

02
/14

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

ReOS 02 / 2014

Inhaltsverzeichnis

Zur Systematisierung von Kodifikationen als Form der Ordnung ziviler Gesetzgebung <i>Doz. Dr. Blazhivska Oksana Evgenivna</i>	54
Wie ist die verwaltungsrechtliche Regelung öffentlichen Eigentums systematisch anzusetzen? – Plädoyer für ein öffentliches Sachenrecht <i>Dgarti Wiktorija</i>	67
The Role of Principles of Law in Regulation of International Contract Obligations <i>Dikovska Iryna</i>	82
Arten und Tätigkeitsspektrum ukrainischer Menschenrechtsorganisationen <i>Doz. Dr. Galai Andrej</i>	91
Zivilrechtliche Aspekte völkerrechtlicher Regelungen zum Schutz der Meeresumwelt vor Verschmutzung durch den Schiffsverkehr <i>Dr. Prof. Oleksander Wasyljowytsch Golowkin</i>	104
Das Subjekt der personenbezogenen Daten in den Rechtsverhältnissen der Übermittlung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten in der Ukraine <i>Dr. Ryzak Mykhailo Wasyljowych</i>	116
Zur Anpassung der ukrainischen Gesetzgebung an internationale Standards beim Schutz persönlicher Nichtvermögensrechte von Kindern <i>Dr. Oleh Sinegubov</i>	132
Rechtsvereinheitlichung zur Lösung von Wahlstreitigkeiten als Garantie für gleiche Verfassungsrechte in der Ukraine <i>Dr. Smokowytsch M.I.</i>	148
Der Zivilprozess in der Ukraine in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts <i>Doz. Dr. Stetsyuk Bohdan R.</i>	164

Zur Systematisierung von Kodifikationen als Form der Ordnung ziviler Gesetzgebung

*Doz. Dr. **Blazhivska Oksana Evgenivna***

Richterin am Handelsgericht der Stadt Kiew

Der Beitrag widmet sich den Fragen, welche sich aus der Klassifizierung von Kodifikationen im Bereich der Zivilgesetzgebung ergeben. Eine Analyse der bereits bestehenden allgemein theoretischen Ansätze zur Klassifikation von Kodifikationen führt zu dem Ergebnis, das in der juristischen Literatur traditionell eine Unterteilung in allgemeine, interdisziplinäre (komplexe), innerdisziplinäre und spezielle (intradisziplinäre) Klassifizierungen vorgenommen wird. Eine solche Unterteilung richtet sich nach dem Kriterium der Tiefe und des Umfangs des normativ rechtlichen Stoffs. Die Verfasserin erläutert das Wesen einer jeden der genannten Arten der Kodifikationen.

Die Verfasserin vertritt die Auffassung, dass sich eine allgemeine Kodierungslehre nur herausbilden lasse, wenn die Kodifikationsakte in allen Hauptdisziplinen (Rechtszweigen) der Gesetzgebung betrachtet werden. Nur so lasse sich ein einheitliches, innerlich widerspruchloses System von Rechtsakten nach dem Vorbild eines „Kodexes der Kodizes“ schaffen. Eine interdisziplinäre Kodifikation vereint in diesem Sinne die normativ-rechtlichen Vorschriften mit Blick auf eine bestimmte Gesellschaftssphäre, z.B. im Hinblick auf die staatliche Verwaltung; eine disziplinäre Kodifizierung umschließt hingegen die Normen eines klar bestimmten Rechtsgebiets. Eine spezielle Kodifikation schließlich vereint Rechtsnormen im Rahmen eines oder mehrerer spezieller Institute.

Die Verfasserin setzt sich mit den Vorschlägen und Klassifizierungen von Kodifikationen auseinander, welche von anderen Wissenschaftlern in der Vergangenheit vorgeschlagen wurden und unterzieht diese einer kritischen Analyse.

In ihrer Schlussbetrachtung zu den in der Literatur präsentierten Systematisierungsansätzen schlägt die Autorin eine eigene Klassifizierung von Kodifikationen in der Zivilgesetzgebung vor. Sie plädiert dafür, zivile Kodifikationsakte nach folgenden Merkmalen zu unterscheiden:

1. nach der Tiefe und dem Umfang des umfassten materiell-rechtlichen Stoffs, der in entsprechender Weise geändert oder aufs Neue eingeführt wird, was zu einer Unterteilung in allgemeine, interdisziplinäre, disziplinäre und spezielle Kodifikationen führt;

2. nach dem Charakter des Umbaus und der Verallgemeinerung des materiell-rechtlichen Stoffs, was zu einer Unterteilung in minimale und maximale Kodifikationen führt;

3. nach dem Umfang des zu kodifizierenden Rechtsstoffs, was zu einer Unterteilung in partielle, volle und allgemeine Kodifikationen führt.

Als denkbare Formen möglicher Kodifikationsakte werden benannt:

- das Gesetzbuch (Kodex)*
- die Gesetzessammlung*
- das Gesetz*
- die Satzung und
die Verordnung.*

Класифікація кодифікацій як форми систематизації цивільного законодавства

Блажівська Оксана Євгенівна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри

інтелектуальної власності Київського

національного університету імені Тараса Шевченка,

суддя Господарського суду міста Києва

Кодифікаційна діяльність широко використовується в державах, що належать до сім'ї континентального права, та історично пов'язана з римською традицією видання кодифікаційних нормативно-правових актів.

Вітчизняне законодавство, в тому числі цивільне, подібно до законодавства іноземних держав, не було прикладом чіткої та стрункої системи кодифікаційних актів. Розрізнені акти приймалися у різноманітні історичні періоди залежно від конкретних суспільно-політичних умов, а також як реакція держави на нові види суспільних відносин, що потребували нормативного регулювання.

Так, за майже тисячолітню історію цивільні відносини на українських землях регулювались цілою низкою кодифікаційних актів, починаючи з Руської Правди, Литовських Статутів та завершуючи Цивільним кодексом Української РСР (1963 р.) та Основами цивільного законодавства Союзу РСР (1991 р.)

Проте, з'ясування сутності кодифікаційної діяльності у сфері цивільного законодавства, проведеної багатьма поколіннями наших попередників, видається неможливим без проведення всебічної класифікації кодифікацій як форми систематизації цивільного законодавства, тобто розподілу

цього явища на класи, види, групи тощо за спільними ознаками та властивостями¹. Тим більше, що наявні на сьогодні наукові дослідження у цій сфері стосуються виключно питань загальнотеоретичної класифікації кодифікаційної діяльності.

Зокрема, до питань класифікації кодифікації у своїх наукових працях звертались П. Б. Євграфов, О. О. Ушаков, А. О. Соловйов, В. К. Грищук, Є. В. Погорелов, Є. А. Гетьман, І. В. Борщевський, О. Я. Рогач, Т. М. Рахманіна та ін.

Зважаючи на вищевикладене, ще раз узагальнимо існуючі підходи щодо класифікації кодифікації як форми систематизації законодавства, але, в даному випадку, спробуємо зробити це із врахуванням особливостей кодифікації цивільного законодавства, що мала місце в історичній ретроспективі на

¹ Сучасний тлумачний словник української мови / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. – Х. : ВД «Школа», 2008. – С. 399.

землях, що входять до складу сучасної незалежної України.

Традиційно в юридичній літературі здійснюється поділ кодифікації на:

- а) загальну;
- б) міжгалузеву (комплексну);
- в) галузеву;
- г) спеціальну (внутрішньогалузеву)².

Вважаємо, що критерієм такого поділу можна визначити глибину та обсяг охоплення нормативно-правового матеріалу, який відповідно змінюється та знову вводитьься.

Під загальною кодифікацією розуміють прийняття низки кодифікаційних актів у всіх основних галузях законодавства, в

² Борщевський І. В. Теоретичні засади систематизації законодавства / І. В. Борщевський // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 3. – С. 22; Пархоменко Н. М. Кодифікація законодавства: теоретико-історичні аспекти / Н. М. Пархоменко // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 3. – С. 11; Рогач О. Я. Поняття теоретичних основ та форм систематизації законодавства / О. Я. Рогач // Держава і право. Юридичні і політичні науки: зб. наук. пр. – К. : Ін-т держави і права НАН України, 2001. – Вип. 9. – С. 21; Сологуб Н. М. Кодифікація і її місце в системі законодавства суб'єктів Російської Федерації / Н. М. Сологуб // Право і політика. – 2008. – № 6. – С. 1350.

результаті чого має бути створена об'єднана, внутрішньо узгоджена система актів за зразком «кодексу кодексів». При цьому така кодифікація може різнитися залежно від ступеня глибини та обсягу правової регламентації:

а) регламентація усієї сукупності суспільних відносин у визначеній сфері (наскільки це взагалі можливо і вимагається);

б) регламентація загальних рамкових питань;

в) регламентація окремих напрямків або сегментів певної сфери суспільних відносин³.

Загальна кодифікація була достатньо широко поширена в минулому. Зокрема, до її прикладів можна віднести Литовські Статути, Руську Правду, Соборне Уложення тощо.

