

ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ АНАЛОГІЇ ЯК СПОСОБУ ПРАВОВОЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ

**ГАЙДУЛІН Олександр Олександрович - кандидат філософських наук,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного та європейського права
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана
УДК 34(091)+347.44.**

В статті розглядається правова природа методу аналогії, а також особливості інтерпретації права в Древньому Римі. Для більш глибокого уявлення проблеми здійснено аналіз Дигест Юстиніана.

Ключові слова: аналогія, тлумачення, справедливість, римське приватне право.

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що новели Цивільного кодексу України, які мстяться в ст. 213 (Тлумачення змісту правочину) потребують ретельного доктринального осмислення з урахуванням багатовікового досвіду юридичної інтерпретації, що склався в європейській культурній традиції та принципово суперечить літеральному підходу, закріпленому у вітчизняному законодавстві.

Проблема ускладнюється тим, що у вітчизняній цивілістичній традиції це питання не підлягало спеціальному аналізу, виходячи з того, що з певних причин сформувався пізнавальний стереотип, відповідно до якого аналогія права та правове тлумачення мають зовсім різне призначення і тому мають вивчатися в різних контекстах реалізації права.

На формування настанови на розмежування аналогії та тлумачення в праві значно вплинули такі класики дореволюційної російської цивілістики, як В. М. Хвостов та Є. М. Трубецької. Так, перший категорично стверджував: «Юридична аналогія є операцією, що відрізняється від тлумачення тим, що вона не з'ясовує смислу вже існуючої в праві норми, але створює норму, не існуючу ще в праві, хоча й подібну до норм існуючих (за аналогією з ними)» [1, с. 109].

Є. М. Трубецької вважав, що головні розбіжності між аналогією та тлумаченням полягають у тому, що «при поширювальному тлумаченні виправляються недосконалості словесної редакції закону; при аналогії ж цим не обмежуються, але доповнюють і розширюють самий зміст закону, керуючись загальними намірами та цілями законодавця» [2, с. 145].

До цього слід додати переважно скептичне ставлення до надійності умовиводів за аналогією в сучасній логіці та теорії пізнання, що походить аж від Аристотеля. Аналогією вважається «індуктивний умовивід, коли на основі подібності двох об'єктів за якимось одним параметром робиться висновок про їхню подібність за іншими параметрами». При цьому загальновизнаним є те, що «аналогія має слабку доказову силу. Продовження подібності може виявитися поверховим або навіть помилковим». Водночас брак доказовості аналогії компенсується її винятковою переконливістю, що виправдовує застосування аналогії переважно не у формі умовиводу, а як метафори [3, с. 16–18].

Саме на цьому риторичному прийомі доведення через приклад (парабейра) і наполягав Аристотель, коли доводив особливості аналогії як способу побудови ймовірного, але не вірогідного судження [4, с. 15–164].

У зв'язку з цим дуже важливо підкреслити, що принципове з'ясування сутності аналогії як специфічної форми мислення відбулося саме в античні часи. У подальшому лише відбувалася апробація аналогії у процесі юридичного тлумачення, що супроводжувалося перемінним успіхом. Саме тому варто дослідити як «працювала» аналогія в часи класичного римського права.

Тому метою даного дослідження є з'ясування того як метод аналогії застосовувався у процесі юридичного тлумачення в епоху класичного римського права. Реалізація цього завдання здійснюватиметься переважно на основі аналізу античних першоджерел, а також результатів сучасних досліджень у галузі історії європейської культури.

Дуже важливий напрямок наукових пошуків задає етимологія самого поняття аналогія (*ἀναλογία*), яка має давньогрецьке коріння й буквально означала співмірність, пропорцію, відповідність. Отже, давньогрецька *ἀναλογία* у своєму первісному значенні мала дуже міцний семантичний зв'язок з латинським *aequitas* або римсько-правовим поняттям справедливості, яке походить від прикметника *aequus*, близького сучасному предикату «еквівалентний». Для стародавніх римлян він мав значення – рівний, не крутий; рівнинний; плаский; вигідний, доброзичливий; ласкавий, милостивий; спокійний, незворушний; рівний, одного рівня або становища; неупереджений; справедливий, належний, правильний [5, с. 34].

Дуже важливо, що на основі поняття *aequitas* у римській доктрині розгорнулася концепція природної справедливості або почуття справедливості (*aequitas naturalis*), сформувався принцип доброї совісті (*bona fides*), а згодом виросла й нова історична форма римського приватного права – *ius aequum* або право справедливості [6, с. 763–789]. Таким чином, відбулося певне ототожнення права та справедливості. Про це недвозначно зазначав відомий римський юрист Павел: «...право означає те, що завжди є справедливим та добрим...» (Paul. D.1.1.11) [7, с. 82–83].

