulletin of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(2), 171–186.
16. Kelman, M. S., & Murashyn, O. H. (2005). *Zahalna teoriia derzhavy ta prava: Pidruchnyk* [General theory of state and law: Textbook]. Kondor.

17. Pohrebniak, S. P., Tseliev, O. V., & Matvieieva, Yu. I. (2015). *Zahalna teoriia prava: pidruchnyk* [General theory of law: Textbook] (M. I. Koziubra, Red.). Vaite.

18. Tsvika, M. V., & Petryshyna, O. V. (Red.). (2008). *Pravova systema Ukrainy. Istoriiia, stan ta perspektyvy*. [The legal system of Ukraine. History, status and prospects]. (Vyp. 1). Pravo.

19. Rabinovych, P. M. (2007). *Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy. Navchalnyi posibnyk* [Fundamentals of General Theory of Law and State. Study guide] (9yi-e za zminamy vyd.). Krai.

20. Tsvika, M. V., Petryshyn, O. V., & Avramenko, L. V. (2009). *Zahalna teoriia derzhavy i prava: pidruchnyk* [General theory of state and law: Textbook]. Pravo.