Міжгалузева кодифікація передбачає об'єднання нормативно-правових приписів за принципом регулювання конкретно визначеної

значної за обсягом сфери суспільних відносин, наприклад, державне управління. Метою такого виду кодифікації є врегулювання стабільних, взаємопов'язаних, але різнорідних суспільних відносин.

Досліджуючи питання кодифікації, Т. М. Рахманіна зауважила на таких умовах проведення міжгалузевої кодифікації:

а) наявність достатньо великої сфери соціального життя, що включає різнорідні суспільні відносини;

б) визначена цілеспрямованість правового регулювання зазначених відносин, що пов'язана з новим вирішенням якого-небудь важливого завдання;

в) необхідність одночасного, єдиного регулювання всієї сукупності різноманітних сторін цієї сфери соціального життя;

³ Соловьёв А. А. Систематизация законодательства о спорте (российский и зарубежный опыт): дис. ... доктор. юрид. наук: 12.00.01 / А. А. Соловьёв. – М., 2011. – С. 70.

г) необхідність у більш повному та чіткому врегулюванні цієї сфери суспільних відносин⁴.

Проте, слід наголосити, що під час здійснення міжгалузевої кодифікації необхідно враховувати з однієї сторони питання, пов'язані із забезпеченням юридичної цілісності законодавства, оскільки можуть виникати ситуації, пов'язані з його неодноразовим дублюванням, а з іншої – запобігання розмиттю меж галузей права у випадку недостатньо обґрунтованих пропозицій щодо створення комплексних кодифікаційних актів⁵.

Під галузевою кодифікацією розуміють такий вид кодифікації, що охоплює норми тієї чи іншої чітко визначеної галузі права. В результаті цього виду кодифікації були створені Галицький цивільний кодекс, Загальне цивільне уложення Австрійської імперії, Цивільні кодекси УРСР тощо. Характерно, що

⁴ Рахманина Т. Н. Актуальные проблемы комплексной кодификации / Т. Н. Рахманина // Проблемы совершенствования Советского законодательства: труды. – 1983. – Вып. 25. – С. 12–13.

⁵ Там само. – С. 13.

широке використання галузевої кодифікації у XIX-XX століттях обумовило завершення процесу становлення Романо-германської правової системи⁶.

Як зазначалося вище, ще одним видом кодифікації є спеціальна кодифікація, зміст якої полягає в об'єднанні правових норм у межах одного чи декількох інститутів⁷. Результатом такої кодифікації виступають закони та підзаконні нормативно-правові акти.

Кожному з зазначених видів кодифікації відповідає певний вид кодифікаційних актів. А саме, – це загальні, міжгалузеві, галузеві та спеціальні кодифікаційні акти. На необхідності виділення міжгалузевих та галузевих видів кодифікаційних актів вказував ще П. Б. Євграфов. Зокрема, до перших він відносив нормативні акти, що містять приписи, які належать до різних галузей права, а другі об'єднують однорідні за юридичною

⁶ Чухвичев Д. В. Законодательная техника: [учебное пособие] / Д. В. Чухвичев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2008. – С. 25.

⁷ Там само. – С. 227.

природою нормативні приписи, що закріплюють принципи, цілі, правовий режим певних галузей права⁸. С. В. Поленіна та М. В. Сільченко навіть запропонували певні критерії розмежування міжгалузевих та галузевих кодифікаційних актів. В цьому контексті вони звертали увагу на кількісні та якісні параметри іншогогалузевих приписів⁹. При цьому С. В. Поленіна та М. В. Сільченко категорично заперечували можливість суто механічного підходу до такого розмежування. Разом з тим вони стверджували, що для того, аби визначити чи належить конкретний нормативно-правовий акт до міжгалузевих чи галузевих, необхідно з'ясувати, яка кількість його статей регламентується різними галузями законодавства. Якщо більшість статей можна визначити як, так звані, «іншогогалузеві», то цей

акт є міжгалузевим. З приводу якісних критеріїв розмежування міжгалузевих та галузевих кодифікаційних актів, С. В. Поленіна та М. В. Сільченко зазначали, що на відміну від галузей права, галузі законодавства завжди містять деяку кількість нормативних приписів, які не належать безпосередньо до кола регламентованих суспільних відносин, а лише характеризують місце цього акту в системі нормативних актів цієї чи інших галузей законодавства. В свою чергу, зазначені нормативні приписи не повинні будь-яким чином впливати на типологічну характеристику кодифікаційного акту, який досліджується, що зумовлює віднесення його до міжгалузевих чи галузевих кодифікаційних актів. При цьому, наявність у нормативно-правовому акті подібних норм свідчить про те, що ми маємо справу з актом, який

⁸ Евграфов П. Б. Законодательные акты СССР и их роль в укреплении социалистической законности / П. Б. Евграфов. – К. : УМК ВО, 1989. – С. 52–53.

⁹ Поленина С. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР / Поленина С. В., Сильченко Н. В. – М. : Наука, 1987. – С. 99.

виконує роль активного центру відповідної галузі законодавства¹⁰.

В свою чергу, загальний кодифікаційний акт можна охарактеризувати як нормативно-правовий акт, який містить увесь комплекс чинних нормативних приписів, які регламентують усі види однорідних суспільних відносин. Натомість, спеціальний кодифікаційний акт об'єднує, як правило, нормативні приписи одного інституту законодавства.

Ще один підхід до класифікації кодифікаційної діяльності запропонували у своїх працях О. О. Ушаков та М. А. Щербаков. У своїх працях вчені обґрунтували необхідність поділу кодифікації на мінімальну і максимальну¹¹. На їх думку, мінімальна кодифікація є фактично інкорпорацією законодавства, оскільки під час її здійснення відбувається лише зовнішня обробка

законодавчого матеріалу. До основних переваг мінімальної кодифікації вчені віднесли те, що після такої обробки законодавство набуває більш досконалої та доступної для користування форми¹².

Максимальна кодифікація полягає в створенні систематизованих законодавчих збірників, під час формування яких законодавцю доступний широкий простір для продукування нових як за формою, так і за змістом норм. Відрізняє зазначений вид кодифікації від інших те, що в результаті максимальної кодифікації створюється відповідний законодавчий акт, який зберігає тісний зв'язок із попереднім законодавством, проте одночасно й змінює його. На думку О. О. Ушакова саме результатом максимальної кодифікації є кодекс¹³.

¹⁰ Там само. – С. 102.

¹¹ Ушаков А. А. Методологические основы советского правотворчества / А. А. Ушаков, Н. А. Щербаков // Межвузовский сборник трудов Перм. гос. ун-та им. А. М. Горького. – Пермь, 1980. – С. 22.

¹² Ушаков А. А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве / А. А. Ушаков // Учёные зап. Перм. гос. ун-та им. А. М. Горького. Юридические науки. – Пермь, 1966. – Вып. 147. – С. 155.

¹³ Там само. – С. 160.

Окрім цього, О. О. Ушаков виділяє формальну та неофіційну кодифікації. Перша з них реалізується законодавчими органами влади з приводу офіційного упорядкування законодавства, а друга – здійснюється приватними особами, різними відомствами та установами. В результаті неофіційної кодифікації створюються хронологічні збірники законів, які можуть використовуватись науковцями та практичними працівниками. Такі збірники носять інформаційний та довідковий характер, а тому не є джерелами права¹⁴.

Проте, на нашу думку, запропонований О. О. Ушаковим поділ кодифікації на формальну та неофіційну протирічить її сутності, оскільки, як відомо, однією з характерних ознак кодифікації є те, що вона може здійснюватись виключно компетентними державними органами¹⁵.

¹⁴ Там само. – С. 118.

¹⁵ Пархоменко Н. М. Кодифікація законодавства України: історія, стан та перспективи /

Поділ кодифікації на часткову та повну запропонував у своїх працях Д. А. Керімов. Зокрема, вчений писав, що в результаті часткової кодифікації кодифікується лише окрема частина нормативних актів. В свою чергу, повна кодифікація передбачає переробку усього масиву діючого законодавства. В рамках часткової кодифікації Д. А. Керімов виділив галузеву кодифікацію, коли переробці й узагальненню піддаються нормативні акти з певної конкретно визначеної галузі права, та комплексну кодифікацію, під час якої кодифікації піддаються нормативні акти, які належать до декількох різних галузей права, але предметом їх регулювання є одна й та ж сама сфера суспільних відносин¹⁶.

Н. М. Пархоменко // Проблеми вдосконалення та кодифікації законодавства України на сучасному етапі: Матеріали всеукраїнської наукової конференції молодих вчених (Київ, 11 квітня 2012 р.). – К. : Вид-во «Юридична думка», 2012. – С. 13–14.

¹⁶ Москвин С. С. Законодательная техника / С. С. Москвин, А. С. Пиголкин ; под. ред. Д. А. Керимова. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1965. – С. 126–127.

Достатньо оригінальним видається підхід щодо класифікації кодифікації законодавства, запропонований французьким науковцем Стефаном Гі. На його думку, види кодифікації залежать від способів її здійснення. В цьому контексті, вчений виділяв реформаторську, адміністративну (на основі постійного права) кодифікації та зведення законів¹⁷.

