

УДК 347.001.32(477)

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Дрішлюк Андрій Ігорович

кандидат юридичних наук, доцент, суддя апеляційного суду Одеської області

Останнім часом в правовій системі України спостерігаються корінні зміни, в тому числі пов'язані зі зміною структури і ролі джерел цивільного права. Визнання доктрини приватного права, призвело до того, що, якщо раніше традиційними джерелами цивільного права вважалися закон, підзаконні нормативні акти, тобто все зводилося до джерел законодавства, то зараз цей перелік поповнився нормами природного права, нормами міжнародних договорів, нормами римського приватного права, звичаєм, договором. Разом з тим, визнання джерелами права «нових» джерел, не призвело ані до стабілізації цивільного обігу, ані до формування однорідної судової практики, яка пов'язана з розглядом цивільних справ.

Як зазначалось в літературі однієї з причин виділення джерела права у формально-юридичному значенні як сутнісного елементу будь-якої національної правової системи є те, що по джерелу права можна простежити, як розвивалася держава – переважно революційним або еволюційним шляхом, ступінь впливу римського права на розвиток внутрішнього права, ступінь проникнення (рецепції) традицій римського права в сферу внутрішнього законодавства, активність держави в регулюванні життєдіяльності суспільства, співвідношення публічних і приватних засад в житті суспільства, соціальних груп, розвиненість в конкретній державі інститутів цивільного суспільства і їх взаємодія з державою, розвиток у громадян звички дотримання і пошани норм чинного законодавства та ін. Таким чином, джерело права показує нам як статичну, так і динамічну сторони взаємодії всіх компонентів національної правової системи і при цьому може бути використане як для власне юридичних цілей, так і в соціологічному аспекті, тобто в аспекті аналізу взаємодії правової системи з іншими суспільними підсистемами [25, с. 35].

Відповідно потребує системного аналізу зміни в системі джерел цивільного права України з метою встановлення їх відповідності потребам цивільного обігу, судової практики, а також визначення подальших шляхів розвитку національної системи джерел цивільного права. Так само ана-

ліз структурних змін в системі джерел вітчизняного цивільного права України дозволить визначити їх вплив на правозастосовчий механізм та виявити основні тенденції розвитку останнього. Разом з тим, для вирішення порушених питань необхідним є визначення методологічних засад запланованого дослідження.

Метою статті є визначення методологічних підходів до дослідження системи джерел цивільного права України.

Результати дослідження джерел цивільного права не можуть існувати самі по собі, а напряму залежать від здобутків теорії держави та права. Еволюція розуміння права та його джерел відбувалась протягом багатьох століть. Проблема джерел права є пов'язаною з розумінням права як такого і не знайшла в науці свого остаточного вирішення. Більш того, зміна позиції в розумінні права, призводить до зміни систем джерел права, через що визначення системи джерел права стає не менш проблематичним ніж визначення самого феномену права [18].

Як справедливо зазначав А. А. Піонтковський, розробка в юридичній науці окремих наукових понять сприяє засвоєнню і розумінню діючого права і полегшує юристові процес застосування права [20, с. 76]. Визначаючи термінологічний аспект та включаючи до нього понятійний апарат доцільним є визначення співвідношення «джерело права» і «форма права» між собою, а також з такими правовими категоріями, як: «правова форма», «правовий регулятор». Крім того, як слушно зауважувала Н. М. Пархоменко, зміст джерел права можна зрозуміти тільки за умови розгляду їх у генезисі та розвитку, у конкретних історичних умовах та взаємозв'язках. Лише в такому разі джерела права як історичні явища виступають у систематизованому вигляді, у всій своїй повноті [18, с. 17].

Джерело (форма) права є не лише категорією науки теорії права, але і галузевою дефініцією. Як цивільно-правова дефініція вона має свою юридичну природу, під якою розуміється юридична характеристика правового явища, що виражає структуру, місце і роль цього явища серед інших

правових явищ відповідно до його соціальної природи. Згодом ці дефініції включаються в механізм нормативно-правового регулювання майнових і особистих немайнових стосунків в якості юридичного засобу відображення явищ, процесів і потреб розвитку [14, с. 56 – 60].

Слід погодитися зі справедливим зауваженням Д. А. Керімова, що вивчення форм права має надзвичайно важливе теоретичне і практичне значення не лише тому, що організовує і виражає зовні суть і зміст права, але так само і тому, що від їх особливостей залежать багато чинників правового життя... Різноманіття форм права припускає визначення їх загального поняття, на основі якого виявиться можливим розкрити особливості і призначення кожного з них [9, с. 113].

