

УДК 347(477):340.114

А. І. Дрішлюк

**ЩОДО АКТУАЛЬНОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ СИСТЕМИ  
ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ  
(ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ ТА ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ)**

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** Як слушно зазначалося в літературі, джерела цивільного права — тема, що колись хвилювала цілі нації, окремі питання якої у вигляді революційних гасел виносилися на площі, як, наприклад, в роки французької революції 1789–1794 років, або що викликала до життя потужну історико-правову школу в середині XIX століття в Німеччині. Зараз вона досить рідко стає предметом обговорення: цивільні кодекси європейських держав, підготовка яких і викликала вищезгадані події, вже давно прийняті і діють [1, с. 3].

Проголошення незалежності та зміна в суспільно-економічному ладі колишньої Української РСР привели до необхідності перегляду підходів до регулювання всіх суспільних відносин. Разом з тим, незважаючи на те, що з моменту розпаду Радянського Союзу минуло двадцять років, обумовлені цим зміни продовжують відбуватися в усіх сферах суспільного життя. Завдяки корінним змінам, що мали місце з початку 90-х років XX ст., формуються принципово нові засади правового регулювання суспільних відносин, зокрема приватноправових.

Розробка та прийняття Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) стало важливим етапом розвитку регламентації оновлених цивільних відносин, які набули більш цілого, послідовного та детального регулювання. Слід зауважити, що під час підготовки ЦК України питання джерел окремо не обговорювалось [2], хоча сама концепція кодексу суттєво вплинула на систему джерел цивільного права України та відобразила частину сучасних на той момент тенденцій розвитку демократичних правових систем. Так, якщо раніше традиційними джерелами права вважалися закон, підзаконні нормативні акти, тобто все фактично зводилося до джерел законодавства, то зараз цей перелік поповнився нормами природного права, нормами міжнародних договорів, звичаєм, договором. Але якщо останні отримали формальне закріплення не тільки як джерела права, але й законодавства (ст.ст. 6, 7 ЦК України), то визнання інших — наприклад, наукової доктрини, судового прецеденту, судової практики — як таких джерел і досі залишається дискусійним питанням.

**Метою статті є обґрунтування необхідності формування сучасної концепції джерел цивільного права, яка відповідає би оновленій цивільно-правовій доктрині, що отримала своє формальне закріплення в ЦК України.**

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Виклад основного матеріалу дослідження.**

В. В. Дудченко зазначала, що питання джерел цивільного права це не просто питання — це початок всього цивільного права. Завжди перед юристом, який

розмірковує про право, постає головне питання: якою є підстава зобов'язуючої сили чинного права, у чому полягає дієвість права і які критерії такої дієвості? Це і є проблема джерел права. Дана проблема є найважливішою для всього юридичного знання; це головний об'єкт теорії держави і права, навколо якого концентруються всі інші теми цієї дисципліни. Далі дослідниця слушно вказувала, що по суті, про плідність чи слабкість будь-якої правової теорії, будь-якого дослідницького методу в правознавстві говорять на підставі здатності такої теорії вирішити питання джерел права. Тож це питання універсальне, таке, що має відношення до будь-якого права без винятку [3, с. 135].

Незважаючи на значну кількість публікацій, у яких досліджуються окремі елементи правової системи, актуальною залишається проблема комплексного дослідження джерел права як категорії юридичної науки та одного з елементів правової системи й механізму правового регулювання. Важливість наукового дослідження системи джерел права зумовлена тим, що ефективність її функціонування впливає майже на всі сфери суспільного життя, є необхідною умовою ефективності механізму правового регулювання як одна з його складових частин, що зумовлює зміст усіх інших складових правової системи [4, с. 7]. Якщо йдеться про цивільне право України, то з моменту набрання сили ЦК України минуло вісім років. Напрацьована практика застосування оновленого цивільного законодавства України. Свого часу М. Козюбра зазначав, що незаперечним є факт, що в масовій суспільній свідомості населення 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]. Незважаючи на те, що з того часу минуло 13 років, стан української цивілістичної доктрини в частині джерел цивільного права не можна назвати задовільним.