На цю обставину звернув увагу російський дослідник Ю. С. Степанов, який вва-

жає, що поняттю справедливості в європейській культурі передуює давньогрецьке поняття *κῆδος* у значенні рівноваги, щастя в бою, справедливої перемоги у двобої з рівним, воїнської слави, репутації, що на думку автора має спільні індоєвропейські корені з руським «чудом – дивом» [8, с. 62–63].

Адепти античної еллінської культури були переконані, що *κῆδος* – це надбання богів, чарівний магічний дар, який боги можуть передавати на час то одній, то іншій з протиборчих сторін, про що вони посилають людям знаки такої прихильності – грім серед ясного неба в розпал бою, колісниця, що розсипається на повному ходу, тятива лука, що рветься у вирішальну мить [9, с. 278–279].

Все це дало підстави культурологу історії Ю. С. Степанову говорити про парадигму «спокійної рівноваги в культурній передісторії», для якої характерним було тлумачення права-справедливості на основі всіляких гадань жерців. У Стародавньому Римі це проявлялося в так званій інтерпретації понтифіків (*interpretatio pontificium*) [8, с. 62–63]. Це, до речі, підтверджується іншими дослідниками-цивілістами: «Для анімістично мислячих античних римлян все мало душу й тому всі факти, у тому числі й події, були проявом чиеїсь невідомої волі» [10]. Згодом, на думку російського вченого, перемагає нова парадигма «не зовсім спокійних аналогій», яку сформував Аристотель у своїй «Нікомаховій етиці» (V, 6–1131a, 30) через «досвід підрахування аналогій в рамках пропорцій» [8, с. 62–63].

Через призму цих концепцій по-новому висвітлюється уявлення античних авторів Дигест (Пандект) Юстиніана про інтерпретаційну аналогію, яку активно застосовували професійні римські юристи – юриспруденти при реалізації нового виду тлумачення *interpretatio prudentium*.

Так, у текстах Дигест містяться численні свідчення про поширення в Стародавньому Римі застосування аналогії права, яка виявляється міцно пов'язаною з процедурою інтерпретації.

Приміром, видатний римський юрист сабініанець Сальвій Юліан (повне ім'я – Лу-

цій Октавій Корнелій Публій Сальвій Юліан Еміліан, або *Lucius Octavius Cornelius Publius Salvius Iulianus Aemilianus*) особливо наголошував на тому, що законодавство не може охоплювати всі можливі казуси, а лише ті, що найімовірніші (*Iul. D.1.3.10*). Саме тому він переконаний: те, що вперше встановлюється, необхідно визначати шляхом тлумачення або іншими актами («конституціями принцепса») (*Iul. D.1.3.11*) [7, с. 108–109]. Показово, що Юліан вважає: таке уточнення є необхідним щодо будь-якого основного (базового) закону. І він жодним словом не згадує про незрозумілість змісту закону як обов'язкову умову для відкриття процедури тлумачення. Отже, для стародавніх римлян тлумачення було майже обов'язковою процедурою правореалізації.

До речі, це явно суперечить уявленням тих сучасних академічних юристів, які вважають, що процес юридичної інтерпретації актуалізується лише в ситуації нез'ясованості волі законодавця або сторін договору. Так, М. І. Брагінський вважає, що потреба у тлумаченні тексту договору виникає тільки у зв'язку з неповнотою або недостатньою ясністю окремих його умов, оскарженням його наявності, а також смислу використовуваних у ньому понять або його правової природи [11, с. 214].

Юліан указує, що реалізація загальних норм має відбуватися через норми спеціальні, які, власне, створюються за аналогією. Для такої правореалізації необхідна одна істотна умова: смисл закону або сенатусконсульту, що застосовувалися за аналогією для певного випадку, має бути прозорим і зрозумілим (*Iul. D.1.3.12*) [7, с. 108–109].

Далі укладачами Дигест наводиться думка Ульпіана, причому так, що він уточнює Юліана: необхідна умова застосування такої аналогії шляхом «інтерпретації або принаймні судової практики» (*vel interpretatione vel certe iurisdictione suppleri*) (*Ulp. D. 1. 3. 13*) [7, с. 110–111].

Поряд з цим вказується на важливе обмеження аналогії, яке встановив Юлій Павел: «Те, що сприйняте всупереч смислу права, не може бути розповсюджено на

наслідки цього» (*Paul. D.1.3.14*). Як справедливо додає до свого перекладу цих слів Л. Л. Кофанов: «Цей фрагмент встановлює неприпустимість поширювального тлумачення виняткових норм» [7, с. 110–111].