В рамках реформаторської кодифікації усі зібрані законодавчі тексти з певної галузі законодавства об'єднуються в єдиний правовий документ. Робиться це з метою «трактування предмета дослідження в єдиному тексті та поновлення у зв'язку з цим змісту права»¹⁸.

Адміністративна кодифікація – це офіційне зібрання існуючих нормативних текстів стосовно одного й того ж самого предмета, що здійснюється уповноваженим на те органом державної влади¹⁹. Проте,

на наш погляд, цей вид кодифікації носить штучний характер, оскільки не узгоджується з головними сутнісними ознаками кодифікації як форми систематизації законодавства.

Звід законів як спосіб кодифікації має на меті об'єднати в єдиному правовому документі всі законодавчі акти, що існують у державі. В результаті переглядаються раніше прийняті правові норми, деякі з них скасовуються, але в будь-якому випадку їх зміст залишається незмінним. Характеризуючи зазначений спосіб кодифікації, Стефан Гі писав: «Мова йде про оформлення законів в їх упорядкованій версії або для доведення до відома, або ж надання зведеним текстам повноправної юридичної сили, оскільки вони замінюють собою всі колишні законодавчі прошарки»²⁰.

Комплексно до класифікації кодифікаційної діяльності у своїх працях підійшов В. К. Гришук.

¹⁷ Гі Стефан. Нариси з законопроекткування / Стефан Гі. – Оттава: Центр правової реформи і законопроектних робіт, 1999. – С. 297.

¹⁸ Там само. – С. 297.

¹⁹ Там само. – С. 303.

²⁰ Там само. – С. 310.

Зокрема, вчений писав, що «а) залежно від сфери дії кодифікаційного акта кодифікація буває: загальносоюзна, республіканська, відомча, місцева; б) за предметом кодифікації: галузева, внутрішньогалузева або спеціальна, комплексна; в) за обсягом кодифікаційного нормативного матеріалу: часткова, повна, генеральна; г) за ступенем та характером опрацювання законодавства: кодифікація в широкому розумінні та кодифікація у вузькому розумінні; д) за формою кодифікаційного акта: конституція, Основи, кодекс, звід законів, закон, збірник, регламент, правила, статут, положення»²¹.

Форму кодифікованого акта в якості одного з критеріїв поділу кодифікації на види запропонував також А. О. Соловйов. За цим критерієм усі результати кодифікації вчений поділив на власне

кодифіковані акти: кодекси, звід законів та звід муніципальних постанов, та квазікодифіковані акти. Проте, сутність останніх у своїй роботі автор не розкрив²².

Окрім цього А. О. Соловйов запропонував поділити кодифікацію на власне кодифікацію, декодифікацію та рекодифікацію. Власне кодифікація, в свою чергу, поділяється залежно від глибини та обсягу нормативного матеріалу, який підлягає переробці, на конвенційно (умовно) повну кодифікацію, яка передбачає максимально досяжне охоплення та інтеграційну переробку нормативно-правового матеріалу, та часткову (партикулярну) кодифікацію нормативно-правового матеріалу, яка закінчується прийняттям кодексу (групи кодифікованих актів), які регламентують один чи декілька сегментів більш широкої предметної

²¹ Грищук В. К. История кодификации законодательства развитого социализма (на материалах Украинской ССР): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 22.00.01 / В. К. Грищук. – К., 1985. – С. 12.

²² Соловьёв А. А. Систематизация законодательства о спорте (российский и зарубежный опыт): дис. ... доктор. юрид. наук: 12.00.01 / А. А. Соловьёв. – М., 2011. – С. 73.

області регулювання – області суспільних відносин²³.

Ще одним критерієм, запропонованим А. О. Соловйовим є тривалість кодифікації. За цим критерієм вчений виділяє кодифікацію як разову акцію – прийняття кодексу (групи кодексів) та кодифікацію як процес.²⁴

Декодифікація, на думку А. О. Соловйова, є процесом протилежним власне кодифікації, в результаті якого кодекс скасовується або визнається таким, що втратив чинність²⁵.

Характеризуючи рекодифікацію, вчений пропонує розуміти під нею повну або часткову переробку нормативно-правового матеріалу, що завершується прийняттям нового кодексу (декількох кодифікованих актів) чи суттєву зміну кодексу (групи кодифікованих актів), що майже рівнозначно прийняттю нового кодексу (декількох нових

кодифікованих актів на заміну раніше чинних)²⁶.

Проте, на нашу думку, виділення А. О. Соловйовим таких додаткових видів кодифікації як декодифікація й рекодифікація є невиправданим та носить штучний характер, оскільки скасування деяких юридичних норм, так само як повна чи часткова їх переробка, безпосередньо входять до обсягу поняття «кодифікація».

Більш значимим з позицій можливості практичного застосування, на нашу думку, є запропонований А. О. Соловйовим поділ кодифікації за її суб'єктами. Згідно з цим критерієм вчений виділив: а) міжнародну кодифікацію (міжнародну глобальну та міжнародну регіональну); б) державну кодифікацію; в) муніципальну кодифікацію²⁷.

Таким чином, здійснений нами аналіз існуючих наукових досліджень щодо кодифікації законодавства надає можливість

²³ Там само. – С. 70.

²⁴ Там само. – С. 70.

²⁵ Там само. – С. 70.

²⁶ Там само. – С. 71.

²⁷ Там само. – С. 72-73.

запропонувати таку класифікацію кодифікації цивільного законодавства:

I. За глибиною та обсягом охоплення нормативно-правового матеріалу, який відповідно змінюється та знову вводитьься:

- а) загальна; б) міжгалузева;
- в) галузева; г) спеціальна.

II. За характером переробки та узагальнення нормативно-правового матеріалу:

- а) мінімальна;
- б) максимальна.

III. За обсягом кодифікаційного нормативного матеріалу: а). часткова; б) повна; в) генеральна.

IV. За формою кодифікаційного акта: а) кодекс; б) звід законів; в) закон; г) правила; г) статут; д) положення.

Окрім цього, слід наголосити, що запропонована нами класифікація кодифікації цивільного законодавства може бути успішно використана для вирішення низки важливих практичних завдань, а саме: упорядкування термінології кодифікації цивільного законодавства; об'єднання усіх кодифікаційних нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання цивільних правовідносин в споріднені групи, що, в свою чергу, створить передумови для систематизованого вивчення зазначених нормативно-правових актів; дослідження структури та повноти окремих видів цивільних кодифікаційних актів з метою визначення їх особливостей та характерних рис.

Wie ist die verwaltungsrechtliche Regelung öffentlichen Eigentums systematisch anzusetzen? – Plädoyer für ein öffentliches Sachenrecht

Dgarti Wiktorija

Doktorandin des Lehrstuhls für Verwaltungsrecht

Nationale Taras-Schewtschenko-Universität Kiew

Das Ziel dieses Beitrags ist es, die zentralen Probleme zu identifizieren, welche eine Systematisierung der Vorschriften über die Verwaltung öffentlichen Eigentums behindern. Der Autor stellt eingehend fest, dass trotz andauernder theoretischer Debatten über das Institut der öffentlichen Sachen in der Ukraine bereits eine große Anzahl von Vorschriften existiert, die das Verfahren der öffentlichen Verwaltung der öffentlichen Sachen regeln.

Das Verwaltungsrecht des öffentlichen Eigentums sei in diversen Rechtsquellen enthalten:

- in der Verfassung und in einfachen Gesetzen,*
- in Erlassen des Präsidenten,*
- in Beschlüssen der Ministerkabinette,*
- in Gerichtsentscheidungen,*
- im Gewohnheitsrecht sowie*
- in der Rechtslehre und*
- in allgemeinen Rechtsgrundsätzen.*

Diese Rechtssätze würden zu verschiedener Zeit und durch verschiedene Subjekte erlassen, was ihre Anwendung erschwere. Der Verfasser weist daher auf die Notwendigkeit einer Systematisierung hin, die sich sowohl auf die Rechtsanwendung als auch auf die Lehrtätigkeit positiv auswirken soll.

Ein erster Schritt zur Systematisierung des Verwaltungsrechts des öffentlichen Eigentums sei die Verortung im System des ukrainischen Verwaltungsrechts. Bis zum heutigen Tage besteht in der ukrainischen Rechtslehre keine Einigkeit in der Frage, unter welches Rechtsgebiet bzw. Rechtsinstitut man das Recht der Verwaltung öffentlichen Eigentums rubrizieren sollte. Bezugnehmend auf französische und russische Rechtsgelehrte wird auf die Notwendigkeit der Herausbildung eines neuen Rechtsgebiets im Rahmen des Besonderen Verwaltungsrechts hingewiesen, namentlich auf das öffentliche Sachenrecht. Dieses öffentliche Sachenrecht soll das Verfahren bei der Verwaltung öffentlichen Eigentums regeln. Im Rahmen des öffentlichen Sachenrechts sollen einzelne Rechtsinstitute abstrahiert werden, die sowohl Besonderheiten der Verwaltung bestimmter Arten des öffentlichen Eigentums, als auch einzelne Verwaltungsverfahren, die sich auf dieses Eigentum beziehen, regeln sollen. Das öffentliche Sachenrecht wird von der Verfasserin als ein Teil des Wirtschaftsverwaltungsrechts betrachtet.

