

ЩОДО ВПЛИВУ ТИПУ ПРАВОРОЗУМІННЯ НА ПРОЦЕС ОНОВЛЕННЯ ДОКТРИНИ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

IN RELATION TO INFLUENCE OF UNDERSTANDING OF LAW ON TO PROCESS OF UPDATING OF DOCTRINE OF SOURCES OF CIVIL LAW OF UKRAINE

Дрішлюк А.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
суддя апеляційного суду Одеської області

Наукова стаття присвячена дослідженню впливу праворозуміння на доктрину джерел цивільного права України. Проаналізовано тенденції сучасного праворозуміння та їх вплив на процес адаптації системи джерел цивільного права України. Запропоновані авторські висновки з проблематики та шляхи вирішення виявлених проблем.

Ключові слова: джерело права, джерела цивільного права України, праворозуміння, доктрина джерел, тенденції розвитку системи джерел цивільного права України.

Научная статья посвящена исследованию влияния правопонимания на доктрину источников гражданского права Украины. Проанализированы тенденции современного правопонимания и их влияние на процесс адаптации системы источников гражданского права Украины. Изложена авторская точка зрения по выбранной проблематике и способы разрешения выявленных проблем.

Ключевые слова: источник права, источник гражданского права Украины, правопонимание, доктрина источников, тенденции развития системы источников гражданского права Украины.

The scientific article is devoted to research of influence of understanding on the doctrine of sources of civil law of Ukraine. Tendencies are analysed modern right for understanding and their influence on the process of adaptation of the system of sources of civil law of Ukraine. Offer authorial conclusions from the range of problems and ways of decision of the educed problems.

Key words: source of right, source of civil law of Ukraine, understanding of law, doctrine of sources, progress of the system of sources of civil law of Ukraine trend.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Після проголошення Україною незалежності почався процес адаптації всіх галузей законодавства до змінених соціально-економічних, політичних умов існування громадянського суспільства. Внесення змін до чинних нормативних актів, прийняття нових, зокрема кодексів, які з принципово інших позицій регламентують правовідносини на базі Конституції України, стало вже майже історією.

ЦК України став новою епохою в регламентації цивільно-правових відносин, основою для розвитку приватного права в Україні. Базуючись на принципово інших ідеологічних та доктринальних засадах, ЦК України оновив правове регулювання багатьох інститутів, включив новели і навіть поновив зв'язок між здобутками минулого та новітніми розробками українських науковців.

Незважаючи на значний шлях щодо вдосконалення цивільного законодавства в умовах проголошеної незалежності України, його співставлення зі станом розвитку доктрини цивільного права, зокрема в частині джерел, свідчить про розрив між юридичною практикою та теоретичними здобутками. При цьому останні в порівнянні з результатами отриманими російськими дослідниками, які працювали в майже аналогічних умовах, різняться. Російська цивілістична доктрина продовжує традиційну позитивістську побудову джерел, пропонуючи зручну в застосуванні систему джерел права цивільного права, кожне з яких отримало закріплення в якості джерела

на рівні законодавства. Це не означає, що в межах цієї системи не залишилось спірних питань – навколо окремих джерел триває дискусія. Разом з тим, в такому випадку проблема формальної визначеності джерела та його нормативності вирішується, що забезпечує його регуляторний вплив на суспільні відносини. В українській правотворчій доктрині суттєвих змін в сприйнятті джерел цивільного права в Україні так і не відбулося. Консерватизм цивілістичної доктрини в частині джерел цивільного права призводить до ускладненого сприйняття реально існуючих явищ в правозастосуванні та розриву між теорією та судовою практикою.

Метою статті є аналіз впливу типу праворозуміння дослідника та правозастосувача на процес оновлення системи джерел цивільного права України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми.

Виклад основного матеріалу дослідження. На важливість проблеми праворозуміння та її зв'язок з джерелами права звернув увагу ще в кінці XIX в. відомий теоретик права Н.М. Коркунов, помітивши, що за допомогою природи і характеру права, а також уявлення про нього можна судити про природу і характер його джерел, як і на навпаки [7, с. 62].

