

УДК 347.1

Роман Андрійович Майданик,

*завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор*

УЧЕННЯ ПРО ЮРИДИЧНУ МЕТОДОЛОГІЮ В КОНТЕКСТІ ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1) Поняття методології права

Поняття «методологія» має два основних смислових значення: по-перше, методологія, як система певних способів і прийомів, які застосовуються в тій чи іншій сфері діяльності – науці, політиці, мистецтві тощо; по-друге – як вчення про цю систему або як загальна теорія методу, теорія в дії.

У власному розумінні методологія права є вченням про шляхи пізнавальної діяльності в праві, яке виробляє загальні підходи і принципи підтвердження істинності існуючого знання та отримання нового знання, визначає стратегію наукового пізнання за допомогою методів і засобів, прийомів та принципів, що забезпечують дослідження.

При цьому зміст поняття методології права визначає система логічно упорядкованих структурних елементів (феноменів), які включаються до права як системи, перебувають у взаємозв'язку і взаємодії між собою, є достатніми для дослідження та використання системи та її елементів.

Методологія права є не лише сукупністю методів наукового пізнання права; вона має розглядатися як єдина наука про методи, способи пізнання закономірностей права та його використання в практичній діяльності (методологічні правила), які визначають змістовність та істинність одержаних результатів, висновків юридичного дослідження.

2) Еволюція методології права

Світова доктрина права сформувала кілька інтегральних концепцій (методологій) права, а саме: антична натурфілософія; християнський провіденціалізм (томізм); філософія права; романтична історія народів; марксистсько-ленінська теорія суспільно-економічних формацій; історія цивілізацій школи «Анналів»; модернізм; постмодернізм; синергетика тощо. Розглянемо найважливіші з них, які мали вплив на формування сучасної методології права.

У кінці XVIII–XIX ст., під впливом ідей Е. Канта, Г. Гегеля та представників школи так званої «німецької класичної філософії», сформувалися основні напрямки методології права. Зокрема, від німецьких істориків-романтиків бере початок «історична школа права» (Ф. К. Савіньї, К. Ф. Ейхгорн), яка виводила закони і державний устрій із національних традицій і звичаїв того чи іншого народу (з так званого «народного руху»). Засновником історико-критичної методології став німецький історик Леопольд Ранке, який наголошував, що «історію потрібно писати так, як було насправді», але обмежувався у дослідженнях виключно державно-політичними і дипломатичними подіями. Саме Л. Ранке першим запровадив нову форму занять зі студентами – семінари, на яких вони під керівництвом викладача займалися критичним вивченням джерел.

Провідними методологіями стали також: а) Позитивізм (М. Вебер), – згідно з яким основа знання – реальний («позитивний») факт; б) соціологія (О. Кант, Г. Спенсер) –

суспільство живе і діє за природними законами, які і є основою вивчення права; в) матеріалізм, діалектичний (природа) та історичний (людство) (К. Маркс, Ф. Енгельс) – джерело розвитку знаходиться в матеріальному світі – у природі та самій людині, яка в процесі діяльності пізнає світ, змінює його і сама змінюється разом із ним. У центрі їхньої концепції – лінійний розвиток усіх явищ матеріального світу від простого до складного у вигляді циклічної гігантської спіралі; г) соціологія права (Еміль Дюркгейм) – детермінувала соціальний бік правових явищ, стверджувала визначальну роль сутності закономірностей у суспільстві, які підпорядковані власним особливим законам і домінують над окремою особою. Наприклад, поділ суспільства на групи, верстви, варни, стани тощо; р) французька школа «Анналів» (20–30-ті роки XX ст.; Л. Февр, М. Блок, Ф. Бордель, А. Гю, О. Хьюзінга) – сформулювала теорію «історичних структур», які формують відповідний менталітет, «культурний тип» суспільства, який у свою чергу відображає певний рівень цивілізованості. Тобто, згідно з цим підходом, цивілізація – це сукупність соціальних структур, які сформували певний культурний менталітет (у тому й державно-правовий); д) остаточно цивілізаційний підхід до правових явищ сформували представники «Критичної філософії» – Робін Коллінсвуд, Арнольд Тойнбі та Бенедетто Кроче в середині XX ст. Вони розглядали минуле як еволюцію соціально-культурних спільнот – цивілізацій, які одночасно є творінням людей і первісного світового Духу (надлюдського, або такого, що людина досягнути поки що не в змозі). Цивілізація за А. Тойнбі є виявом не державного, а національного, життя, а насамперед культурно-моральної (правової, релігійної) діяльності соціальних спільнот, об'єднаних єдиним ідейно-релігійним світоглядом; е) синергетика – створена в останні двадцять років універсальна модель (парадигма, концепція) процесів змін у природі і суспільстві. Відповідно до неї – світ безперервно змінюється та еволюціонує за нелінійними законами, які до того ж не мають жорсткої детермінації. Діють універсальні механізми самоорганізації як щодо живих, так і неживих структур, які підпорядковуються одним і тим самим законам нелінійного характеру. Окрім названих, у сьогоднішньому світі існують й інші методологічні дослідження суспільних явищ та їх сутності.