Проблему співвідношення змістовних і формальних характеристик джерел права, без перебільшення, можна вважати однією з найсуттєвіших методологічних проблем теоретичного правознавства, до того ж остаточно не вирішеною.

Ґрунтовність теоретичного дослідження джерел права залежить від багатьох чинників, серед яких визначальним є з'ясування істинних шляхів дослідження: наукових підходів, засобів, принципів і методів.

При розробці методологічних засад дослідження джерел цивільного права, насамперед, необхідно звернути увагу на об'єкт дослідження – право, зважаючи на специфіку суспільних відносин, які воно регулює. При цьому кожний прояв права, кожна форма його об'єктивації вимагає для свого дослідження специфічних підходів, методів, способів. Цей методологічний інструментарій може бути традиційним в одних випадках і новаційним в інших. За час існування науки, як певної сфери діяльності людини, було розроблено низку підходів та універсальних методів, за допомогою яких учені з'ясовують закономірності виникнення і розвитку правових явищ, взаємозв'язки між ними, прогнозують їх подальший розвиток [18, с. 10].

Відкидаючи методологію діалектичного матеріалізму, як основу марксистської ідеології, вчені здійснюють пошук нової методології, яка враховуватиме діалектику й динамізм соціального процесу як такого, що змінюється під впливом різних чинників.

Як зазначалось в літературі, все більше авторів вважають за доцільне використання діалектичного підходу в юридичній науці, у тому числі й теорії держави та права. Це сприяє отриманню більш повних знань, швидкому накопиченню теоретично та практично значущої інформації про соціальні процеси [18, с. 11].

Використання діалектичного методу дає можливість акцентувати увагу не тільки на виявленні особливостей і визначенні поняття джерел права, а й на зв'язку цього явища з іншими явищами, інститутами, процесами [9, с. 146]. Такі парні категорії діалектики, як форма і зміст, загальне й особливе, абстрактне й конкретне, кількість і якість, дають змогу всебічно дослідити джерела права та дійти обґрунтованих висновків. Окремого дослідження потребує співвідношення змісту й форми права, змісту й форми джерел права. Складовою змісту права є норми, а формою права – джерела права. Водночас одні й ті самі форми (наприклад закони) мають різний зміст, а форма іноді не відповідає змісту [18, с. 11].

Ми поділяємо наведену позицію Н. М. Пархоменко та вважаємо доцільним використовувати діалектику при дослідженні системи джерел цивільного права України.

Важливим є ціннісний підхід як своєрідний спосіб пізнання. Він тісно пов'язаний з науково-пізнавальним підходом, який має на меті відкриття законів функціонування об'єкта, підведення різних явищ під загальні поняття. Тому ціннісний підхід існує об'єктивно та ґрунтується на необхідності отримання двох типів інформації про об'єкт: наукової та ціннісної [22, с. 324 – 385]. Проблема об'єктивного оцінювання відповідного явища полягає у «прив'язці» дослідника до певної системи цінностей. Як такий еталон, зазвичай, використовують релігійні, моральні, національні, соціальні цінності [18, с. 15]. Поділяючи позицію Н. М. Пархоменко, вважаємо, що оцінку системи джерел цивільного права необхідно проводити з позицій таких загальнолюдських інтересів та потреб, які знайшли своє концентроване законодавче закріплення в загальних засадах цивільного законодавства України.

Як слушно зазначалось в літературі серед джерел цивільного права слід особливо виділити таке найважливіше в сучасних умовах джерело права, як природно-правові принципи (ідеї), закріплені в цивільному законодавстві. Саме цей вид джерел права повинен сьогодні визначати загальний напрям розвитку, характер, демократичний дух сучасного цивільного законодавства [28, с. 33]. Поділяючи таку позицію, слід відзначити що така ситуація є цілком логічною, оскільки зміни, що відбуваються в методології юридичної науки, насамперед стосуються істотного розширення застосування персонального (антропологічного) підходу та актуалізації використання практичного підходу.

Отже, стан методології правознавства визначається потребами, запитамі соціальної практики, які обумовлюють модифікацію об'єкта та предмета цієї науки. Вона залежить від інших наук про люди-

ну, державу, суспільство. Якщо право є творінням людським, то усвідомлення його сутності неможливо без розуміння природи людини у всіх її виявах, без розуміння потреб людини, її здібностей, прагнень [18, с. 11]. Отже, розуміння права повинно починатися з антропологічного моменту [19, с. 213 – 214].