Питання джерел цивільного права з різних позицій традиційно висвітлюється в межах курсів цивільного права [6], що є цілком логічним з точки зору підготовки майбутніх юристів. Проте навряд чи це можна визнати достатнім для розкриття проблематики джерел сучасного цивільного права України.

Окремі аспекти проблематики висвітлювалися на рівні дисертаційних досліджень та монографій з теорії держави та права: Колісник Т. В. («Внутрішнє законодавство України як джерело міжнародного приватного права»), Толкачева Н. Є. («Звичаєве право»), Місевич С. В. («Джерела канонічного права»), Овчаренко І. М. («Закон в системі джерел (форм) права та їх класифікація»), Томашевська М. О. («Корпоративні акти в системі джерел права»), Тополевський Р. Б. («Системні зв'язки юридичних джерел права»). Водночас наведені дослідження стосувались або загальних, або спеціальних теоретичних аспектів проблематики системи джерел права.

Окремо слід відзначити праці Корчевної Л. О. (Проблема різноджерельного права: досвід порівняльного правознавства, 2005), Пархоменко Н. М. (Джерела права: проблеми теорії та методології), теоретичні здобутки яких не просто були враховані, але й суттєво вплинули як на методологію, так і на окремі результати цього дослідження, хоча і вони виконані в загально-теоретичному аспекті.

В той самий час взагалі відсутні спеціальні дослідження системи джерел цивільного права України, а якщо йдеться про монографічне дослідження, то воно було виконане на теренах ще радянського цивільного права Іваном Борисовичем Новицьким в 1959 році («Источники советского гражданского права») до його другої кодифікації.

Слід відзначити, що такий «вакуум» характерний не тільки для радянського періоду. Якщо звернутися до дореволюційної цивілістики, то і там розгляд питань системи джерел цивільного права здійснювався в межах відповідних курсів з цивільного права [7]. 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 [8].

Окремо слід вказати на дисертаційне дослідження С. О. Погрібного, який в зв'язку з обраною ним проблематикою досліджував цивільно-правовий договір як джерело цивільного права України [9] та колективну монографію «Цивільне право України: традиції і новації» (Одеса, 2010), в якому В. В. Дудченко з врахуванням здобутків теорії, поділяючи в цілому позицію Є. О. Харитонова, запропонувала власне бачення проблем джерельності цивільного права України [10].

Проте такий стан не може бути визнаний задовільним. Цілком зрозуміло, що дослідження проблематики, які мали місце ще в дореволюційному періоді, в радянські часи, і в правовому сенсі, і в ідеологічному вже значно застаріли та можуть бути використані з врахуванням сучасних соціально-економічних, політичних умов лише в порівняльно-історичному аспекті. Тому виникає потреба провести співставлення теоретичних надбань з сучасною доктриною цивільного права, спрогнозувати перспективні шляхи розвитку та виробити пропозиції щодо її вдосконалення. Особливо це відчувається, коли йдеться про аналіз судової практики, яка демонструє значну застарілість догматизованого підходу до проблеми джерел цивільного права України, про що більш детально буде наголошено в наступних публікаціях автора. Як слушно зазначалось в літературі, нормативістський підхід не відповідає сучасній тенденції розширення кола джерел права, посиленню ролі окремих «додаткових» (формально незакріплених) джерел, а також правозастосовчій та іншій юридичній практиці, яка фактично склалася [11, 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» [12, с. 5].

Про значення, яке відводиться джерелам права російськими дослідниками, свідчить той факт, що це питання було в центрі уваги Всеросійської наукової

конференції, що відбулася в Сочі у березні 2002 р. Її учасники обговорили найбільш значимі питання вказаної тематики. Так, В. В. Момотов відмітив, що поняття джерел (форм) права є ключовим для теорії права. Наукові дослідження у галузі теорії і історії права, історії політичних і правових навчань неможливі без звернення до проблем джерел (форм) права. Пошук їх концептуальних і історичних основ не лише потрібний в інтересах теоретико- і історико-правових наук (де цей аспект є ключовим), але і важливий для галузевого законодавства. Зараз, коли правова система Російської Федерації знаходиться на стадії становлення, законодавцеві і правозастосувачеві часто доводиться звертатися до наукових напрацювань в цій області і історичного досвіду людства у виборі джерел (форм) права» [13, с. 3].