Дуже важливий наступний фрагмент Юліана, виділений укладачами Дигест із цілісного блоку інших фрагментів того ж автора, присвячених інтерпретаційній аналогії. Особливе його значення полягає в тому, що за результатами тлумачення певного закону можливий зворотний результат, який забороняє не тільки застосування за аналогією, а й будь-яку реалізацію цього інтерпретованого закону: «Тому, що встановлено всупереч смислу права, ми не можемо слідувати як юридичному правилу» (*In his, quae contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris*). (*Iul. D.1.3.15*) [7, с. 110–111]. Варто звернути увагу на наступне. Якщо в попередньому фрагменті (*Paul. D.1.3.14*) йдеться про сприйняття закону всупереч праву інтерпретатором (*contra rationem iuris receptum*), то у Юліана однозначно мається на увазі ухвалення закону всупереч праву законодавцем (*contra rationem iuris constituta*).

Підсумовуючи блок фрагментів, присвячених правозастосуванню за аналогією, укладачі Дигест доцільно наводять «елегантну дефініцію» Павла: «Особливе право (*ius singulare*) – це те, що введене владою, яка встановила його на відхилення від точного змісту (загальних норм) для задоволення якоїсь потреби (*utilitatem*)» (*Paul. D.1.3.16*). Отже, у такому контексті з цього фрагменту випливає дуже важливий висновок – головне призначення інтерпретації закону – це конкретизація загальних норм або «сингулярія» загального права. Тільки при цьому залишається нез'ясованим: таке «відхилення» від точного змісту норм установлюється (*auctoritate constituentium*) якою владою – виключно законодавчою чи за участю авторитету інтерпретаторів-прудентів?

Це питання має бути предметом окремого дослідження, за допомогою якого слід з'ясувати юридичні наслідки процедури тлумачення у Стародавньому Римі, що безпосередньо пов'язане з питанням «джерельності» доктрини права.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається правова природа методу аналогії, а також особливості інтерпретації права у Стародавньому Римі. Для більш глибокого з'ясування проблеми здійснено аналіз Дигест Юстиніана.

Здійснений аналіз дозволяє зробити наступні висновки:

1. Поняття аналогії в античну епоху тісно пов'язане з поняттям справедливості й тому торкається самої суті права.

2. Уперше аналогія права дуже широко застосовувалася в межах практики інтерпретації понтифіків (*interpretatio pontificium*), але з поширенням професійного юридичного тлумачення (*interpretatio prudentium*) аналогія як метод правового пізнання не зникає, а набуває нових проявів.

3. У часи класичного римського права інтерпретація загальних норм права починає набувати обов'язкового характеру як процес їх конкретизації. При цьому логічний зв'язок між загальним та сингулярним правом забезпечується за допомогою умовиводу за аналогією.

Література

1. Хвостов В. М. Общая теория права: Элементарный очерк / Вениамин Михайлович Хвостов. – 6-е изд., испр. и доп. – С.-Пб. : Н. П. Карбасников, 1914. – 155 с.

2. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права / Кн. Евгений Николаевич Трубецкой – М. : Т-во типографии А. И. Мамонтова, 1917. – 226 с.

3. Словарь по логике – М. : Туманит, изд. центр ВЛАДОС, 1997. – 384 с.

SUMMARY

This article examines the legal nature of the method of analogy, and also the interpretation of law in ancient Rome. For a better understanding of the problem, Digest of Justinian was analyzed.

4. Аристотель. Риторика. / Пер. Н. Платоновой. // Античные риторика. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1978, – 358с.

5. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь / Иосиф Хананович Дворецкий. – 3-е изд., испр. – М. : Русский язык, 1986. – 846 с.

6. Jovanović M. Aequitas and Bona Fides in the Legal Practice of Ancient Rome and the Rohibition of the Abuse of Rights / Mila Jovanović // Facta Universitatis, Series: Law and Politics Vol. 1, № 7, 2003, – P. 763–789.

7. Дигесты Юстиниана / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002. – Т. I. – 584 с.

8. Степанов Ю. С. Протей: Очерки хаотической эволюции / Юрий Сергеевич Степанов. – М. : Языки славянской культуры, 2004. – 264 с.

9. Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. I: Хозяйство, семья, общество; II: Власть, право, религия / Эмиль Бенвенист. Пер. с франц.; общ. ред. и вступ. ст. Ю. С. Степанова; коммент. Ю. С. Степанова и Н. Н. Казанского. М.: Прогресс, 1995. – 456 с.

10. Дворецкая А. А. «Facti interpretatio» и ошибка в праве как правовой факт [Электронный ресурс] / Анна Анатольевна Дворецкая // Право: Теория и Практика. – № 8, 2003 – Режим доступа: <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/0803/16.html>

11. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский.– М. : Статут, 1998. – 681 с.