Nach Auffassung der Autorin sollen jedoch nicht alle auf das öffentliche Eigentum bezogenen verwaltungsrechtlichen Vorschriften als Teile des öffentlichen Sachenrechts angesehen werden. Verwaltungsrechtliche Normen, welche einzelne Arten des öffentlichen Eigentums, die Grundsätze der verwaltungsrechtlichen Verfügung über dieses Eigentum und den Zugang von Privatpersonen zum öffentlichen Eigentum regeln, sollten nach ihrer Auffassung rechtssystematisch als Teil des Allgemeinen Verwaltungsrechts angesehen werden.

С чего начинать систематизацию норм права по вопросам управления объектами государственной собственности?

Джарты Виктория

аспирант кафедры административного права

Киевского национального университета

имени Тараса Шевченка

Анализ действующего законодательства показывает, что в Украине на протяжении последних лет было принято значительное количество нормативных актов, направленных на регулирование управления объектами государственной собственности. Такая нормотворческая активность в сфере правового регулирования управлением объектами государственной собственности объясняется многими факторами, в частности, значимостью государственного сектора (государственной собственности) для экономического прогресса страны. Сохранение в государственной собственности объектов материального мира связано также и с тем, что, с одной стороны, каждое государство должно думать о своей безопасности, причём не только военной, но также и экологической, санитарно-эпидемиологической, продовольственной и т. д. С другой стороны, государство выполняет большое количество социализаторских функций, призванных обеспечить достаточный прожиточный минимум населения. А для всего этого необходимо наличие соответствующей материально-технической и

финансовой базы¹.

Учитывая это, любое современное государство должно беспокоиться не только о сохранении (а иногда и о приумножении) объектов государственной собственности, но и об эффективном управлении ими, что предусматривает как теоретическую обработку упомянутой проблематики, так и разработку, и нормативное закрепление соответствующих механизмов (процедур) такой деятельности.

Проведённое исследование показало, что сейчас те либо другие аспекты управления объектами государственной собственности урегулированы с помощью: Конституции и законов Украины, а также приравненных к ним по юридической силе юридических актов (международные договоры); 2) подзаконных юридических актов – Указов Президента Украины,

¹ Гражданское право. Учебник. Часть I. Издание третье, переработанное и дополненное. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1998, с. 393.

постановлений Кабинета Министров Украины, приказов центральных органов исполнительной власти, приказов других органов государственной власти центрального уровня; 3) программных документов Президента Украины, правительства Украины и центральных органов государственной власти; 4) решений Конституционного Суда Украины; 5) решений Верховного Суда Украины, постановлений Пленума Верховного Суда Украины; 6) решений высших специализированных судов Украины, постановлений пленумов высших специализированных судов Украины; 7) обычаев; 8) правовой доктрины; 9) общих принципов права.

Указанные нормативные регуляторы общественных отношений, которые состоят в сфере управления объектами государственной собственности, были изданы в разное время и разными субъектами, что, как

следствие, усложняет пользование ими. Распыленность этих актов, вызванная их несистематизированностью, делает проблемным также и их изучение студентами и другими заинтересованными лицами, что, понятно, исключительно негативно сказывается на эффективности дальнейшей правоприменительной деятельности. Учитывая это, на повестке дня стоит вопрос о способах повышения уровня знаний о содержании, структуре и особенности нормативного регулирования управления объектами государственной собственности.

Одним из наиболее очевидных способов решения сформулированного задания может быть систематизация соответствующего нормативного массива, которая, по мнению современных авторов, может быть проведена в одной из четырёх форм: 1) учёта нормативных актов; 2) инкорпорации законодательства; 3)

консолидации законодательства; 4) кодификации законодательства². С этой позицией, безусловно, стоит согласиться, однако проведение систематизации названных выше нормативных основ управления объектами государственной собственности требует решения двух принципиальных вопросов: во-первых, на какой теоретической основе должна осуществляться систематизация и, во-вторых, каким должен быть объём этого процесса?

Отвечая на первый вопрос, отметим то, что, не смотря на существование большого количества нормативных актов по вопросам управления объектами государственной собственности, теперь среди учёных даже на обсуждение не ставится вопрос о существовании соответствующего правового института (подотрасли, отрасли). Исключением в этом плане

² Оніщенко Н.М. Правовий конструктив: проблеми систематизації / Н.М.Оніщенко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 5–8; Ціборовський О.М. Шляхи систематизації законодавства України у сфері охорони здоров'я / О.М.Ціборовський, С.В.Істомін, В.М.Сорока. – К., 2011, с. 15.

можно считать позицию, сформулированную Р. С. Мельником, который отмечает необходимость выделения в предмете административного права нового элемента, в качестве которого он называет общественные отношения, которые возникают в сфере (по поводу) управления объектами государственной собственности³.

Следовательно, к разговору о систематизации нормативных основ управления объектами государственной собственности можно приступать только после решения на теоретическом уровне вопроса о выделении в качестве отдельного структурного элемента системы права института (подотрасли, отрасли) управления объектами государственной собственности, поскольку только таким образом можно определить границы проведения систематизации. Развивая указанную

³ Мельник Р.С. Система адміністративного права України: монографія / Р.С. Мельник. – Х.: Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010, с. 261-264.

мысль, отметим то, что, на наш взгляд, место для названного правового образования необходимо искать в пределах Особенной части административного права, которая, как справедливо отмечается в современной литературе⁴, сейчас трансформируется в Особенное административное право. Подобная позиция находит поддержку и у диссертанта, поскольку мы считаем, что выделение в рамках отечественной системы права Особенного административного права, которое представляет собой совокупность отраслей (подотраслей) права⁵, соответствует устойчивому делению системы права на отрасли, подотрасли и институты. Что же касается Особенной части административного права, то в её сегодняшнем виде, последняя

⁴ Мельник Р.С. Система адміністративного права України: монографія / Р.С. Мельник. – Х.: Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010, с. 316.

⁵ Мельник Р.С. Від Особливої частини адміністративного права до Особливого адміністративного права // Вісник Одеського національного університету. Серія правознавство. – 2012. – Том 17. – Випуск 1/2 (16/17). – С. 131–139.

представлена сложной для понимания, восприятия и изучения огромной совокупностью норм административного права, которая до сегодня остаётся за пределами выделенных в системе права структурных элементов (институтов, подотраслей и т.д.). Эта мысль подтверждается анализом современной литературы по административному праву, в пределах которой не представлено чётко структурированной системы. Особенной частью административного права, которая бы складывалась из институтов или подотраслей права⁶. Этим, собственно, и объясняется тот факт, что до сих пор не сделано ни одной попытки систематизации хотя бы части нормативного массива, сосредоточенного в пределах названного элемента системы

⁶ Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гарашук, В. В. Богущкий та ін.; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, В. В. Зуй. – Х. : Право, 2010, с. 43; Курс адміністративного права України : підручник / В.К.Колпаков, О.В.Кузьменко, І.Д.Пастух, В.Д.Сущенко [та ін.] / за ред. В.В.Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. ; Коломоець Підручник 2011, с. 18.

административного права, хотя о необходимости такого шага уже достаточно давно ведут речь учёные и представители власти⁷. Иначе говоря, систематизация возможна только для чётко выделенных институтов, подотраслей и отраслей права.

Таким образом, возвращаясь к проблеме развития теоретической основы для систематизации нормативного массива по вопросам управления объектами государственной собственности, отметим, что оно (развитие) должно осуществляться в направлении обоснования необходимости выделения в структуре Особенного административного права отдельного структурного образования (института, подотрасли или отрасли права), в пределах которого были бы сосредоточены нормы права, заложенные в основу управления объектами государственной собственности.

⁷ Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Вид. Дім «Ін-Юре», 2002, с. 70-72.

Однако, следующим вопросом, который непременно возникнет в данном направлении, будет вопрос о названии этого образования и его места в структуре Особенного административного права. Делая попытку для его решения, отметим, что ответ необходимо искать в направлении административно-хозяйственного права.

Теория отечественного административно-хозяйственного права на сегодня находится в состоянии активного формирования. Сейчас речь идёт о научной доработке Р. С. Мельника⁸, Е. В. Петрова⁹, В. В. Галунько¹⁰, которые доказывают необходимость выделения названного правового образования в пределах Особого административного права. Под

⁸ Мельник Р. С. Адміністративно-господарське право як структурний елемент системи адміністративного права: зарубіжний досвід та національні особливості / Р. С. Мельник // Право і Безпека. – 2010. – № 2. – С. 55–59.

⁹ Петров Є.В. Феноменологія адміністративно-господарського права : монографія / Є.В.Петров. – Харків : Диска плюс, 2012. – 392 с.