3) Рівні методології права

Залежно від структури і конкретики об'єктів виділяють кілька рівнів методології права.

Перший, найбільш високий рівень – це загальна методологія (філософська методологія), яка визначає основні напрями та загальні принципи пізнання загалом. Філософська методологія є методологією вищого рівня узагальнення, яка складає світоглядну основу всієї наукової діяльності; вона полягає у реалізації глибинного підходу до вивчення всіх предметів і явищ навколишнього світу.

Другий рівень – галузева методологія (спеціальні, приватні рівні методології). Цей рівень являє собою систему дослідницьких принципів і методів спеціальних наук, а також вчення про цю систему. Тут має місце добір із загальнометодологічного арсеналу відповідних відправних і достатніх вихідних положень для їх застосування в процесі пізнання визначеного кола споріднених предметів, явищ і процесів.

Різновидом галузевої методології є методологія цивільного (приватного) права, що являє собою систему принципів і методів пізнання світоглядних уявлень про цивільне (приватне) право, а також вчення про цю систему.

За характером об'єкта виділяють: вищий рівень (діалектико-світоглядний); середній рівень (загальнонауковий/міждисциплінарний), який використовується в процесі пізнання особливої групи однотипних об'єктів; нищий рівень (приватно-науковий), який застосовується в процесі пізнання специфіки окремого об'єкта.

Залежно від завдань і виду юридичної діяльності може бути виділено три рівні методології права:

1) методологія пізнання самих методів права шляхом формулювання способів і порядку підготовки нормативних правових актів, наукових моделей методів створення правових норм);

2) методології застосування норм права, що виявляються в нормах про тлумачення правочину і закону, у застосуванні окремих методів вирішення колізій норм права, усунення прогалин, методів аргументації рішення суду тощо);

3) методології науки права (юриспруденції або правознавства) як системи методів проведення наукових досліджень у сфері юриспруденції, які підлягають застосуванню з урахуванням мети та об'єкту наукового дослідження.

На відміну від перших двох рівнів, методологія науки права спрямована на пізнання не лише методами створення норм права та їх застосування. Наука права, як мисленнєва аналітична діяльність, покликана з'ясувати і пояснити закономірності досліджуваного юридичного явища, спрогнозувати і (за необхідності) направити його розвиток у необхідному напрямі в інтересах суспільства і людини.

4) Методологія права та юридична техніка

Методологія права тісно пов'язана з юридичною технікою або методикою права. На відміну від методології як системи методів, методика відображає як певну послідовність вирішення конкретного наукового і практичного завдання, так і сукупність і порядок використання належних методів.

Предметом юридичної техніки є найбільш загальні закономірності здійснення юридичної діяльності, в процесі якої зіставляються юридичні документи (нормативні акти, інтерпретаційні акти, документи, які фіксують юридичні факти).

5) Методологія права та юриспруденція

Методологія права не вважається самостійною наукою, локальною галуззю наукового знання, яка існує ізольовано від всієї системи наук. Вона є загальнонауковим феноменом, притаманним науці в цілому і кожній її галузі зокрема.