Незважаючи на це, якщо звернутися до проблеми джерел цивільного права, то це питання майже не досліджувалось. Виключенням слід визнати дослідження О.М. Родіонової («Источники гражданского права России: история и современность») [18, с. 5], М.М. Семьякіана («Источники российского гражд-

данського права: проблеми теорії і практики» [19].

Традиційно дослідники зосереджувались на загальних аспектах проблематики [24; 8; 15], або досліджуючи окремі джерела права [6; 22; 12; 14;]. Якщо йдеться про систему джерел цивільного права України, то вона окремо не досліджувалась. Єдине дослідження джерел цивільного права було виконане на теренах ще радянського цивільного права до його другої кодифікації Іваном Борисовичем Новіцьким в 1959 році («Источники советского гражданского права») [13].

Слід відзначити, що такий «вакуум» характерний не тільки для радянського періоду. Якщо звернутися до дореволюційної цивілістики, то і там розгляд питань щодо джерел цивільного права здійснювався в межах відповідних курсів з цивільного права [11; 2; 20; 1; 25]. Виключенням стала опублікована вступна лекція Л. Кассо, яка була ним прочитана в Московському Університеті 17 січня 1900 р. Звісно питання джерел права виникали і під час проведення кодифікаційних робіт, проте вирішувались вони відповідно до традиції, що панувала на той момент в доктрині, з врахуванням ідеологічних концептуальних засад характерних для суспільства [21; 16; 9].

Певним виключенням слід визнати дисертаційне дослідження С.О. Погрібного, який в зв'язку з обраною ним проблематикою досліджував цивільно-правовий договір як джерело цивільного права України [17]; та колективну монографію «Цивільне право України: традиції і новації» (Одеса, 2010), в якому В.В. Дудченко, з врахуванням здобутків теорії держави та права, поділяючи в цілому наукову позицію Є.О. Харитоновна щодо джерел цивільного права України, запропонувала власне бачення проблематики [4].

Такий стан не може бути визнаний задовільним. Цілоком зрозуміло, що дослідження проблематики, які мали місце ще в радянський час і в правовому сенсі, і в ідеологічному вже значно застаріли. Так само здобутки російських дослідників можуть бути використані тільки в порівняльно-історичному аспекті. Сучасні тенденції розвитку права безпосередньо зачіпають область його джерел. Інтерес до них загострюється, набуває сьогодні важливого практичного значення. Дискусія про природу джерел права та їх систему, яка ведеться в рамках загальної теорії права, об'єктивно справедлива і для сфери окремих правових галузей. Розвиток теорії вітчизняного цивільного права вимагає подальшого переосмислення ряду її фундаментальних категорій, до яких, безумовно, відноситься «джерело права», а також нових монографічних досліджень даної проблематики на рівні галузевих наук, які будуть покликані з'єднати досягнення загальної теорії і теорії окремих галузей права.

Свого часу М. Козюбра зазначав, що незаперечним є факт, що в масовій суспільній свідомості України продовжують домінувати уявлення про право як знаряддя політики, інструмент примусу, зведену в закон волю, якщо й не якогось окремого панівного класу, то принаймні панівної частини суспільства [5, с. 29].

Як слушно зазначалось в літературі, нормативіський підхід не відповідає сучасній тенденції розширення кола джерел права, посиленню їх ролі, а також правозастосовчий та іншій юридичній практиці, яка фактично склалася [19, с. 33]. Якщо звернутися до робіт російських дослідників, які були виконані після розпаду СРСР, що з врахуванням спільності правової традиції можуть дати цінний матеріал для нашого дослідження, то й там вченими констатується той факт, що «у вітчизняній юридичній науці відсутнє загальноприйняте поняття джерела права» і звертається увага на необхідність «науково обґрунтованої концепції джерела права» для «реалізації концепції правової держави» [3, с. 5]. В російській цивілістичній літературі та доктрині в основному домінує нормативістський, по суті догматичний підхід до визначення джерела цивільного права. Для українського цивільного права цей стан можна охарактеризувати скоріше як невизначений, що пов'язано з наступним.

Слід зауважити, що тривалий час у теорії права існувало два методологічних підходи до дослідження природи права, які ґрунтувалися на виключно односторонньому аналізі розуміння змісту права і, відповідно, джерел права. Перший з них полягає у прихильності до проголошеного у XX столітті позитивістського ототожнення 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 законодавство. Наслідком такого праворозуміння є недооцінка соціальної природи джерел права [15, с.11].