¹⁰ Адміністративно-правове регулювання у сфері господарювання (адміністративно-господарське право) : [колективна монографія] / за заг. ред. В. В. Галунька. – Херсон : ХМТ, 2011. – 185 с.

административно-хозяйственным правом предлагается понимать совокупность норм административного права, направленных на регулирование деятельности публичной администрации, связанной с организационным, информационным, финансовым и т.д. влиянием на субъекты хозяйствования¹¹. К этому определению немецкие авторы добавляют, что административно-хозяйственное право призвано также регулировать и отношения экономических субъектов, и публичной администрации, которые принимают участие в экономической жизни страны¹².

Исходя из изложенного, становится очевидным, что отношения, которые возникают в

¹¹ Петров Є.В. Феноменологія адміністративно-господарського права : монографія / Є.В.Петров. – Харків : Диска плюс, 2012, с. 346.

¹² Штобер Рольф Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок = Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht. Grundlagen des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, des Wirtschafts- und Binnenmarktrechts; пер. с нем. / Рольф Штобер. – М. : Волтерс Клувер, 2008, с. 14.

сфере управления объектами государственной собственности, полностью «укладываются» в рамки предмета административно-хозяйственного права, что подтверждают и европейские авторы¹³. Однако, сделанного вывода недостаточно, учитывая, значительный объём источниковой базы названной отрасли права¹⁴, что, как следствие, требует конкретизации места институту (подотрасли, отрасли) управления объектами государственной собственности в пределах системы административно-хозяйственного права. Забегая вперёд, отметим, что в литературе уже сформулированы некоторые научные позиции по этому поводу, которые, в целом, находят поддержку у диссертанта.

¹³ Талапина Э.В. Административное право Франции сегодня / Э.В.Талапина // Ежегодник сравнительного правоведения. М.: Норма, 2004. – С. 136–151.

¹⁴ Петров Є.В. Неписані норми як джерела адміністративно-господарського права / Є. В. Петров // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2012. – Випуск 20. Том 2. – С.101–106; Петров Є. В. Право Європейського Союзу як джерело адміністративно-господарського права / Є. В. Петров // Вісник Одеського національного університету. Правознавство. – 2011. – Том 16 (Вип. 19). – С. 153–159.

Остановимся на этом аспекте детальнее.

В данном случае речь идёт о формировании новой подотрасли (отрасли) права – административно-имущественного права. Наиболее полно дана концепция, проработанная учёными-административистами Франции, результатом усилий которых в этом направлении стал Кодекс государственной собственности. В нём регулируются различные вопросы юридического режима публичной собственности государства. Например, для признания собственности природного происхождения (море) публичной не нужны никакие административные акты, – она становится такой автоматически. Что же касается того, что создаётся искусственно (дороги, мосты и т. п.), для предоставления публичного статуса необходимым является не только административный акт, но и фактическое использование государством такого имущества.

Кодекс регламентирует порядок вывода имущества из состава публичной собственности государства, распределения публичной собственности между публичными образованиями¹⁵, то есть, иначе говоря, определяет порядок управления объектами материального мира, которые находятся в распоряжении государства.

Изложенная концепция поддерживается также и российскими авторами. Так, например, В. Д. Карачун справедливо отмечает, что в предмете административного права наметилась чёткая и стойкая тенденция к отделению некоторой группы административных правоотношений – административно-имущественных, которые, как следствие, требуют специального нормативного регулирования, которое может быть выполнено за счёт административно-

¹⁵ Талапина Э.В. Административное право Франции сегодня / Э.В.Талапина // Ежегодник сравнительного правоведения. М.: Норма, 2004. – С. 136–151.

имущественного права¹⁶. Указанная позиция поддерживается также и А. В. Винницким, который в её основу закладывает вывод о том, что во всех мировых государствах, в том числе и в наиболее развитых европейских правовых государствах, участие государства в имущественных правоотношениях в той или иной мере подчиняются специальным публично-правовым правилам. «Сказанное не означает, что гражданское законодательство непричастно к регулированию подобных правоотношений, – оно закрепляет общий режим, наряду с которым наблюдается много публично-правовых правил специального действия»¹⁷.

Продолжая дальше, учёный выделяет ряд особенностей, которые присущи именно публичному

¹⁶ Карачун В. Д. Административная юрисдикция и имущественные правоотношения: единство и борьба противоположностей / В. Д. Карачун // Современное право. – 2009. – № 9. – С. 37–40.

¹⁷ Винницкий А. В. Участие публичных образований в имущественных отношениях: проблемы сбалансированности административно-правового и гражданско-правового регулирования / А.В.Винницкий // Административное и муниципальное право. – 2010. – № 11. – С. 82–91.

режиму государственной собственности, в частности:

- особенные цели существования и направления использования публичной собственности, которые вытекают из функций государства и муниципальных образований;

- требования к составу публичного имущества, в том числе категории объектов исключительной государственной собственности;

- компетенция субъектов управления публичной собственностью;

- права частных лиц на приобретение и использование объектов публичной собственности, а также связанные с этим обязательства;

- юридические средства при помощи которых реализуются полномочия публичного собственника (административный акт, договор, их сочетание);

- процедуры реализации органами власти полномочий собственника от имени публично-

правового образования;

- планирование и контроль в сфере управления публичной собственностью;

- ограничение разрешённого поведения публичного собственника чётко установленными основаниями, вариантами и целями реализации его полномочий;

- определённые способы реализации права публичной собственности при наличии установленных юридических фактов;

- запрещённые способы реализации права публичной собственности¹⁸.

На основании изложенного, А. В. Винницкий, как следствие, делает вывод о том, что нормы административного права, которые определяют порядок управления государственным имуществом, должны быть объединены в пределах отдельного юридического

¹⁸ Винницкий А. В. Участие публичных образований в имущественных отношениях: проблемы сбалансированности административно-правового и гражданско-правового регулирования / А.В.Винницкий // Административное и муниципальное право. – 2010. – № 11. – С. 82–91.

образования – административно-имущественного права¹⁹.

Соглашаясь в целом с изложенным, отметим, что проведённую вышеназванными авторами работу ещё нельзя считать завершённой, поскольку без чёткого ответа остался вопрос о месте административно-имущественного права в системе административного права. Учитывая это, мы считаем, с одной стороны, возможным, а с другой, – необходимым предложить собственный вариант решения сформулированной проблемы.

Возвращаясь к вышеизложенной информации, отметим, что, на наш взгляд, нормы права, которые определяют правовой статус публичного имущества вообще и государственной собственности в частности, должны быть как в пределах Общего административного права, так и в

пределах Особого административного права.

Общее административное право, складываясь из норм административного права, которые в равной степени действуют по отношению к любой сфере публичного управления, по отношению к любому субъекту публичной администрации при выполнении ним публичных функций, могут, между прочим, определять и правовой статус публичного имущества. В частности, в нормах Общего административного права должны быть закреплены виды публичного имущества, принципы распоряжения этим имуществом публичной администрацией, условия доступа частных лиц к публичному имуществу. Эти нормы целесообразно объединить в границах соответствующего института Общего административного права.

Что касается Особого административного права, задание

¹⁹ Винницкий А. В. Развитие законодательства и формирование административно-имущественного права / А. В. Винницкий [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://bmpravo.ru/show_stat.php?stat=770.

которого, напоминаем, регулировать порядок реализации публичной администрацией отдельных функций, то в его рамках должны быть сосредоточены остальные нормы административного права, призванные определять процедуру управления публичным имуществом вообще и объектами государственной собственности в частности. Эти нормы административного права должны создать подотрасль административно-хозяйственного права – административно-имущественное право. В пределах административно-имущественного права необходимо выделить отдельные институты, которые, в свою очередь, должны определять особенности управления как отдельными видами публичного имущества, так и способы реализации публичной администрацией управленческой компетенции.

Подобная перестройка

системы административного права является основой для дальнейшей работы по систематизации юридических норм, которые, в нашем случае, определяют порядок управления объектами государственной собственности. Однако, как мы уже отмечали выше, открытым остаётся также и вопрос об объёме систематизации упомянутых выше норм административного права. В данном случае речь идёт о том, что сейчас преобладающее большинство авторов, которые изучают на общетеоретическом и отраслевых уровнях вопросы систематизации украинского права, ведут речь о необходимости систематизации только тех норм, которые сосредоточены в законодательстве²⁰. Однако, с такой позицией мы категорически не можем

²⁰ Астахов Д.С. Об'єкт кодифікації адміністративно-процедурного законодавства України / Д.С.Астахов // Вісник Запорізького національного університету. Серія Юридичні науки. – 2011. – № 1. – С. 175–180; Пухтецька А. А. Адміністративна процедура: питання кодифікації вітчизняного законодавства / А.А.Пухтецька // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 97–103.

согласиться, потому, что выше уже было доказано, что, на сегодняшний момент, нормативное регулирование гражданских отношений вообще и в сфере управления государственной собственностью в частности, осуществляется не только с помощью нормативных актов, но и через общие принципы права, юридическую доктрину и судебные решения. Учитывая это, во время систематизации должны прорабатываться абсолютно все виды нормативных регуляторов общественных отношений, что складываются в сфере управления объектами государственной собственности.