Методологія права є спеціальним розділом теорії пізнання права, що являє собою обґрунтування історичного шляху, засобів, прийомів наукової діяльності у сфері права. Методологія права передбачає вивчення права відповідно до вимог теорії пізнання. Теорія пізнання, чи гносеологія, – це наука про природу пізнання, його сутність і закономірності. Головним елементом даної теорії є методологічні правила, які визначають змістовність та істинність одержаних результатів, висновків юридичного дослідження.

Методологія права тісно пов'язана з філософією права, загальнотеоретичною і галузевою юриспруденцією.

6) Наукові концепції методології права України

Протягом останнього століття методологія права від класичної, побудованої на раціональних та об'єктивних підходах (позитивістське ототожнення права і закону), через некласичну – з її свободою вибору в суб'єктивності (концепція природних прав людини), вийшла до посткласичної (постмодерністської), яка характеризується визнанням нераціонального і плюралістичного підходів.

У сучасній вітчизняній юридичній науці, як і в українському суспільстві загалом, спостерігається своєрідна методологічна криза.

У масовій суспільній свідомості України продовжують домінувати сформовані за часів радянського періоду уявлення про право як знаряддя політики, інструмент примусу, зведену в закон волю пануючого класу або панівної частини суспільства.

Методологія права радянського періоду визнавала діалектико-матеріалістичний підхід до пізнання права та широку систему методів пізнання права. При цьому методологія застосування права фактично обмежувалася формально-логічними методами тлумачення норм права.

Євроінтеграція України в умовах глобалізації зумовлюють необхідність наближення методології вітчизняного права до західних традицій права, які орієнтуються на загальнолюдські цінності, дотримання принципів гуманізму, поваги людської гідності, свободи, справедливості, взаємної відповідальності держави та особи.

Початок 90-х років XX ст. позначився спробами багатьох вітчизняних авторів відійти від усталеного за радянських часів діалектико-матеріалістичного підходу і будувати власні концепції на інших філософських засадах. Однак пануючий ідеологічний монізм обмежував наукові дослідження догмою права.

Внаслідок цього поки не вдалося сформулювати визнані суспільством і впроваджені в позитивне право посткласичної (постмодерністської) методології на засадах визнання нерационального і плюралістичного підходів.

З огляду на визнання людини найвищою соціальною цінністю, на сьогодні актуальним є інтегральний підхід до розуміння права, що передбачає розуміння права як цілісного та багатоаспектного явища, яке не може досліджуватися на основі одного методу.

Водночас поєднання традиційних методів із «західними ліберальними цінностями» (наприклад, з природними правами людини) не може призвести до формулювання цілісної методологічної концепції у зв'язку із принциповою методологічною несумісністю цих різнорідних начал.

З огляду на це, в українській юридичній науці обґрунтовуються різні за методологією теорії права, засновані переважно на широкому розумінні права щодо його окремих аспектів, що знайшло відображення в комунікаційній концепції (стверджується множинність світів, онтологічне розмаїття засад світу), антропологічний підхід (людина та її природно-правові властивості і закономірності державно-правового забезпечення визнаються найважливішою складовою правознавства), феноменологічного (усі соціальні явища визначаються як феномени, які досліджуються на засадах інтерсуб'єктивізму та необхідності комунікативного зв'язку між суб'єктами), герменетичного, ціннісного, цивілізаційного підходів.

7) Юридичний раціоналізм та юриспруденція інтересів у праві України

а) «Юридичний раціоналізм»

Революційні події останнього десятиліття в Україні (2004, 2013–2014 рр.) підтвердили неефективність механізмів суто юридичного позитивізму та приватно-правової школи в умовах реалізації інститутами громадянського суспільства права на супротив олігархічно-авторитарній публічній владі і відновлення юридичної справедливості шляхом порушення формального закону.

Зміна державної влади в результаті силового протистояння державного апарату та інститутів громадянського суспільства є наслідком відставання і неадекватного відображення нормами формального (державного) права існуючих в реальній дійсності суспільних відносин.

Активна європейська інтеграція України в умовах глобалізації передбачає адаптацію українського права із загальноєвропейськими цінностями і стандартами в сфері права, які загалом ґрунтуються на цінностях і правових механізмах ліберального суспільства.