Проте в цілому аналіз російської літератури свідчить, про наявність тенденції, схожої з українською. Звертає на себе увагу монументальна праця М. М. Марченко («Источники права», 2007), видана у вигляді навчального посібника, якій передувала низка публікацій різного рівня та форми російського дослідника. Вказана робота стала підсумком багаторічної праці автора з проблематики джерел права в загальнотеоретичному аспекті.

Цієї праці передувала низка кандидатських дисертацій, захищених з теорії держави та права в РФ [14].

Всі джерела, які безпосередньо присвячені обраній проблематиці та комплексно підходять до її рішення, можуть бути зведені до дисертаційного дослідження Діденко А. А. (Система гражданского права Российской Федерации, 2008) [15], монографічних досліджень Родіонової О. М. (Источники гражданского права России: история и современность, 2009) [16], Семякіна М. М. (Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики, 2010) [17].

Окремо слід зазначити дисертаційне дослідження Белоуса І. В. (Источники российского семейного права, 2004), в якій автор, досліджуючи систему джерел сімейного права РФ, виходить із її самостійності.

**Висновки.** Таким чином, загальним як для РФ, так і для України, є розрив між цивілістичними розвідками джерел в цивільному праві та в теорії держави і права. Однією з причин такої ситуації, на нашу думку, є те, що проблема джерел цивільного права не існує окремо, а її вирішення залежить певним чином від здобутків теорії держави і права. Разом з тим, незважаючи на те, що дослідження права здійснювалось видатнішими дослідниками різних часів, проблема джерел права, будучи тісно пов'язаною з проблематикою права як такого, а точніше, його розуміння, не знайшла свого вирішення. Більш того, зміна позиції в розумінні права призводить до зміни систем джерел права, через що власно визначення системи джерел права стає не менш проблематичним, ніж визначення самого феномену права. Тому, незважаючи на наявність декількох монументальних робіт, про які вказано вище, ситуація для української цивілістики не полегшується. Справа у тому, що сучасний рівень розвитку юридичної науки дозволяє зробити висновок, що зміст і форма права не є результатом довільного конструювання законодавця, а їх першопричини закладені в

системі суспільних відносин. В свою чергу це виключає монізм джерела права та обумовлює різноманіття форм зовнішнього його виразу. Право формується різними шляхами на базі соціальних норм, що виходять від суспільства, соціальних груп, держави. Цей процес та навіть його окремі елементи за всіх часів оцінювались по-різному, а наукові дискусії щодо походження права, його природи та системи джерел тривають і до цього часу. Для цивільного права України характерним є сприйняття системи джерел права, яке можна охарактеризувати як постпозитивістське. Аналіз наведених робіт приводить до висновку, що якщо в російській цивілістичній літературі та доктрині в основному переважає нормативістський, по суті догматичний підхід до визначення джерела цивільного права, то для української науки слід відзначити його як невизначений. З одного боку, має місце домінування в масовій свідомості та юридичній практиці, в тому числі судовій, позитивістського підходу до розуміння права та його джерел. В свою чергу це відображається на правозастосуванні, яке в більшості випадків зводиться до механічного застосування законів та підзаконних нормативних актів. З іншого боку, сьогодні чітко сприймається науковою спільнотою те, що система джерел цивільного права України не обмежується законом та підзаконними нормативними актами, тобто не всі джерела цивільного права закріплені в такій якості в позитивному законодавстві. В таких умовах принципового значення набуває розробка науково обґрунтованої концепції розвитку та реформування системи джерел цивільного права України, яка з врахуванням рівня сучасного праворозуміння дозволить перейти до наступного рівня розвитку регулювання приватноправових відносин в Україні.