Таким образом, делая общий вывод, отметим, что, на сегодня, в Украине наработано огромное количество нормативных регуляторов общественных отношений, которые складываются в сфере управления объектами государственной собственности. Однако, весь этот массив норм административного права остаётся

должным образом неизученным и несистематизированным. Одной из причин такого состояния дел, на наш взгляд, является тот факт, что до сих пор в отечественной правовой науке всё ещё не признаётся, а иногда и активно отрицается факт существования (необходимости существования) отдельной отрасли права, которая могла бы «вобрать» в себя этот юридический массив. До того времени, пока в юридической науке не будет согласован (признан) факт существования административно-имущественного права, изучение названных выше нормативных актов, проведение работы по их усовершенствованию, наработке практики решения соответствующих споров и т. д., – всё это будет осуществляться поверхностно и непоследовательно, что, понятно, исключительно негативно отразится на уровне сохранения и приумножения объектов государственной собственности, которые, как уже неоднократно отмечалось,

составляют основу экономической безопасности Украины.

The Role of Principles of Law in Regulation of International Contract Obligations

Dikovska Iryna

Die Rolle von Rechtsprinzipien bei der Regelung internationaler Vertragspflichten

Rechtsprinzipien spielen eine bedeutende Rolle bei der gesetzlichen Regulierung internationaler Vertragsprinzipien. Sie steuern das Verhalten der Parteien und dienen als eine bedeutsame Quelle für die Interpretation von Verträgen, Gepflogenheiten und anderen internationalen oder nationalen Rechtsdokumenten, welche auf die Verträge anwendbar sind.

Die Rechtsprinzipien erlauben darüber hinaus auch eine Lückenfüllung in Vertragsvorschriften. Gleichzeitig verursacht der generelle Charakter der Rechtsprinzipien aber auch gewisse Verständnis- und Anwendungsprobleme.

Das Ziel dieses Beitrags richtet sich darauf, die Bedeutung dieser Rechtsprinzipien bei der Regelung internationaler Vertragspflichten zu untersuchen, eine Differenzierung dieser Rechtsprinzipien und Rechtsregeln zu entwickeln sowie diese Rechtsprinzipien einer systematischen Betrachtung zu unterziehen.

Introduction

The principles of law play a significant role in the legal regulation of international contract obligations: they regulate parties' behavior and serve as an important source for the interpretation of contracts, treaties, usages, other legal international and national documents applicable to the contracts. The principles of law also allow to fill the gaps in regulation of contract obligations. At the same time the general character of principles of law causes some problems connected with their understanding and application.

The aim of the article is to find out the role of the principles of law in legal regulation of international contract obligations, to establish a difference between the principles of law and legal rules and to define a system of such principles.

The notion of the term “principle”.

The word “principle” can be used with different meanings. Explanatory dictionaries usually defines it as:
1) a basic, an emanent provision of

some scientific system, theory; 2) a basic law of some exact science; 3) an inner conviction; 4) a rule of conduct¹.

Oxford dictionary distinguishes the following meanings of the term “Principle”: “a fundamental truth or proposition that serves as the foundation for a system of belief or behaviour or for a chain of reasoning; a general scientific theorem or law that has numerous special applications across a wide field; a fundamental source or basis of something”².

The word “principle” can be used in a subjective and or objective meaning. In a subjective sense it signifies an inner conviction, from which one can not retreat and which follows from the requirements of morality. In the objective sense it means the base, which underlies the processes or phenomena.

Principles of law.

¹ Короткий тлумачний словник української мови: близько 6750 слів/ за ред. Д.Г.Гринчишина. – К.: Рад.шк., 1988. – С.229.

² Oxford Dictionary. – [On-line]: <http://oxforddictionaries.com/definition/english/principle>. (Last visited 22.04.2014).

The theory of law defines principles of law as fundamentals and sense of law, the ideas of law which express its essence³. There are general principles of law, principles of a particular branch of law, principles of several branches of law, principles of different legal institutes.

The principles of law play a special role in regulation of private relationships. I. Kant, while determining the notion of private law, notes that it is a law according to which the duty and coercion are not founded on the law directly, but on justice and human freedom to be his own master⁴.

Principles of law have been applied for regulation of civil relations by Roman jurists, who applied their ideas about fairness in order to settle a dispute⁵. The understanding of law principles depends of the type of legal thinking. According to positivist ap-

³ Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: НОРМА - ИНФРА • М, 1999. – С. 491.

⁴ Кант И. Сочинения в шести томах. Т.4. Ч.1. - М.: Мысль, 1965. - С. 231.

⁵ Смітюх А.В. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА та Lex Mercatoria в контексті міжнародного приватного права: Дис. ...канд. юрид. наук. – О., 2004. – С. 62-63.

proach law principles are generalized provisions of current legislation or underlying ideas of law. The theories of natural law understand principles of law as moral values, religious beliefs, ethical advantages⁶.

Some authors consider that principles acquire legal characteristics if they are set in the legislation⁷.

There is a widespread belief that principles of law belong to legal rules of a general character, which have a high level of abstraction. Usually this point of view is supplemented by a thesis that principles of law are not the ideas, since the recognition of them as such deprives their practical significance⁸.

⁶ Сидоркин А.С. Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике: Дис. ...канд. юрид. наук. - М., 2010. – С.13-33.

⁷ Зайчук О.В. Принципы права в контексті розвитку загальної теорії держави і права //Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. Науково-практичний юридичний журнал. Випуск 3. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 2012.– С. 23.

⁸ Сидоркин А.С. Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2010. – С.8; Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. –М.: Статут, 2006. – С. 10.

The objection of this point of view is based on the thought that mixing principles of law with legal rules leads to the denial of principles of law. Principles of law and legal rules perform a regulatory function. At the same time the regulatory function of the principles of law is wider than the analogous function of legal rules. Legal rules establish the necessity to observe a particular kind of behaviour. The regulatory function of principles of law takes more than that. Principles of law not only regulate the behaviour of the participants of legal relations, but also determine a main sense of a particular branch of law or legal institute, the type of interpretation and application of their rules⁹.

Principles of law can be set in the legislation directly or follow from its sense.

R. Dworkin uses the term “principle” as “a standard other than a rule.” He defines “principle” as “a standard that is to be observed, not because it will advance or secure an economic,

⁹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – С.217.

political, or social situation, deemed desirable, but because it is a requirement of justice or fairness or some other dimension of morality”¹⁰.

The author gives some examples of the legal principles: “No one shall be permitted to profit by his own fraud or to take advantage of his own fraud, or to found a claim upon his own iniquity»; “In the absence of fraud, one who does not choose to read a contract before signing it cannot later relieve himself of its burdens”¹¹.

M. Hesselink’s point of view is close to R. Dworkin’s one. M. Hesselink defines principles as starting points for legal reasoning. He gives special attention to differentiation between principles and values. He supposes that: “...our values express our conceptions of the good. These may be individual or political... Although values and principles are closely connected these concepts can also be distinguished.

¹⁰ Dworkin R. Taking rights seriously. – Harvard University Press, 1978. - P.22.

¹¹ Ibid. - P. 19.

Principles belong to the law, values to the law makers”¹² .

On my point of view, the constant and common recognition of particular values lead to the emergence of principles of law. For example, freedom, which is a generally recognized value, is a base for the principle of contractual freedom. Thus, generally recognized values are the base of principles of law.

The principles of law, even if they are fixed in legislation, do not turn into legal rules. The fixation of the principles in legislation creates the possibility of their application by courts and other law-enforcement bodies, but does not change their quality.

Principles of Law in Regulation of International Contract Obligations

Principles of law are the regulators of contractual parties’ behaviour,

¹² Hesselink M.W. If you don’t like our principles we have others. On core values and underlying principles in European private law: a critical discussion of the new ‘Principles’ section in the draft CFR. Paper presented at the conference ‘The foundations of European private law’, held 27-29 September 2009, at the European University Institute in Florence. – [On-line]: <http://ssrn.com/abstract=1514449>. (Last visited: 22.04.2014).

which have a general character and set the direction of influence on contractual parties’ behaviour.

In spite of the fact that principles of law can be set in the legislation, they can not be identified with the principles of legislation.

The principles of law direct the legislator toward the creation of the rules of behaviour. The principles of law also can regulate relationships directly.

The principles of legislation guide subjects of law in the legislative system. They assist in choice of necessary legal rule.

Principles of law determine the substance of law. Principles of legislation solve a problem of optimal structural content of legislation.

The principles of law, which are used for legal regulation of international contractual obligations, consists of general principles of law, principles of international private law and principles of contract law.

General principles of law are fundamentals, which express the most

essential features, content, peculiarities and regulatory mechanism of law. The principles of humanism, equality before the law, democracy and justice are generally reckoned among general principles of law.