Європейська інтеграція і недопустимість повернення до авторитарної моделі українського суспільства вимагають реформування існуючої методології права через зближення нормотворчості і застосування норм права до динаміки реально існуючих суспільних відносин.

Динамічність права передбачає впровадження доктрини юридичного раціоналізму, заснованого на ідеях партнерства, співробітництва і солідарності, досягнення балансу суперечливих інтересів (між контрагентами, між публічним і приватним інтересом) за допомогою застосування методів формальної та діалектичної логіки.

На відміну від юридичного позитивізму, з властивим йому застосуванням норм права на основі методів формальної логіки та зумовленим цим отождоженням права і закону, концепція юридичного раціоналізму визнає правом не стільки формально закріплену в законі «мертву» норму», як творення права внаслідок застосування права уповноваженими державними органами і приватними особами.

Концепція юридичного раціоналізму заснована на системному аналізі суспільних відносин з урахуванням всіх істотних для права соціальних регуляторів. Впровадження динамічної методології права передбачає зміну акцентів у розумінні сутності права як самодостатнього явища, яке активно впливає на інші, неправові, соціальні явища (економіка, етика, релігія тощо). Це призводить до послаблення тяжіння юриспруденції України до римського та німецького пандектного права, заснованих на ідеях формально-юридичного закріплення існуючих у певний історичний час суспільних відносин.

Юридичний раціоналізм дає можливість розглядати принцип співпраці в правовідносинах між приватною особою і державою як інтегральної (універсальної) правової моделі ефективної взаємодії суб'єктів публічного та приватного права, гармонізації суспільних (громадських + державних) і приватних інтересів у підприємництві, інших сферах права.

Зазначена концепція права засновує взаємовідносини між суб'єктами публічного та приватного права не на владній вертикалі управління, а на іншій методології, характерній приватній природі цих відносин.

У зв'язку з цим зростає актуальність ідеї про перетворення держави і суб'єктів бізнесу на партнерів, що передбачає встановлення між ними відносин зобов'язально-правового характеру або інших приватно-правових форм.

Такий методологічний підхід у розумінні права дає можливість втілити в праві ідею інтегрального суспільства, в якому публічні та приватні інтереси не протиставляються одне одному, а взаємодіють на партнерській основі.

Це дозволяє посилювати ринкову стратегію соціально відповідальної держави, що є в сучасних постіндустріальних суспільствах переважачою юридичною формою здійснення концепції основних (природних) прав людини.

Юридичному раціоналізму на основі партнерства, співробітництва і солідарності протистоїть модель активного державного впливу, реалізована в чинному законодавстві України і яка тією чи іншою мірою традиційно використовувалася в межах континентальної правової системи більшості європейських країн із традиціями потужного державного сектору, а також саморегулююча модель ринкових відносин, характерна для правової

системи звичаєвого права (common law) і періоду функціонування економіки України на початку 90-х років XX століття.

Методологія права на основі принципу співробітництва і солідарності ґрунтується на істотно іншому розумінні приватних і публічних інтересів та їх взаємозв'язку.

Публічні інтереси містять у собі інтереси держави та інтереси суспільства, а приватними інтересами, зокрема, інтереси, що являють собою суму інтересів окремих приватних осіб.

З огляду на це, суспільний інтерес являє собою гармонізований інтерес публічних і приватних партнерів і може кваліфікуватись як суспільна користь, соціальний ефект від здійснення партнерства в будь-якій сфері права.

Наявність соціального ефекту поряд із комерційним (отримання прибутку) є обов'язковою (або визначальною) ознакою взаємовідносин співробітництва (партнерства).

Впровадження юридичної раціоналізму вимагає перебудови методології застосування норм права як судами, іншими суб'єктами застосування права, так і при підготовці юристів в університетах на принципах сучасного йому «життєвого права».

Для сучасної України, як і більшості інших країн європейського права, актуальним залишається твердження Рудольфа Штамлера про те, що «практичне право на юридичних кафедрах професори ігнорують штучно, «відокремлюють прірвою» від улюбленого ними, але далекого від життя «шкільного права».