При антропологічному підході людина стає центральним об'єктом загальнотеоретичного правознавства, а її природно-правові властивості та закономірності державно-юридичного забезпечення перетворюються на найважливішу складову предмета цієї науки. Відповідно до того, що однією з функцій джерел права є забезпечення безконфліктної життєдіяльності суб'єктів суспільних відносин, урегулювання відносин між людьми та їх об'єднаннями, захист інтересів, прав людини та громадянина, звернення науки до людини й цінностей, що з нею пов'язані, зумовлюють пряме закріплення у джерелах права пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими, а також прийняття джерел права з огляду на необхідність дбати про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя [18, с. 14].

Антропологічний підхід становить методологічну основу для проведення наукових досліджень і розроблення сучасної вітчизняної правової доктрини, дозволяє позбавити науку від крайнощів догматизму й однобічного коментування норм законодавства [18, с. 15].

Висновки правової антропології становлять цінність для правотворчої діяльності, оскільки надають можливість скласти уявлення про людину, визначають її соціальну цінність, що сприятиме гармонізації правотворчої діяльності, а отже, гуманізації змісту джерел права.

Право – динамічне явище, що розвивається, внутрішні механізми якого залежать від духовної природи людини й соціокультурних умов, у яких вона перебуває, і які визначають появу та способи об'єктивзації норм права – джерел права, що розглядаються як певні інструменти, покликані вирішувати життєво важливі ситуації.

У результаті застосування підходу деформалізації якісні рамки права розмиваються, втрачають чіткість, зливаються з деякими суміжними соціальними феноменами: мораллю, правосвідомістю. Отже, відбувається новелізація праводержавознавчої методології на основі використання у пізнавальній діяльності здобутків таких наук, як герменевтика, соціопсихолінгвістика, синергетика, що дозволяє глибше збагнути функціональні, адаптаційні, творчі потенції державно-юридичних інструментів та механізми реалізації таких можливостей [23, с. 75 – 78].

Застосування феноменологічного підходу в дослідженні джерел права дає можливість уявити джерела права у вигляді певного правового феномена, який у поєднанні з моральними принципами та цінностями, правовою спадщиною, принципами гуманізму тощо зумовлює децентралізацію права, зближення природного й позитивного права, сприяє відкритості правових систем.

Герменевтичний підхід до вивчення джерел права дає можливість уявити їх у вигляді взаємодії суб'єктів суспільних відносин з приводу створення норм права, що зводиться до розумово-речової діяльності. Така суспільна взаємодія має структуру, яка, по суті, є структурою суспільних відносин, що, у свою чергу, мають вигляд суспільно-інформаційних процесів. Уся правотворча діяльність і її результати уявляються у вигляді структурної інформаційно-речової взаємодії [18, с. 15].

Таким чином, сучасній юридичній науці притаманна наявність не окремо взятого підходу до дослідження джерел права, а їх системи. Слід погодитися, що лише плюралізм наукових методологічних підходів дає змогу здійснити всебічне дослідження джерел права, їх різних вимірів [18, с. 16].

В літературі слушно вказувалось, що, якщо за радянських часів юридична теорія була орієнтована на побудову методології загальної теорії права, яка виростала з галузевих наук, то зараз пора розвивати приватноправову методологію теорії права. При цьому найближчим часом слід всіляко вітати зворотний... процес, тобто почати культивувати трансформацію загальнотеоретичних побудов в цивілістичні доктринальні конструкції [29, с. 3].

З джерелами права в доктринальному розумінні, як правило, стикається юридична (особливо судова) практика, яка також генерує ідеї та рішення щодо вдосконалення законодавства, формулює відповідні пропозиції для законодавця [13], тому до джерел формально не закріплених нами віднесено судову доктрину, яка, з нашої точки зору є частиною доктрини, аналіз якої буде здійснено в межах запланованого дослідження.

Серед різних рис і особливостей джерел права, які розглядаються у рамках національних правових систем у вигляді взаємозв'язаних між собою і взаємодіючих один з одним правових феноменів, особливо виділяються такі їх якісні особливості, як системний та ієрархічний характер [11, с. 95].

Система – це, передусім, філософське поняття. У філософії під системою розуміється цілісне явище, що складається з частин (елементів), взаємозв'язаних та взаємодіючих між собою. Система як цілісне явище неможлива без її елементів, так само як і окремі елементи системи

не можуть існувати окремо, незалежно від системи [11, с. 95].

У юридичній науці, в зв'язку з цим використовуються такі базові поняття як «система права» і «правова система», з якими нерозривно пов'язано поняття системи джерел права.

Система права, система джерел права, правові стосунки, правосвідомість, правова культура і інші правові явища входять в поняття правової системи. Спільність системи джерел права, їх місце і роль в цій системі служить одним з критеріїв об'єднання національних правових систем у більшій системі або правовій сім'ї (правові системи в широкому сенсі) [2].

