

⁷ Twisting arms: court referred and court linked mediation under judicial pressure [Електронний ресурс] / D. H. Genn, P. Fenn, M. Mason, A. Lane, N. Bechai, L. Gray, D. Vencappa. – Режим доступу: http://www.researchgate.net/publication/32894907_Twisting_arms_court_referred_and_court_linked_mediation_under_judicial_pressure – Назва з екрану.

⁸ Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – 488 с.

⁹ *Калашинікова С. І.* Вказана праця. – С. 138–139.

Резюме

Запара С. І., Выглазова М. В., Коломієць І. С. Становлення інституту медіації в Україні.

Стаття присвячена дослідженню інституту «медіації», зокрема з позиції аналізу соціологічного опитування суддів судів різних інстанцій м. Суми.

Ключові слова: медіація, суд, судді, примирення.

Резюме

Запара С. И., Выглазова М. В., Коломиец И. С. Становление института медиации в Украине.

Статья посвящена исследованию института медиации в Украине, в том числе с позиции анализа социологического опроса судей судов разных инстанций г. Сумы.

Ключевые слова: медиация, суд, судьи, примирение.

Summary

Zapara S., Vyglazova M., Kolomiets I. Formation of the mediation institute in Ukraine.

The article investigates the mediation institute in Ukraine, including analysis of sociological interviews of judges belonging to courts of different instances in Sumy.

Key words: mediation, court, judge, reconciliation.

УДК 347.1

Р. Б. ШИШКА

Роман Богданович Шишка, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Київського університету права НАН України

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕНЬ ЗА СПЕЦІАЛЬНІСТЮ 12.00.03

Потреба обговорення методології досліджень у сфері приватного права та цивільного права спричинена багатозначністю терміна «цивільне право» і особливо назріла по мірі того, як:

1) стрімко зросла кількість виконуваних та захищених щорічно дисертаційних робіт, наукових підрозділів, в яких вони виконуються, і спеціалізованих рад;

2) керувати науковими роботами з цивільного права взялися фахівці інших наукових спеціальностей, не завжди докторського рівня і академічного звання, чи ті, які нещодавно захистились, але наважились вже керувати роботами інших здобувачів;

3) стали зловживати обраними методами, частина яких не може в принципі забезпечити вирішення заявленого у назві підрозділу дослідницького завдання, наприклад статистичний для встановлення рівня нормативно-правового забезпечення чи регулювання взятого для дослідження правового інституту;

4) сама спеціальність 12.00.03 охоплює не тільки цивільне право, а й сімейне право як його підгалузь, а також цивільних процес та міжнародне приватне право. У цивільному процесі основою має бути не стан науки, а стан цивільного судочинства й ті прикладні проблеми, які виникають перед учасниками цивільного процесу при розгляді конкретних категорій справ, що інколи ігноруються, як і колізійні методи в дослідженнях із міжнародного приватного права;

5) появились нові методи, що ігноруються дослідниками;

6) вказані у авторефераті методи не прив'язані до розв'язання дослідницьких завдань;

7) при концепції адаптації національного законодавства до законодавства країн ЄС ігноруються порівняльно-правовий метод;

8) завдання дослідження підміняється методом (проаналізувати, дослідити тощо) – до 80 відсотків авторефератів;

9) пізнання методології досліджень значної частини здобувачів наукових ступенів, навіть ступеня доктора наук, далекі від їх претензій чи амбіцій;

10) частина навчальних планів із підготовки магістрів та аспірантів не передбачають логічно виправданої обов'язкової, на наш погляд, дисципліни Методологія досліджень у сфері права чи навіть його окремої

галузі, або така підготовка зведена до формальностей, насамперед у частині відпрацювання тем перед допуском до іспиту за спеціальністю.

Гносеологічно методологія походить від терміна «метод» (грецьк. *metodos*) як шляху до чогось, та спосіб пізнання соціальної діяльності чи соціальної практики взагалі. У філософії поняття методологія тлумачиться як: 1) система способів, заходів і операцій, що застосовують у науці та інших сферах діяльності; 2) вчення про систему, теорія методу. Методологія передбачає забезпечення системного підходу до пізнання об'єкта дослідження, що інколи ігнорується, коли переключасться увага з об'єкта на знання про нього. У найгіршій версії це зводиться до наведення уявлень попередніх дослідників, що у 82 випадках йменується «думками»*, навіть без аналізу їх сильних та слабких сторін, наслідків верифікації часом і суспільною практикою, відображення в законодавстві тощо. Інколи при тому проявляється елементарне невігластво. Так, у одній із робіт з посиланням на професора О. В. Дзеру наведено наступне: «О. В. Дзера вважає, що право власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб». Ігнорується, що професор лише навів статтю, на яку авторське право не поширюється в силу п. 1 ст. 434 ЦК України, йому приписане авторство; допущена наукова некоректність чи порушена наукова етика, проігноровано рівень першоджерела – посібник, який складно здебільшого назвати науковим твором за його завданням – розкрити дію інститутів позитивного права.