Внаслідок цього випускники юридичних факультетів не здатні вирішувати «прикладні юридичні завдання», плутають прості юридичні поняття, не кажучи вже про практичне правове регулювання конкретних суспільних відносин».

Зворотню стороною цього питання на етапі юридичної практики є неготовність окремих суддів, інших категорій практикуючих юристів обґрунтувати методологічно вивирений, мотивований і справедливий для конкретного випадку висновок в юридичному спорі за результатами послідовного правового аналізу фактичних обставин, пошуку і застосування належної норми права, перевірки її відповідності фактичним обставинам і мотивування узагальнюючого висновку в спорі.

б) «Юриспруденція інтересів»

Загалом юридичному раціоналізму кореспондує ідея пошуку розумного, або справедливого вирішення юридичного спору шляхом забезпечення балансу інтересів учасників спору відповідно до концепції «юриспруденції інтересів».

Сутність цього підходу, запропонованого свого часу Філіпом Хемом, полягає в тому, що замість отримання результату шляхом логічного тлумачення понять норма закону розглядається як розумне і цілеспрямоване вирішення законодавцем певного конфлікту інтересів.

Суддя повинен розпізнавати захищувані законом інтереси і керуватися ними при застосуванні норм законодавства і вирішенні спору. Недоліком цього підходу є виникнення проблем за відсутності норми права, покликаній вирішити існуючий конфлікт інтересів, оскільки неможливо визначити мету закону, якому з інтересів надати перевагу.

Однак завдяки цьому підходу увага суб'єкта застосування права переключається з тексту закону на переслідувані законом цілі і захищувані інтереси, а також на ті ціннісні масштаби, які покладено в його основу.

В умовах соціальної ринкової економіки пошук справедливого рішення повинен ґрунтуватися не на суб'єктивному уявленні про справедливість конкретного суб'єкта застосування

права, а здійснюватися в межах певної методики, яка, зокрема, в західноєвропейському праві отримала назву «телеологічна юриспруденція цінностей», або «юриспруденція інтересів».

У цьому контексті справедливість при вирішенні юридичного спору вбачається в забезпеченні балансу інтересів учасників конфлікту відповідно до охоронюваних законом прав, інтересів та цінностей, а не в пошуку найвищої справедливості (яка в обов'язки юриспруденції не входить), чи в ухваленні рішення, ґрунтуючись на своїх суто особистих уявленнях про справедливість, що не сприяє забезпеченню передбачуваності судових рішень.

Відповідно завдання законодавця полягає у встановленні певного балансу різних інтересів, як приватних, так і публічних, у першу чергу, шляхом побудови певної системи цінностей. Вона стає тією необхідною системою координат, всередині якої відбувається пошук вирішення в кожному конкретному випадку. Юриспруденція інтересів і цінностей ґрунтується на тезі, що основу кожної юридичної проблеми становить конфлікт інтересів.

У зв'язку з цим вирішення юридичного спору являє собою вирішення конфліктної ситуації на підставі встановленого в законі балансу інтересів і відображеної в законодавстві системи цінностей.

На виявлення цього балансу направлено, зокрема, телеологічне тлумачення, згідно з яким при тлумаченні норм суб'єкт застосування права повинен враховувати цілі закону, оскільки вони відображають систему цінностей, покладену в основу правопорядку, яка знайшла своє відображення в законодавстві.

8) Система методології права України

Система методології права являє собою сукупність методів, інших методологічних інструментів, які взаємодіють між собою і виступають зовні як єдине ціле з їх одночасним внутрішнім поділом на відносно самостійні і взаємозалежні методологічні інструменти (поняття, норми, інститути тощо).

Поділ методології права на окремі методологічні інструменти передбачає поділ правових явищ, які становлять предмет методології права, залежно від їх змісту і характеру на дві частини – загальну та особливу, кожна з яких поділена на розділи.

Загальна частина поділена на розділи, в яких висвітлюються еволюція методології права, формулюється вчення про методологію права, розглядаються поняття і функції права, системи права.