Як відзначає М. М. Марченко, правова картина світу складається з існуючих і функціонуючих на сучасному етапі розвитку суспільства національних правових систем. Усі вони так чи інакше взаємозалежні, певною мірою впливають одна на одну [12, с. 244]. Наявність домінуючих подібних ознак у правових системах дозволяє класифікувати їх, об'єднавши у групи. Щодо критеріїв такої класифікації існують різні точки зору.

Р. Давід пропонує два критерії для класифікації: технічний (оцінка юридичної техніки, джерел права, юридичного словника правової системи) [4, с. 37] та ідеологічний (оцінка схожості філософських, політичних, економічних принципів, на яких базується та чи інша правова система) [4, с. 38]. Використання цих критеріїв дозволило Р. Давиду відокремити три основні групи правових сімей: романо-германську правову сім'ю, сім'ю загального права і сім'ю соціалістичного права. За межами основної класифікації залишилися ісламські, індуські, іудейські системи права, правові системи країн Далекого Сходу і країн Африки. Цю ж класифікацію дає Р. Давід і у своїй роботі 1992 року видання [5, с. 21]. А. Х. Саїдов пропонує враховувати три взаємопов'язані групи критеріїв – історія правових систем, система джерел права, структура правової системи (ведучі правові інститути і галузі права) [26, с. 125].

Дж. Мерримен і Д. Кларк в основу своєї класифікації поклали правові традиції, що дозволило їм виділити три основні правові сім'ї: цивільну, загальну і соціалістичну [35]. М. Лібесні пропонує як критерій класифікації правових систем використовувати категорії правової свідомості, традицій і звичаїв. Він виділяє дві групи основних правових систем: континентальне (цивільне) право і загальне право [34].

К. Цвайгерт і Х. Кьотц відзначають залежність класифікації правових сімей і критеріїв, що визначають приналежність до них окремих правових родин, від історичного розвитку і змін, що відбуваються

у світі. Ці автори пропонують враховувати також стиль правової сім'ї, який визначають стиль за допомогою таких факторів: 1) історичне походження та розвиток правової системи; 2) головуюча доктрина юридичної думки та її специфіка; 3) правові інститути, які виділяються своєрідністю; 4) правові джерела та методи їх тлумачення; 5) ідеологічні фактори [32, с. 106 – 117].

При виділенні правових систем (сімей) особливою увагою звертається саме на ієрархію джерел права.

Е. П. Грігоніс пише, що за ознакою домінування одного або декількох джерел права виділяються різні правові системи країн світу. Так, в англосакській правовій системі домінує положення займає юридичний (судовий) прецедент, велику роль грають правові звичаї і менше значення відводиться нормативно-правовим актам. У романо-германській (континентальній) правовій системі, навпаки, провідне значення надається нормативно-правовим актам, невелику роль грають правові звичаї і практично не визнається в якості джерела права юридичний прецедент. У мусульманській правовій системі основними джерелами права є релігійні норми ісламу, велике значення має юридична доктрина, використовуються і правові звичаї [3, с. 121 – 122]. На думку Є. О. Харитонова, єдність і послідовність критеріїв дослідниками усе ж таки витримані не до кінця. Він пропонує як основний критерій для класифікації систем права використовувати «...тип цивілізації, елементом якої є приватне право (визначена система приватного права)» [30, с. 43].

При цьому слід зауважити, що цивілізаційний підхід, якщо його застосувати до джерел права дозволяє визнати природним розмаїття правових культур і державних інститутів як мозаїку світу, який розвивається, зберегти власну унікальність, використати досягнення різних цивілізацій, вести з ними культурний діалог, знаходити спільні правові рішення й організаційні засоби їх здійснення при взаємодії з іншими правовими системами і державами [16, с. 42]. Визначення джерел права та особливостей їх функціонування у країнах, що належать до різних правових сімей, у різні періоди розвитку світових цивілізацій значно збагачує дослідження, виводить його на вищий рівень узагальнення [18].

Застосовуючи критерій типу цивілізації відповідно до положень про локальні і світові цивілізації, Є. О. Харитонов пропонує виділяти локальні і загальні системи приватного права. Локальними є системи приватного права Європи: західноєвропейська і візантійська (східноєвропейська). Ці дві системи є дочірніми щодо материнської системи –

римського приватного права, що є елементом Античної цивілізації. Підстави такої класифікації вчені часто вбачають ще в розділі Римської імперії на Східну і Західну [31, с. 78]. Виділення двох локальних систем приватного права Європи дозволяє говорити про існування західноєвропейської і східноєвропейської традицій приватного права, що є дочірніми щодо системи римського приватного права. У західній традиції приватного права з урахуванням стилю і характеру рецепції римського права можуть бути виділені такі підсистеми приватного права як романська, німецька і англосаксонська. Системи цивільного права Російської імперії, СРСР, Російської федерації, сучасної України віднесені до східної традиції цивільного (приватного) права.