Усі інші проблеми, пов'язані з дослідженням джерел цивільного права, виходять за межі цієї статті і становлять **перспективні напрямки подальших наукових розвідок.**

### Література

1. Радинова О. М. Источники гражданского права России: история и современность / О. М. Радинова. — М.: Юрлитинформ, 2009. — 184 с.
2. Див. наприклад: Українське право. — 1997. — Число 1 (6). Українське право. — 1997. — Число 3 (8); Українське право. — 1998. — Число 1 (9); Кодифікація приватного (цивільного) права України. Довгерт А. С., Підпригора О. А., Боброва Д. В., Головатий С. П. та інш. / За ред. А. С. Довгерта. — К.: Центр правничих студій, 2000. — 336 с.
3. Дудченко В. В. Цивільне право України (традиції і новації) / Ківалов С. В., Харитонов С. В., Дудченко В. В., Ківалова Т. С. та ін. / За заг. ред. Є. О. Харитонов, Т. С. Ківалової, О. І. Харитонової. — Одеса: Фенікс, 2010. — 700 с.
4. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології [Текст] : [монограф.] / Пархоменко Наталія Миколаївна. — К.: Юридична думка, 2008. — 336 с. — С. 7.
5. Козюбра М. Право як явище культури // Право і культура: теорія і практика: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. — м. Київ, 15, 16 травня 1997 р. — К., 1997. — С. 29.
6. Див., наприклад: Цивільне право України. Книга І. [Текст] : підручник: в 2-х к. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт [та ін.]; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — Київ: Юрінком Інтер, 1999. — 864 с.; Харитонов Є. О., Саниахметова Н. О. Цивільне право України : Підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саниахметова. — К.: Істина, 2003. — 776 с.; Цивільне право України Курс лекцій: у 6-ти томах. Т.1. Книга 1 / Р. Б. Шишка, В. А. Кройтор, Я. О. Чапичадзе, М. О. Самойлов; / За ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. — Харків: Еспада, 2004. — 176 с.;

- Цивільне право України. В трьох книгах. Книга 1. / За ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дрішлюка. — Одеса: Юридична література, 2005. — 528 с.; Заїка Ю. О. Українське цивільне право [Текст] : навчальний посібник: 2-е вид., змін. і доп. / Ю. О. Заїка. — Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. — 368 с.; Ромовська З. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: [Текст] : підручник / З. Ромовська. — Видання друге, доповнене. — К.: Алерта, КНТ; ЦУЛ, 2009. — 594 с.; Цивільне право України. Том I. [Текст] : підручник: в 2-х т. / Борисова В. І. (кер. автор. колективу), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. [та ін.]; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасібо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. — Київ: Юрінком Інтер, 2004. — Т.1. — 480 с.; Цивільне право України. [Текст] : підручник в 2-х т. / Бервено С. М., Васильєва А. В., Галянтич М. К. [та ін.]; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданника. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком-Інтер, 2010. — 976 с. та ін.
7. Наприклад, див.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. — М.: Статут, 2000. — (Классика российской цивилистики). — 829 с.; Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть / Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — 816 с. (Серия «Русское юридическое наследие»); Синайский В. И. Русское гражданское право. — М.: Статут, 2002. — 638 с.; Васильковський Е. В. Учебник гражданского права. — М.: Статут, 2003. — 382 с. (Классика российской цивилистики.); Шершеневич Г. Ф. Учебник российского гражданского права (по изданию 1907 г.). — М., 1995. — 462 с.
  8. Наприклад, див.: Сперанский М. М. Руководство к познанию законов. — СПб.: Наука, 2002. — 680 с. (Серия «Русская государственная мысль»); Пахман С. В. История кодификации гражданского права. — М.: Зерцало, 2004. — 872 с.; Маковский А. Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). — М.: Статут, 2010. — 736 с.
  9. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України / Погрібний Сергій Олексійович. Дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. — 414 с.
  10. Дудченко В. В. Цивільне право України (традиції і новації) / Ківалов С. В., Харитонова Є. О., Харитонова Т. С., Ківалової О. І. Харитонової. — Одеса: Фенікс, 2010. — 700 с.
  11. Семякин М. Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики / М. Н. Семякин. — М. Юрлитинформ, 2010. — 352 с.
  12. Гурова Т. В. Источники российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Саратов, 1998. — 27 с.
  13. Источники (формы) права: вопросы теории и практики. Материалы Всероссийской научной конференции. Сочи, 2003. — С. 3.
  14. Див., наприклад: Ковтун Д. В. Источники частного права. Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Казань, 2007. — 211 с.; Гурова Т. В. Источники российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Саратов, 1998. — 27 с.; та ін.
  15. Диденко А. А. Система гражданского права Российской Федерации. Дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. — Краснодар, 2008. — 222 с.
  16. Радионова О. М. Источники гражданского права России: история и современность / О. М. Радионова. — М.: Юрлитинформ, 2009. — 184 с.
  17. Семякин М. Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики / М. Н. Семякин. — М. Юрлитинформ, 2010. — 352 с.