Розділ I «Еволюція методології права» охоплює юридичні методи від Стародавнього Риму до сучасності, розвиток юридичних методів у радянському праві та їх зв'язок з ідеологізацією правознавства в Радянському Союзі, розвиток юридичної методології в країнах європейського права: від юриспруденції інтересів до юриспруденції цінностей, концепції юридичної методології в європейському праві Фрідріха фон Савіні (Friedrich Carl von Savigny), Рудольфа фон Ієринґа (Rudolf von Jhering), Філіпа фон Хека (Philipp von Heck), Джозефа Ессера (Josef Esser).

Розділ II «Вчення про методологію права України» містить поняття, рівні і систему методології права України, основні концепції методології права.

Розділ III «Пізнання права: поняття і функції права» висвітлює розуміння права як: а) упорядкованої сукупності наказів; б) «закону в дії» (law in action); в) закону, що містить об'єктивовані правила; г) інструменту встановлення справедливості, зокрема внаслідок розмежування верховенства права, закону і справедливості, вирішення завдання знайти справедливе рішення, визначення міри справедливих рішень; д) інструменту заважування

цінностей і балансу інтересів, зокрема, шляхом впровадження ціннісно-орієнтованого мислення, визначення рангу цінності, обсягу і ширини змісту (тієї чи іншої) цінності, близькості та інтенсивності цінностей.

У розділі IV «Система права» визначено систему правових понять, єдність правопорядку та відносність правових понять, поняття і структуру системи права, вплив європейського права на структуру системи права, приватне право і Конституцію.

Особливу частину методології права становлять методологічні інструменти тлумачення і застосування права.

Особлива частина методології права включає значну кількість методологічних інструментів, які поділено на розділи, присвячені нормам і видам застосування права, судовому праву, аргументації рішень суду, тлумаченню права, європейському вченню про методологію права, альтернативним концепціям методології права, техніці вирішення юридичного казусу.

Розділ V «Застосування права» висвітлює поняття і види цивільно-правових норм, правову кваліфікацію на підставі нормативних правил і принципів зважування.

Розділ VI «Судове право» охоплює поняття, значення, місце судового права в системі права, квазі-прецедент і прецедентну норму, теорію прецедентної норми Вольфганга Фікенчера (Wolfgang Fikentscher), зв'язаність судового права законом і межі судового розвитку права, розвиток права в межах закону (*praeter legem*) і всупереч закону (*contra legem*), телеологічне обмеження, телеологічне розширення і телеологічне перетворення, сумісне директивам ЄС тлумачення і розвиток права.

У розділі VII «Аргументація рішень суду» розглядаються поняття і типи юридичної аргументації, мотивування і мотивувальна частина судового рішення, судова аргументація Європейського Суду з прав людини, преюдиційний факт і принцип «*res judicata*» в праві України і практиці ЄСПЛ.

Розділ VIII «Тлумачення права» містить теорії тлумачення права (суб'єктивна, об'єктивна та об'єктивно-суб'єктивна), методи тлумачення права (граматичне, системне, еволюційне, телеологічне), методи тлумачення правочинів (граматичне, системне, еволюційне, телеологічне).

У розділі IX «Запозичення іноземних правових конструкцій» розглядаються поняття юридичних запозичень, їх правила і межі, методологія запозичень в європейському праві, стан і перспективи іноземних запозичень в право України.

Розділ X «Європейське вчення про методологію права» розглядаються поняття європейського вчення про методологію права, тлумачення в європейському праві, розвиток права в європейському праві.

У розділі XI «Альтернативні концепції методології права» розглядається методологія англійського права (джерела права англійського права, зокрема звичаєве право і право справедливості, тлумачення законодавства, прецеденти), соціологічна школа права та юридичний реалізм, методологія порівняльного права, юриспруденція і цифрова революція (правову інформатику) – можливості і межі цифрової революції в юриспруденції, економічний аналіз права, теорія дискурсу.

Розділ XII «Техніка вирішення цивільно-правового казусу» присвячений вченню про методіку (юридичну техніку) вирішення цивільно-правового казусу, висвітленню алгоритму, робочих кроків (етапів) і практичних прикладів вирішення цивільно-правового казусу.

Одержано 10.04.2018