Основне призначення методології – забезпечити критичне ставлення до наукових результатів у темпоральному та просторовому аспектах: те, що було аксіомою в радянській цивілістиці з ігнорування рівності учасників цивільних правовідносин та організаційним впливом держави мало придатне для правового суспільства. За великим рахунком йдеться про науково виважене розв'язання конкретного наукового завдання: а) прикладного спрямування для кандидатських дисертацій; б) доктринального – для докторських із можливим виділенням його прикладних проявів.

Як вважав німецький філософ Іммануїл Кант, перед методологією стоїть завдання не просто описувати пізнавальний процес, а визначити можливість здобуття нового знання. Саме він сформулював те, що має методологічне значення і в сучасних умовах: «як можливе теоретичне природознавство?»; «як можливе загальне і необхідне знання?»; «які умови реалізації наступництва у пізнанні?». Головне у цьому – спрямованість методології наукового пізнання на отримання нового знання. Тож очевидно, що методологія тому не може бути дескриптивною (описовою) або нормативною (пропонованою), її завдання полягає в тому, щоб з позицій минулого досвіду наукового знання, його рівня та гносеології формувати аналізувати сучасний стан наукового пізнання і на цій підставі прогнозувати дальший розвиток, усвідомлюючи, що будь-яке таке прогнозування має суто ймовірний і евристичний характер. При тому не варто осучаснювати історію і приписувати розвитку права того, чого тодішні правники не торкались чи не мали про це уявлення, наприклад, про принципи спадкового права у римському приватному праві чи Руській правді.

Сучасна методологія уникає крайніх оцінок методологічних програм або абсолютизації будь-якої з них. Відповідно, більшість дослідників дотримуються методологічного плюралізму, тобто використовують різні методологічні підходи. Головне полягає в тому, щоб обраний метод відповідав заявленому дослідницькому завданню, використаному емпіричному підґрунтя, а не був штучно підігнаний під уявний чи потрібний результат, як це трапляється у значній частині авторефератів: не можуть види типових порушень суб'єктивних прав бути вирішені іншими методами, окрім статистичного. Також, як свідчить зміст окремих авторефератів, метод обирається лише на етапі складання автореферату і не прив'язаний ні до самого дослідження, якщо воно є, ні до тексту рукопису автореферату. Запобігти цьому можна встановленням імперативу для дослідників: на початку кожного підрозділу чітко встановлювати дослідницьке завдання та методи його вирішення.

У науці приватного права встановилась багаторівнева концепція методології, що охоплює діалектику (від грецьк. – веду розмову, сперечаюсь) – вчення про загальні закони розвитку природи, суспільства і пізнання, метафізику (те, що йде після фізики); на відміну від старої метафізики, нова визнає загальний зв'язок явищ і займається пошуками оптимальних засобів тлумачення розвитку. Водночас частина рукописів досліджень не мають і натяку на критику окремих наукових положень, а зводяться лише до констатації написаних робіт та висловлених наукових положень без зазначення їх позитивів, підтвердження чи впровадження на практиці, а особливо – недоліків.

Досить часто ігноруються принцип соціальної обумовленості пізнання, соціокультурний детермінізм, тобто наука розглядається як підсистема культури, ураховуються суб'єктивні параметри пізнавального процесу, редуccionізм (відсовування назад), еволюціонізм, синергетика та ін. Якщо виходити із того, що значна частина інститутів цивільного права дійсно започаткована римськими юристами, то для деяких із них, що з'явилися завдяки науково-технічній революції, зростанню ролі інформації, це не стосується. Звідси такий глибокий історико-правовий екскурс незрозумілий.

Не завжди враховуються складові синергетики: системність, цілісність світу і наукового знання про світ, спільність закономірностей розвитку матеріальної і духовної організації, нелінійність (багатоваріантність і необоротність), глибинні взаємозв'язки хаосу і порядку, новий образ світу, безперервно виникаючого

* Принагідно зауважимо: це тлумачиться як дія розуму, кінцевий або проміжний продукт мислення, а частіше – висловлене або виражене певним чином припущення, міркування, гіпотеза, передбачення. Проте у такому аспекті вона мала б бути визнана як частина твору об'єктом авторського права, чого не сталося, навіть якщо це було у свій час автором обґрунтовано.