Як слушно зазначала Є. В. Салогубова, вивчення римського права дозволяє з одного боку сконцентрувати увагу на сутності права, а з іншої пробудити в кожному юристі дух творчості, без чого не може бути істинного права та правової науки [27, с. 1]. Римська цивілістика залишається неперевершеною школою не тільки для сучасного правотворення, наукового аналізу і узагальнень, але й практичного застосування цивільного законодавства [17, с. 19].

Римське приватне право стало базою, на якій віками формувалося юридичне мислення, тому його вивчають у багатьох країнах до цього часу, зокрема теорію цивільного права як правову систему, в якій основні юридичні інститути і поняття знайшли найбільш чисте від усяких випадкових та національних забарвлень вираження [17, с. 19]. Римське приватне право сьогодні – це невід’ємна методологічна база професійної юридичної освіти, основа розуміння основних галузей права і порівняльного правознавства, дидактичне поле для становлення юридичної мови і юридичного мислення. Вивчення римської юридичної термінології і тієї соціальної реальності, яку вона позначала в різні епохи, істотно розширює світогляд юриста і надає стереоскопічність погляду на правову форму, закладає базу для творчого ставлення до юридичних конструкцій в практичній роботі [6, с. 7].

З урахуванням наведеного та спираючись на цивілізаційний підхід вважаємо доцільним дослідити систему джерел приватного права в римському праві за різних часів та визначити як, та в якому обсязі, вони були рецепційовані сучасним цивільним правом України. При цьому, слід зауважити, що саме римське приватне право було побудовано під впливом двох факторів – судової практики та доктрини, дослідження яких як самостійних правотворюючих феноменів є необхідним і в сучасних умовах.

Під час впорядкування та аналізу емпіричної бази доцільно враховувати наступні методологічні міркування. Для частини сучасних досліджень характерним є те, що їхні автори, намагаючись охопити як можна більше джерел, та навести позиції всіх відомих дослідників здійснюють підготовку матеріалу за ознакою предмету дослідження, а точніше його частини.

Так, розглядаючи, наприклад поняття «судової практики», наводяться позиції дослідників різних часів, проте оцінка їх здобутків здійснюється без врахування принципу історизму, і предметом співставлення стають правові явища не тільки різних епох, але й принципово різних соціально-економічних формацій. Так, на нашу думку, здобутки радянської цивілістики не втрачають свого значення і зараз, проте при їх оцінці необхідним є врахування тих соціально-економічних умов в яких вони проводились та ідеологічної складової, без якої здійснення за радянських часів будь-якої наукової розвідки було б взагалі неможливим. Більш того, і це стосується не тільки радянського періоду в розвитку цивілістичної думки, оцінка результатів отриманих в результаті дослідження повинна обов’язково здійснюватися з позиції процесів, які домінували в суспільстві, ідеології, яка панувала в праві. Лише таким чином отримані результати будуть науково обґрунтовані та можуть бути в повному обсязі використані під час проведення сучасних досліджень. Відповідно доцільним є не тільки дослідження максимальної кількості доступної літератури щодо обраної проблематики, але й проведення їх вивчення та аналізу з врахуванням наведених міркувань. Тобто доцільно уникати критики, яка б була обґрунтована з позиції накопичених сьогодні наукових знань, та враховувати їх рівень розвитку в момент, коли працював дослідник.

Крім того, під час проведення досліджень джерел цивільного права доцільним є використання дедуктивного та індуктивного методу, а також дихотомії права, як об’єктивно існуючого явища.

Як зазначалось в літературі поділ права, єдиного за своєю природою, – явище історично об’єктивне і передбачає наявність технічних, економічних, політичних і етнічних умов, які створюють протиставлення сфери приватних інтересів сфері інтересів суспільних. Якщо індивідуалізму немає простору, всі відносини мають публічний характер. Якщо для індивідуалізму створюється коло його інтересів, відмінних від суспільства, всі відносини набувають приватного характеру. Історія людства характеризується зростаючим посиленням державного начала, яке дедалі більше висуває публічну сторону в суспільному житті. Паралельно з цим триває зрос-

тання приватних інтересів на ґрунті розвитку індивідуалізму [10, с. 12].

Вивчення співвідношення приватних і публічних засад дозволяє дійти висновку наскільки сучасне діюче цивільне право відображає інтереси та потреби суспільства, держави та конкретної особи, як воно втілює закономірності і тенденції суспільного розвитку в Україні на певному етапі.