Інший підхід полягає у зведенні права виключно до природних прав людини, обґрунтуванні непотрібності й необов'язковості їх відображення у 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.

Звісно, коли дослідник звертається до проблем джерел права, то він змушений визначитися з типом право розуміння – як таким, що впливає на увесь подальший процес дослідження.

Як слушно зазначав М.М. Марченко, якщо йде мова про праворозуміння, необхідно зазначити, що успішне вирішення проблематики важливо не тільки саме по собі як правова самоцінність і самодостатність, але й в зв'язку з пізнанням інших, нерозривно пов'язаних з поняттям права явищ, категорій і понять. Мова йде, зокрема про «похідні» від того або іншого уявлення про право явища і поняття, такі, як сутність і зміст права, його роль (функції) та призначення, механізм правового регулювання, система права і правова система та ін. Особливу вагомість при цьому має розробка проблем, які стосуються форм або джерел права, які цілоком та по-

вністю залежать від рішення проблем, безпосередньо пов'язаних з уявленням про право і визначенням поняття права [10, с.13].

Так, нормативізм є частиною сучасного правового менталітету українців, і це є спадком минулого, але не тільки радянського, оскільки позитивізм на початку 20 століття став панівною ідеологією в царській Росії. Відповідно, будь-яка зміна системи джерел права, яка не співпадає з системою законодавства, підсвідомо не сприймається. Як приклад можна навести сприйняття цивільного договору в якості джерела цивільного права України. З точки зору позитивіста, цивільний договір позбавлений ряду ознак норми права, а тому він може виступати джерелом тільки в межах індивідуальних договірних відносин. Відповідно, внесення його в загальну систему джерел цивільного права для позитивіста виглядає вельми проблематичним. Проте, якщо обрати позицію послідовної реалізації конституційних положень, які закріплюють норми природного права та принцип верховенства права, слід зробити висновок, що суттєвого доктринального та законодавчого оновлення потребують підходи до системи джерел цивільного права України.

При цьому втрата монопольного положення закону серед джерел цивільного права та закріплення в ЦК України загальних принципів дає великий простір для застосування альтернативних джерел.

Висновки. Результати дослідження системи джерел цивільного права напругу залежить від розуміння права, тобто типу праворозуміння дослідника. У прихильників природно-правової концепції мається одне уявлення про зміст і форму існування права, у нормативістів – друге, у прихильників інтегрально-

го підходу до права – третє і т.д. Таким чином, тип праворозуміння безпосередньо впливає на побудову ієрархічної системи, якою є система джерел цивільного права та включення/виключення з неї окремих джерел.

Незважаючи на те, що джерело (виток) походження права сприймається дослідниками по-різному, для всіх них спільним є характеристика права як системи загальнообов'язкових правил поведінки, що об'єктивуються в доступних для сприйняття джерелах. Формальна закріпленість (в значенні санкціонування державою на рівні закону) залишається головною ознакою джерела цивільного права, що забезпечує його застосування в практичній діяльності.

Доцільним уявляється поступова відмова від традиційного підходу до джерел цивільного права як формально закріплених та санкціонованих державою форм права, до їх розуміння як регуляторів цивільних відносин, які мають об'єктивний характер.

Рівень розвитку праворозуміння та концептуальний підхід до права може як стримувати, так і прискорювати процеси адаптації системи джерел цивільного права до потреб юридичної практики. В зв'язку з чим слід визнати, що нормативізм є частиною сучасного правового менталітету українців, що заважає подальшій еволюції цивільного права України.