тощо. Наприклад, при чинній концепції та державній політиці адаптації національного законодавства до законодавства країн ЄС не досить зрозумілим є використання законодавства та практики його застосування в РФ. І це не русофобство. Як тут не погодитися із професором А. С. Довгертом про табу на використання російських емпіричних даних та особливо їх досліджень окремих інститутів цивільного права і не тому, що вони погані чи заідеологізовані, а тому, що краще виходити із загальної мети руху держави до ЄС, використання першоджерел, а не їх тлумачення. Йдеться про чотири знаменитих інтеграційних рухи та потребу їх одноманітного забезпечення в ЄС.

У приватноправових дослідженнях широко використовують методи: системний (досліджує об'єкти як системи, навіть якщо такої системи немає); структурно-функціональний (пізнає об'єкти структурно як роздроблені цілісні, де елементи структури заповнюють певні функції); компаративістичний, коли за основу береться досвід регулювання досліджуваних правовідносин у інших країнах. Приватнонаукові методи, що торкаються пізнання, є системою способів, принципів пізнання, процедур, заходів, за допомогою яких осягається істина та розв'язується конкретне дослідницьке завдання. Розрізняють також методи міжгалузевих дослідження: ряд синергетичних, інтегративних способів, що виникли в результаті сполучення елементів рівнів методології, зокрема при дослідженні правового становища суб'єктів господарювання та їх договорів, насамперед господарських, може використаний комплексний підхід.

Окремо йдеться про загальнологічні методи і заходи наукового мислення, як аналіз і синтез: аналіз – метод мислення, коли відбувається розклад досліджуваного об'єкта на складові частини і блоки, а синтез – навпаки, раніш виділені частини об'єднуються в єдине ціле.

Використовується також: абстрагування – процес уявного вироблення властивостей, що цікавлять вченого, або відносин конкретної речі*; ідеалізація – уявна процедура, результатом якої є поняття (дефініція); індукція – рух думки від одиничного до загального; дедукція – процес пізнання від загального до одиничного; аналогія – коли на основі подібності об'єктів за певними властивостями і відносинами речі висувають припущення про подібність в інших відносинах; моделювання – метод дослідження, за яким об'єкт, що цікавить дослідника, замінюється іншим об'єктом, наближеним до першого об'єкта.

Методами емпіричного дослідження приватноправових інститутів є: спостереження – цілеспрямоване вивчення правовідносин за їх складовими, їх властивостей і відносин; порівняння, де пізнання відбувається при активному втручанні суб'єкта.

Окремо слід сказати про методологічну підготовку дослідників у сфері цивільного права, яка потребує кращого і негайно. Про методіку дослідження слід думати на його початку, а не в кінці при укладанні автореферату і лише тому, що передбачена вимога. Відповідно, заняття з методології досліджень повинні бути обов'язковими у програмі аспірантської підготовки таких дослідників.

Резюме

Шишка Р. Б. Методологія досліджень за спеціальністю 12.00.03.

У статті розглядаються вимоги, що пред'являються до наукової мови в сфері приватного права як частина професійного розуміння і єдності правового забезпечення, його ефективності. Автор виходить із загальних факторів формування наукового апарату, явища, властивості і закономірності об'єкта наукового знання в якості гарантії його істинності і можливість зробити його позитивним.

Ключові слова: мова, наука, стиль, структура.

Резюме

Шишка Р. Б. Методология исследований по специальности 12.00.03.

В статье рассматриваются требования, предъявляемые к научному языку в сфере частного права как часть профессионального понимания и единства правового обеспечения, его эффективности. Автор исходит из общих факторов формирования научного аппарата, явления, свойства и закономерности объекта научного знания в качестве гарантии его истинности и возможность сделать его положительным.

Ключевые слова: язык, наука, стиль, структура.

Summary

Shyshka R. Research methodology specialty 12.00.03.

The article deals with the requirements to the scientific language in the sphere of private law as a part of the professional understanding and unity of the legal enforcement, its efficiency. The author proceeds from the general factors of forming scientific apparatus, phenomena, properties and laws of the object of scientific knowledge as a guarantee of its truth and the possibility of making its positive.

Key words: language, science, style, structure.

* Інколи це є викривленим: дослідник при використанні норм права чи їх складових посилається не на нормативні акти в їх динаміці, а на коментарі чи їх відтворення іншими дослідниками, що неприпустимо. Типовими є підміни об'єктів дослідження: чи інститут у законодавстві, коли назва дисертації містить уточнення «за законодавством України», що передбачає скрупульозний аналіз самого законодавства і умов його прийняття, а насправді текст рукопису побудовано виключно на основі доктринальних положень; чи навпаки, у назві правовий інститут у цивільному праві, а в тексті рукопису він звужений до законодавства і доктрину цілеспрямовано не прослідковано.