### Анотація

*Дрішлюк А. І. Щодо актуальності дослідження системи джерел цивільного права України (огляд літератури та постановка проблеми). — Стаття.*

Наукова стаття присвячена визначенню актуальності дослідження системи джерел цивільного права України. Проведено аналіз наукового спадку та здобутків сучасної цивілістики, зроблено висновок про необхідність розробки науково обґрунтованої концепції розвитку та реформування системи джерел цивільного права України, яка з врахуванням сучасного праворозуміння дозволить перейти до наступного рівня розвитку регулювання приватноправових відносин в Україні.

*Ключові слова:* право, джерело права, джерело цивільного права, приватноправові відносини.

### Аннотация

*Дришлюк А. И.* Об актуальности исследования системы источников гражданского права Украины (обзор литературы и постановка проблемы). — Статья.

Научная статья посвящена определению актуальности исследования системы источников гражданского права Украины. Проведен анализ научного наследия и достижений современной цивилистики, сделан вывод о необходимости разработки научно обоснованной концепции развития и реформирования системы источников гражданского права Украины, которая с учетом современного правового понимания позволит перейти на следующий уровень развития регулирования частноправовых отношений в Украине.

*Ключевые слова:* право, источник права, источник гражданского права, частноправовые отношения.

### Summary

*Drishlyuk A. I.* Actuality of research of the system of sources of Ukrainian civil law (review of literature and problem statement). — Article

The scientific article is devoted to definition of actuality of research of system of sources of Ukrainian civil law. The analysis of scientific inheritance and achievements of modern civil law is conducted and a conclusion is done about the necessity of development of the scientifically grounded conception of development and reformation of the system of sources of civil law of Ukraine, which taking into account modern right understanding will allow to pass to the next level of development of adjusting of private — legal relations in Ukraine.

*Key words:* law, source of law, source of civil law, private — legal relations.

УДК 347.764:368.013:346.26

*Е. П. Стась*

## СТРАХУВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ РИЗИКІВ ЯК ПРЕДМЕТ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Постановка проблеми.** Ризик є одним із основних чинників підприємницької діяльності. Несуть його й некомерційні суб'єкти господарювання, і цей ризик пов'язаний, передусім, із входженням у сферу економічних відносин та конкурентного середовища, де діють багато невизначеностей, що можуть вплинути на збитки суб'єкта господарювання та невиконання ним статутних завдань. У загальному вигляді у сфері підприємництва ризик постає небезпекою настання втрат та загрозою виникнення інших негативних економічних наслідків під час діяльності суб'єкта підприємницької діяльності для його майнового стану, репутації, умов здійснення діяльності та програми господарської діяльності.

Як вірно зазначається у літературі, у силу специфіки ринкових відносин страхування підприємницьких ризиків стає засобом захисту підприємців від несприятливої зміни економічної кон'юнктури. Страхування у цьому випадку допомагає впорядкувати фінансові та юридичні взаємозв'язки між різними учасниками ринкових відносин [1, с. 3]. А тому належне упорядкування цих відносин є актуальним завданням сучасної держави.