Розглядаючи питання поєднання публічно-правових засад в регулюванні цивільних (приватних) відносин необхідно звернутися до традиційного розподілу права на приватне та публічне.

Проблемі публічних і приватних засад у праві були присвячені праці таких правознавців як Г. Ф. Шершеневича [34], І. А. Покровського [21], І. А. Ільїна [7], Б. Б. Черепакіна [33], П. І. Новгородцева [15] та ін., сучасних юристів – С. С. Алексєєва [1], Є. О. Харитонова [30], Р. Б. Сивого [24] та ін.

Разом з тим, питання джерел приватного права не було жодного разу предметом окремого цивілістичного дослідження часів незалежності. Виключенням стало дисертаційне дослідження І. Д. Ковтуна підготовленого з позиції теорії права [8].

Незважаючи на суттєвий вплив дихотомії права на структуру та зміст всього сучасного цивільного права України та незважаючи на плюралізм дослідницьких позицій з цього питання, в праві, і в цивільному праві зокрема, в практиці його застосування залишаються сильними позиції позитивізму та формального підходу, що має глибоку історичну підоснову. Розуміючи всі сильні та слабкі сторони цього підходу, до обґрунтування та остаточного формування власної концепції системи джерел цивільного права доцільним виходити з принципу наступності в праві, та здійснити поділ джерел цивільного права на формально закріплені та формально незакріплені. Останнє не впливає на авторську позицію щодо формального позитивізму як такого, проте дозволить систематизовано подати таким чином матеріал, щоб полегшити сприйняття окремих новаторських підходів до проблематики, а головне буде відповідати сучасній юридичній практиці, та судовій зокрема, яка, в свою чергу, повинна бути головним інструментом перевірки будь-якої висунутої нами теорії.

Крім того, не зважаючи на галузеве направлення цього дослідження, доцільно спиратися на здобутки сучасної теорії держави та права, але лише в тій частині, яка дозволить впорядкувати накопичені цивілістикою знання про цей соціальний феномен, та/або, щоб продемонструвати специфіку предмету дослідження в обраній сфері, та/або виробити шляхи подолання окремих проблем, в тому числі в сфері правозастосування, намагаючись створити власну концепцію джерел цивільно-

го права України, яка б відображала сучасні реалії юридичної практики.

Слід також зауважити, що понятійний апарат сучасного цивільного права спирається на здобутки інших галузей права, а не тільки теорії права. При цьому, з врахуванням поліаспектності права та специфіки його застосування звернення до інших результатів галузевих досліджень може здійснюватися лише по мірі необхідності, оскільки вважаємо, що накопиченого потенціалу цивілістики в більшості випадків буде достатньо для вирішення проблемних питань з обраної тематики. Наведені міркування вплинули на структуру та зміст запланованого автором дослідження, а в якості попереднього результату методологічного аспекту запланованого дослідження можна запропанувати наступні висновки та внести такі пропозиції:

1. Зміна ставлення до права й закону передбачає визначення нових методологічних підходів до дослідження права, його сутності та форм вияву. Як слушно зазначалось в літературі, цей процес буде ефективним лише в тому випадку, якщо він здійснюється з урахуванням специфіки права та його джерел і, відповідно, шляхів, методів та способів їх пізнання. Таким чином, актуальною залишається проблема комплексного дослідження джерел права як категорії юридичної науки та одного з елементів правової системи й механізму правового регулювання. Ефективність останнього напряму пов'язана з системою джерел права.

2. Результати дослідження джерел цивільного права не можуть існувати самі по собі, а напряму залежать від здобутків теорії держави та права. Проблема джерел права є тісно пов'язаною з розумінням права як такого і не знайшла в науці свого остаточного вирішення. Більш того, зміна позиції в розумінні права, призводить до зміни систем джерел права, через що визначення системи джерел права стає не менш проблематичним ніж визначення самого феномену права.

3. Тривалий час у теорії права існувало два методологічних підходи до дослідження природи права. Перший з них полягає у прихильності до проголошеного у ХХ столітті позитивістського отожднення права й закону, аналізі змісту права в повній залежності від державної волі, що зводить право до наказу держави. Такий підхід поширений досі й залишає поза увагою розгляд права як засобу втілення в життя справедливості, гуманності як необхідних складових демократичного розвитку суспільства, обмежує юридичну науку лише дослідженням догми права, перетворенням правознавства на законознавство. Наслідком такого праворозуміння є недооцінка соціальної природи джерел права.

Інший підхід полягає у зведенні права виключно до природних прав людини, які не має потреби закріплювати в законодавстві, запереченні або недооцінці впливу державної влади на правоутворення і правореалізацію. Недооцінка ролі держави у правовому регулюванні суспільних відносин врешті-решт призводить до порушень закону, правового нігілізму тощо.