В умовах визнання та закріплення принципу верховенства права дієвість (ступень впливу) джерела цивільного права не залежить від його формального закріплення в якості нормативного джерела, проте суттєво ускладнює його застосування, оскільки сучасний правозастосовчий механізм розрахований виключно на нормативні регулятори.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права [Текст]: учебник / Евгений Владимирович Васьковский. – Москва: Статут, 2003. – 382 с. (Классика российской цивилистики).
2. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть [Текст]: учебник / Юрий Степанович Гамбаров / [под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова]. – М.: Зерцало, 2003. – 816 с. (Серия «Русское юридическое наследие»).
3. Гурова Т.В. Источники российского права [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Татьяна Владимировна Гурова. – Саратов, 1998. – 27 с.
4. Дудченко В.В. Цивільне право України (традиції і новації) [Текст]: монографія / авт. кол.; за заг. ред. Є.О. Харитонова, Т.С. Ківалової, О.І. Харитонової; наук. ред. Н.Ю. Голубєва. – Одеса: Фенікс, 2010. – 700 с.
5. Козюбра М. Право як явище культури [Текст]: // Право і культура: теорія і практика: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – м. Київ, 15, 16 травня 1997 р. – К., 1997. – С. 29.
6. Колісник Т.В. Внутрішнє законодавство України як джерело міжнародного приватного права [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук. / Тимофій Васильович Колісник. – Х., 2003. – 25 с.
7. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права [Текст]: / Николай Михайлович Коркунов. (по изданию 1898 г.) – СПб., 2004. – 358 с.
8. Корчевна Л.О. Проблема різноджерельного права: Дослід порівняльного правознавства [Текст]: монографія / Любова Олександрівна Корчевна. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 360 с.
9. Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006) [Текст]: монография / Александр Львович Маковский. – М.: Статут, 2010. – 736 с.
10. Марченко М.Н. Источники права [Текст]: учебное пособие / Михаил Николаевич Марченко. – М.: ТК Велби, Проспект, 2005. – 760 с.
11. Мейер Д.И. Русское гражданское право [Текст]: Дмитрий Иванович Мейер В 2-х ч. М.: Статут, 2000. (Классика российской цивилистики). – По испр. и доп. 8-му изд., 1902. – Изд. 2-е, испр. – 831 с.
12. Місевич С.В. Джерела канонічного права (теоретико-правовий аналіз) [Текст]: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Сергій Васильович Місевич. – Одеса, Одес. нац. юрид. акад., 2005. – 19 с.
13. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. [Текст]: Монография / Новицкий Иван Борисович – М.: Юр.лит., 1959. – 162 с.
14. Овчаренко І.М. Закони у системі джерел (форм) права та їх класифікація [Текст]: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ігор Миколайович Овчаренко. – Х.: Національний ун-т внутрішніх справ, 2004.
15. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології [Текст]: [монограф.] / Пархоменко Наталія Миколаївна. – К.: Юридична думка, 2008. – 336 с.

16. Пахман С.В. История кодификации гражданского права [Текст]: монография / Семен Викентьевич Пахман. – М.: Зерцало, 2004. – 872 с.;
17. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України [Текст]: дис. ... д-ра юрид. Наук: 12.00.03 / Погрібний Сергій Олексійович. – К, 2009. – 412 с.
18. Родионова О.М. Источники гражданского права России: история и современность [Текст]: монография / Ольга Михайловна Родионова. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. – 184 с.
19. Семякин М.Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики [Текст]: монография / Михаил Николаевич Семякин. – М.: «Юрлитинформ», 2010. – 352 с.
20. Синайський В.И. Русское гражданское право [Текст]: учебник / Василий Иванович Синайский. – М.: Статут, 2002. – 638 с. (Классика российской цивилистики).
21. Сперанский М.М. Руководство к познанию законов [Текст]: монография / Михаил Михайлович Сперанский. – СПб.: Наука, 2002. – 680 с. (Серия «Русская государственная мысль»).
22. Толкачевой Н.Є. Звичаєве право [Текст]: навч. посіб. для студ. ВНЗ / Наталія Євгенівна Толкачова. – [2. вид., перероб. і доп.] – К: ВПЦ «Київський університет», 2006. – 366 с.
23. Томашевська М.О. Корпоративні акти в системі джерел права України [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Марина Олександрівна Томашевська. – Інститут законодавства Верховної Ради України, К., 2005. – С. 10.
24. Тополевський Р.Б. Системні зв'язки юридичних джерел права [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Руслан Богданович Томашевський. – Національний університет внутрішніх справ, Харків, – 2004. – 202 с.
25. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья Е.А. Суханова. [Текст]: учебник / Габриель Феликсович Шершеневич – М.: Спарк, 1995. – 556 с.