There are several researches in legal doctrine devoted to “the general principles of law recognised by civilized nations”. The reason of interest to this topic is provoked by art. 38 (1) of the Statute of the International Court of Justice, which set down that “The Court, whose function is to decide in accordance with international law as are submitted to it shall apply: (a) international conventions; (b) international custom; (c) the general principles of law recognised by civilized nations; (d) subject to the provisions of Article 59 judicial decisions and the teaching of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law”.

There are many interpretations of the term “the general principles of law recognised by civilized nations”. For

example, B. Cheng supposes, that they include the principle of self-preservation, the principle of good faith, the principles of responsibility, procedural principles¹³. There are also other determinations of “the general principles of law recognised by civilized nations”¹⁴.

The general principles of law are applied by the European Court of Justice and by the national courts of the member states when determining the lawfulness of legislative and administrative measures within the EU. The European Court of Justice has recognised that general principles of European Union law are principles of human rights, proportionality, legal certainty, equality before the law and subsidiarity¹⁵.

¹³ Cheng B. *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. – Cambridge: Cambridge University Press, 1994. – 490 p.

¹⁴ Земскова П.Е. *Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, в международном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* - М., 2010. – 26 с.; *Міжнародне право: Навч. посібник / За ред. М. В. Буроменського* – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 336 с.

¹⁵ Гердеген М. *Європейське право.* - К.: КІС, 2008. – с. 181-186.

General principles of law can be applied by international commercial arbitration, if the parties have expressly authorized it to solve the dispute in accordance with some non-state regulators (lex mercatoria, general principles of law etc.).

According to Note “General Principles of Law in International Commercial Arbitration” general principles applied by international commercial arbitration include the following: “1. A sovereign government may make and be bound by contractual agreements with foreign Private Parties... 2. The corporate veil may be lifted to prevent a beneficial owner from escaping contractual liability... 3. Force majeure justifies nonperformance of a contract such that the loss is borne fairly by the parties. 4. Contracts that seriously violate bonos meres or international public policy are invalid. 5. Equitable compensation constitutes the primary remedy for damages. 6. The right of property and of acquired vested rights is generally inviolable – a state may not effect a taking without

equitable compensation. 7. A party may not receive unjust enrichment”¹⁶.

The general principles of international private law can be determined as fundamentals, on which the system of legal regulation of international private relationships is based.

There are many classifications of principles of international private law. Usually such principles as rule of law, person’s freedom, inviolability of the right of property, freedom of contract, freedom of business activity, the opportunity to defend somebody’s violated right or interest in the court, reasonableness, justice, good faith, conflict principles: proper law and parties’ autonomy are referred to principles of international private law¹⁷.

International commercial contract relations can be a subject of lex mercatoria regulation. According to A. Merzko’s point of view there are gen-

¹⁶ Note, General Principles of Law in International Commercial Arbitration, 101 Harv.L.Rev. 1987/88, at 1816 et seq. - [On-line]: <http://www.translex.org/127400>. (Last visited: 22.04.2014).

¹⁷ Калакура В.Я. Принципи міжнародного приватного права//Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник/ за ред. Довгерта А.С. і Кисіля В.І. –К.: Алерта, 2012. – С.134-147.

eral and special principles of *lex mercatoria*. General principles of *lex mercatoria* include general principles of international law, which regulate interstate relationships and do not regulate relationships between natural and legal persons directly. They consist from the general principles of international public law, principles of international economic law, principles of international trade, general principles of law, principles of civil and trade law, general principles of international private law. Special principles of *lex mercatoria* include principles of contractual law¹⁸.

The attempts to find the model of legal regulation of civil relationships in Europe have stimulated the selection of principles of European contract law, common to all European countries. There are different systems of such principles. For example, according to the scientists from the Association of Henri Capitant and Society of comparative legislation there are three guiding principles of European contract

¹⁸ Мережко А.А. Транснациональное торговое право (*lex mercatoria*). – К.: Таксон, 2002. – С. 191-237.

law: freedom of contract, contractual certainty, contractual fairness¹⁹.

The jurists, who developed DCFR, have taken up another position. In this document all principles were grouped into underlying and overriding principles. Underlying principles include freedom, security, justice and efficiency.

The protection of human rights, the promotion of solidarity and social responsibility, the preservation of cultural and linguistic diversity, the protection and promotion of welfare and the promotion of the internal market were placed into the category of overriding principles. The developers of DCFR note that such principles “furnished grounds for arguments about the merits of particular rules”. Freedom, security, justice and efficiency also

¹⁹ The Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française and the Société de législation comparée, Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D. Guiding Principles of European Contract Law // European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference. - [On-line]: http://www.legiscompare.fr/site-web/IMG/pdf/19_Guiding_Principles.pdf. (Last visited: 22.04.2014).

have a role to play as overriding principles, so they have a double role²⁰.

There are other classifications of principles of contract law in doctrine. For example, K. Berger, while analysing UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, has defined that are three principles, set in this document: freedom of contract (art. 1.1.), *pacta sunt servanda* (1.3.), good faith and fair dealing (1.7.)²¹.

In Ukrainian doctrine of civil law the following principles are referred to principles of contract law: freedom of contract, freedom of business activity, judicial protection of civil rights and interests, justice, fairness and reasonableness, binding force of contract, cooperation²².

Conclusions

Principles of law are the guidelines, the chief legal fundamentals for legal regulation of international private contract obligations. They are based on people's imagination about good and justice. Principles of law have universal character and have influence on contractual parties' behaviour, processes of law creation and application of law. The most important principles for legal regulation of international contractual obligations are general principles of law, principles of international private law, principles of contract law. The principles of law can not be mixed with the principles of legislation.

²⁰ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Prepared by the Study Group on European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). – - [Online]: ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf. (Last visited: 22.04.2014).

²¹ Berger K.P. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria* 2nd. Revised Edition.- The Netherlands: Kluwer Law International. – 2010. – P. 206.

²² Боднар Т.В. Договірні зобов'язання в цивільному праві (Заг. положення): Навч. посіб. – К.: Юстініан, 2007. – С. 112-116.

Arten und Tätigkeitsspektrum ukrainischer Menschenrechtsorganisationen

Doz. Dr. Galai Andrej

*Leiter des medizinischen Rechtsbildungszentrums
des Instituts für Strafvollzugsdienst*

Dieser Artikel bezweckt eine Darstellung und Systematisierung der Aktivitäten von Nicht-Regierungs-Organisationen (NGOs) zum Schutz der Menschenrechte, wie sie in der Ukraine existieren. Hierbei geht es auch um die nähere Beschreibung der wichtigsten dieser Organisationen.

Die Untersuchung identifiziert folgende Aufgaben der ukrainischen NGOs:

- die Vorbereitung von Klagen, Beschwerden, Anregungen;*
- die Vertretung der Bürger vor Gerichten und anderen Behörden;*
- die öffentliche Ermittlung und Untersuchung von Tatsachen, die Menschenrechtsverletzungen darstellen können;*
- Anhörungs- und Beratungsleistungen bei Exekutive und Legislative;*
- Bereitstellung von Informationen und Veröffentlichung von Ergebnissen in den Medien;*
- Vorbereitung von Anträgen an internationale Organisationen;*
- allgemein das Ziel, die Lage der Menschen- und Bürgerrechte bekannt zu machen, insbesondere um die Interessen Einzelner in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zu schützen.*

Der Autor kommt zu dem Ergebnis, dass sich Organisationen, die sich lediglich mit dem Schutz der Rechte der Bürgerinnen und Bürger befassen, nicht effektiv arbeiten können. Eine effektive und effiziente Interessenvertretung setze auch die Analyse der Gesetzgebung sowie der Justiz- und Verwaltungspraxis im Hinblick auf ihre Übereinstimmung mit den Normen des Völkerrechts und eine fortlaufende Beobachtung des Gesetzgebungsprozesses voraus. In diesem Zusammenhang empfiehlt der Autor den NGOs, übergeordneten Zusammenschlüssen von Menschenrechtsorganisationen

beizutreten, sofern sie sich, aus welchen Gründen auch immer, nicht selbst mit allen der o.g. Tätigkeiten befassen können,. Der Beitrag gelangt zu der Schlussfolgerung, dass Veränderungen, welche in der Zukunft zu einem besseren Funktionieren der Staatsgewalt führen sollen, nur auf dem Weg der ständigen Zusammenarbeit dieser Staatsorgane mit Menschenrechtsorganisationen und internationalen Organisationen möglich sind und plädiert für die Einbindung von Vertretern der Nicht-Regierungs-Institutionen in öffentliche Beratungsgremien, wie beispielsweise Koordinierungsräten.

Напрями та форми діяльності українських правозахисних організацій

Галай Андрій

*кандидат юридичних наук, доцент,
керівник центру юридичної клінічної освіти
Інституту кримінально-виконавчої служби*

Постановка проблеми

У здійсненні та захисті прав людини і громадянина, розбудові правової держави важливу роль відіграють громадські організації – особливо ті з них, котрі спеціалізуються саме на діяльності з прав людини. Характеризуючи різні юридично спрямовані несприятелі громадські організації у сфері забезпечення та захисту прав людини, головної уваги заслуговує їх найбільш поширений та відомий вид – правозахисні організації.