3. Класичний нормативіський підхід не відповідає сучасній тенденції розширення кола джерел права, посиленню їх ролі, а також правозастосовчій та іншій юридичній практиці, яка фактично склалася.

4. Незважаючи на те, що судова практика, демонструє застарілість догматизованого підходу до проблеми джерел цивільного права України, в більшості випадків можна констатувати модернізацію позитивістського підходу, який пропонує найбільш логічну та зрозумілу для сприйняття та застосування систему джерел, в тому числі цивільного права.

5. Багатоманітність форм прояву права в соціальній практиці не дозволяє дійти єдиного висновку щодо його змісту. Діапазон поглядів коливається від позитивістських до метафізичних побудов, що обґрунтовують право як вияв космічних закономірностей або Божої сутності. Право виділяється як сукупність специфічних соціальних відносин, що склались у суспільстві, й опосередковані загальноприйнятими й зафіксованими в юридичних документах правилами; як особлива форма свідомості,

відповідно до якої основою суспільства є система цінностей, головною серед яких є справедливість, що трансформується у право; як сукупність юридичних норм, що об'єднують у собі матеріальні та ідеальні моменти існування тощо.

6. Певне розуміння права визначає зміст «залежних» понять як сутність і зміст права, його роль (функції) і призначення, форми та джерела права, механізм правового регулювання, система права і правова система та ін.

9. Впродовж ХХ століття істотно збагатилися методи дослідження, у тому числі і у філософському плані. З'явилися такі нові загальногуманітарні напрямки як критика мови або синергетика. Проте вказані методи практично не використовуються в сучасній правовій науці. Задогматизоване юридичне мислення зумовлює формування такої ж нединамічної і консервативної правової доктрини.

10. Разом з тим, найбільш ефективним для дослідження системи джерел цивільного права України залишається діалектичний метод з системно-функціональним підходом до явища, яке досліджується. Крім того, перевірка побудованої системи джерел цивільного права повинна здійснюватися за допомогою моделювання, а перевірка окремих отриманих результатів повинна здійснюватися за правилом доведення від зворотнього. Окремо слід враховувати закон наступності в праві, а також цивілізаційний підхід для дослідження правової систем України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С. С. Частное право. Научно-публицистический очерк [Текст]: монография / С. С. Алексеев. — М.: Статут, 1999. — 160 с.
2. Белоус И. В. Источники российского семейного права [Текст]: дисс. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / И. В. Белоус. — Ростов — на — Дону, 2004. — 195 с.
3. Григонис Э. П. Теория государства и права : учебное пособие / Э. П. Григонис. — СПб.: Питер, 2002. — 320 с.
4. Давид Р. Основные правовые системы современности: (Сравнительное право) : моногр. / Р. Давид. ; [Пер. с фр. М. А. Крутоголова и В. А. Туманова] ; предисл. В. Туманова. — М.: Прогресс, 1967. — 496 с.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности : моногр. — [Перевод с французького] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер.: В. А. Туманов. — М.: Междунар. отношения, 1996. — 400 с.
6. Дождев Д. В. Римское частное право : учебн. для вузов / Д. В. Дождев ; под ред. В. С. Нерсесянц. — М.: Норма, Инфра-М, 1996. — 704 с.
7. Ильин И. А. О сущности правосознания : моногр. / И. А. Ильин. подгот. текста и вступит. ст. И. Н. Смирнова. — Москва : Рарогъ, 1993. — 235 с.
8. Ковтун Д. В. Источники частного права [Текст] : дисс. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Д. В. Кавтун. Казань, 2007. — 206 с.
9. Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права [Текст] : монография / Д. А. Керимов. — М.: Аванта+, 2000. — 560 с.
10. Мадіссон В. В. Основи філософії права : навч. посіб. / В. В. Мадіссон. Н.-д. ін-т приват. права і підприємництва. — К.: Школа, 2004. — 144 с.
11. Марченко М. Н. Источники права : учебное пособие / М. Н. Марченко. — М.: ТК Велби, Проспект, 2005. — 760 с.
12. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. Общая часть : учебн. для юридических вузов / М. Н. Марченко. — М.: Зерцало, 2001. — 560 с.
13. Марчук В. М. Нариси з теорії права : навч. посіб. / В. М. Марчук, Л. В. Ніколаєва. — К.: Істина, 2004. — 304 с.
14. Москаленко И. В. Юридическая природа и соотношение гражданско-правовых дефиниций и норм / И. В. Москаленко // Современное право. — 2005. — № 5. — С. 56 — 60.
15. Новгородцев П. И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания : моногр. / П. И. Новгородцев. — Серия «Мир культуры, истории и философии». — СПб.: Лань, Санкт-Петербургский университет МВД России, 2000. — 352 с.
16. Оборотов Ю. М. Філософія права і методологія юриспруденції / Ю. М. Оборотов // Пробл. філософії права. — 2004. — Т. 1. — С. 41 — 44.
17. Орач Є. М. Основи римського приватного Права [Текст] : навчальний посібник / Є. М. Орач, Б. Й. Тишик. — Львів : Ред.-вид. відділ Львів, ун-ту, 2000. — 238 с.

18. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології : моногр. / Н. М. Пархоменко. — К. : Юридична думка, 2008. — 336 с.
19. Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права: філософсько-правовий дискурс : моногр. / Л. В. Петрова. — Х. : Право, 1998. — 416с.
20. Пионтковский А. А. Юридическая наука, ее природа и метод / А. А. Пионтковский // Советское государство и право. — 1965. — № 7. — С. 76 —80.
21. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права : моногр. / И. А. П.. — М. : Статут, 1998. — 353 с. — (Классика российской цивилистики).
22. Поляков А. В. Общая теория права : Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учебн. / А. В. Поляков. — СПб. : Издательский Дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2004. — 864 с.
23. Рабінович П. М. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи / П. М. Рабінович // Методологічні пробл. правової науки : матер. міжнар. наук. конф. (м. Харків, 13-14 грудня 2002 р.). — Х. : Право, 2003. — С. 75 — 78.
24. Сивий Р. Б. Приватне (цивільне) право в системі права України : моногр. / Р. Б. Сивий. — К. : КВІЦ, 2006. — 214 с.
25. Рожнов А. П. Правоприменительная практика как нетрадиционный источник российского права : дисс. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / А. П. Рожнов. — Волгоград, 2003. — 252 с.
26. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (Основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. — Москва : Юрист, 2000. — 448 с.
27. Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс : моногр. / Е. В. Салогубова. — М. : Юрид. лит., 1997. — 57 с.
28. Семякин М. Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики : моногр. / М. Н. Семякин. — М. : Юрлитинформ, 2010. — 352 с.
29. Степанов Д. И. Вопросы методологии цивилистической доктрины / Д. И. Степанов // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей / под ред. О. Ю. Шилохвоста. — М., 2003. — Вып. 6.
30. Харитонов Е. О. История частного (гражданского) права Европы : моногр. / Е. О. Харитонов. — Одеса : Бахва, 1998. — Кн. 1. — 344 с.
31. Харитонов Е. О. Рецепція римського приватного права: (Теоретичні та історико-правові аспекти) : моногр. / Е. О. Харитонов. — Одеса, 1997. — 287 с.
32. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права в 2 т. : моногр. / К. Цвайгерт, Х. Кётц ; пер с нем. — М. : Международные отношения, 1998. — Том 2. — 512 с.
33. Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву : моногр. / Б. Б. Черепяхин. — М. : Статут, 2001. — 479 с. (Классика российской цивилистики).
34. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права : учебн. / Г. Ф. Шершеневич. — Тула : Автограф, 2001. — 720 с.
35. Merryman J. Comparative Law: Western European and Latin American Systems / J. Merryman, D. Clark. — N.Y., 1978.
36. Liebesny H. Foreign Legal Systems: A Comparative analysis / H. Liebesny. — Wash, 1981.

АНОТАЦІЯ

Дришлюк А.І. Методологія дослідження джерел цивільного права України. – Стаття.

Стаття присвячена питанню формування методологічної бази для проведення дослідження системи джерел цивільного права України, визначенню основних напрямків їх дослідження, а також окремим аспектам змістовного характеру дослідження, яке виконується автором.

Ключові слова: джерело права, система джерел цивільного права України, методологія, методи дослідження, діалектика.

АННОТАЦИЯ

Дришлюк А.И. Методология исследования источников гражданского права Украины. – Статья.

Статья посвящена вопросу формирования методологической базы для проведения исследования системы источников гражданского права Украины, определению основных направлений их исследования, а также отдельным аспектам содержательного характера выполняемого автором исследования.

Ключевые слова: источник права, система источников гражданского права Украины, методология, методы исследования, диалектика.

Summary

Drishlyuk A.I. The Research Methodology sources of civil law in Ukraine. – Article.

The article is devoted to the question to forming of methodological base for realization of research of the system of sources of civil law of Ukraine, and to the decision of basic directions of their research, and also separate aspects of rich in content character.

Keywords: source of law, system of sources of civil law of Ukraine, methodology, methods of research, dialectician.