Правозахисні організації – це особливий вид громадських організацій, діяльність яких спрямована на захист прав і свобод людини, контроль за їхнім

дотриманням державою, її органами і посадовими особами¹. Термін «правозахисна організація» застосовується у практиці України, однак його законодавче регулювання відсутнє. Це є звичайна громадська організація, яка діє на підставі статуту та Закону «Про громадські об'єднання», але має свої особливі види статутної діяльності. Так само серед громадських інституцій юридичного спрямування ми виділяємо їх інші види, які за змістом своєї діяльності можуть бути правопросвітніми, науково-аналітичними тощо.

¹Лінник М.А. Значення громадських правозахисних організацій в розбудові правової держави, підвищенні рівня правосвідомості громадян / М.А. Лінник / Збірник матеріалів науково-практичної конференції «Верховенство права: історія, теорія, практика» (22.12.2010 року, КНУ ім. Т.Г. Шевченка).– К.: КНУ ім. Т.Г. Шевченка, 2010.– С. 42.

Правозахисна діяльність громадських організацій може здійснюватись щодо усіх прав і свобод, задоволення різноманітних суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів людини і громадянина, юридичних осіб². Критерієм розмежування напрямів і форм роботи правозахисних організацій та інших громадських організацій юридичного спрямування можна вважати положення Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Слід відмітити, що з наведених форм правозахисної діяльності у ньому відмічені: надання правової інформації; надання консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг та інших документів правового характеру; складення документів процесуального характеру; захист від обвинувачення; здійснення представництва інтересів осіб в

судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами. Разом з тим, нинішня редакція зазначеного закону не повною мірою розкриває правозахисну діяльність недержавних інституцій, а, відповідно, заслуговує розширення їх статусу як суб'єктів надання безоплатної правової допомоги.

Метою цієї праці було узагальнити широкий перелік напрямів недержавної діяльності щодо захисту прав людини, виділити і охарактеризувати основні із них.

Стан дослідження проблеми та дослідницький інструментарій

Для систематизації напрямів діяльності українських правозахисних організацій нами було опрацьовано праці дослідників недержавного сектора А. Глуховського, Є. Захарова, О. Калашник, О. Мартиненка, І. Темеха та інших, проведено дослідження статутів та звітів про

² Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР).– 2013.– № 1.– Ст.1.

діяльність правозахисних громадських організацій, а також здійснено опитування їх представників.

Характеристика окремих напрямів діяльності правозахисних організацій

Внаслідок цього було визначено основні напрями діяльності українських громадських правозахисних організацій.

1. Підготовка консультацій та роз'яснень як індивідуалізованого характеру, так і системних, що стосуються повторюваних порушень прав людини та мають суспільне значення; написання позовних заяв, скарг, пропозицій, звернень; представництво інтересів громадян в судових, правоохоронних та перед іншими органами публічної влади.

Юридичне консультування та безпосередній захист прав людини є ключовим напрямом діяльності правозахисних організацій. Чимало з них напрацювали у цьому напрямі

широку практику та конкурують із забезпеченою державою безоплатною правовою допомогою.

Так, наприклад, під час апробації центрів надання безоплатної правової допомоги, що формувалися за зразком громадських приймалень недержавних організацій, було встановлено:

- за 2010 - 2011 роки центр правової інформації та консультацій у Херсоні надав близько 1500 правових консультацій;

- за 2008 - 2011 роки у Хмельницькому центрі правової інформації та консультацій безкоштовну правову допомогу отримали понад 7000 громадян, а юристи центру надали понад 5000 юридичних консультацій і підготували близько 2000 позовних заяв³.

³Закон України «Про безоплатну правову допомогу»: основні положення та підходи до впровадження: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 09.04.2012 [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0008323-12>.

В той же час мережею з п'ятдесяти юридичних клінік, які входять до Асоціації юридичних клінік України, щорічно надається понад 6000 юридичних консультацій⁴.

У окремих напрямках правозахисту, які вимагають додаткових спеціалізованих знань в Україні, також діють недержавні правозахисні організації. Так, у справі захисту прав пацієнтів відзначились такі інституції⁵: Всеукраїнська фундація медичного права та біоетики, Всеукраїнська рада захисту прав та безпеки пацієнтів, Київський правозахисний альянс та ін.

2. Громадські розслідування фактів порушень прав людини.

Термін «громадські розслідування», незважаючи на досить широке його використання, ще не має нормативного закріплення

⁴ Реєстр юридичних клінік України [Електронний ресурс].— Режим доступу: http://vk.com/topic-50279730_27886247.

⁵Галай А.О. Способи залучення організацій громадянського суспільства до до реалізації прав пацієнтів в Україні // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки.— 2011.— №51.—С. 29.

та сталої методології в Україні. Сьогодні він зустрічається лише у статутних документах ряду недержавних організацій (наприклад, Харківська правозахисна група⁶, Всеукраїнська асоціація громадських організацій «Українська Гельсінська спілка з прав людини»⁷, громадська організація «Правозахисна організація «Права людини»⁸, громадська організація «Правозахисне агентство незалежних розслідувань, акцій та експертиз «Академія К.Д.Б.»⁹).

О. Мартиненко доречно розмежовує громадське розслідування з такими формами науково-експертної діяльності як

⁶ Харківська правозахисна група [Електронний ресурс].— Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?r=1.1>.

⁷ Статут Всеукраїнської асоціації громадських організацій «Українська Гельсінська спілка з прав людини» [Електронний ресурс].— Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1130864777>

⁸ Статут громадської організації «Правозахисна організація «Права людини» [Електронний ресурс].— Режим доступу: <http://www.prava-lyudyny.org/index.php/about/statut.html>.

⁹ Статут місцевої громадської організації «Правозахисне агентство незалежних розслідувань, акцій та експертиз «Академія К.Д.Б.» [Електронний ресурс].— Режим доступу: http://gromada-lv.at.ua/index/statut_pravozakhisnogo_agentstva_nezalezhnih_rozsliduvan_akcij_ta_ekspertiz_akademija_kd_bq/0-89.

громадський моніторинг і громадська експертиза¹⁰. Інструментарій громадської експертизи більш тотожний науковій роботі, тоді як інструментарій громадського розслідування подібний до провадження із вивчення обставин юрисдикційної справи. Розслідування як правозахисна форма завжди стосується конкретного порушення прав людини, полягає у спеціалізованому вивченні обставин справи, направленні і вивченні результатів інформаційних запитів. На противагу цьому громадська експертиза стосується будь-якого юридичного питання, проводиться менш індивідуалізовано, може проводитись не у зв'язку з порушенням, а з метою вдосконалення існуючої практики.

3. Участь і контрольна діяльність недержавних організацій

¹⁰ Громадські розслідування в Україні: міжнародний досвід у національному контексті. Науково-практичне видання / За заг. ред. Мартиненка О.А. – Київ: [Асоціація українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів], 2012. –С. 6.

в громадських радах при органах публічної влади.

Широке коло правозахисних громадських організацій делегують своїх представників до громадських рад при органах виконавчої влади (наприклад при обласних управліннях внутрішніх справ України), якісно складається останніми роками співпраця юридичних клінік та їх національної асоціації з органами юстиції.

При вірній організації діяльності громадські ради не лише виконують консультативно-дорадчу функцію, але й покликані забезпечувати громадський контроль за діяльністю органів публічної влади у певних сферах.

Для цього громадські ради у співпраці з органами влади, при яких вони діють можуть організовувати розгляд скарг громадян, контрольні заходи, що спрямовані як на перевірку відомостей, зазначених у зверненні, так і ініціативні, що стосуються типових напрямів

потенційних порушень прав людини у діяльності того чи іншого органу.

На цьому рівні можливо виділити практику діяльності мобільних груп з громадського моніторингу органів внутрішніх справ¹¹; ¹², функціонування спостережних комісій за діяльністю пенітенціарної системи¹³; ¹⁴, тобто передусім контроль за діяльністю органів, що мають повноваження щодо обмеження особистої свободи.

4. Підтримка інформаційних мереж, які функціонують для захисту прав людини, публікація висновків у медійних ресурсах.

У напрямі функціонування інформаційних мереж правозахисного спрямування можливо виділити інформаційний

портал «Права людини в Україні» (забезпечується Харківською правозахисною групою)¹⁵, портал правозахисних коаліцій «Правова країна»¹⁶, он-лайн форуми конкретних правозахисних мереж та організацій.

Разом з тим, порівнюючи різні інформаційні ресурси правозахисного спрямування можливо помітити різницю між тими інституціями, що розміщують приклади вирішених справ правозахисного спрямування¹⁷, методіку та конкретні поради їх вирішення¹⁸ та такими, які публікують лише елементи звітної інформації¹⁹; ²⁰. Такі факти складно перевірити, а отже, вони не завжди

¹¹ Громадська рада при УМВС України у Дніпропетровській обл. [Електронний ресурс].- Режим доступу: http://www.umvs.dp.ua/public_council.

¹² Громадській моніторинг міліції: невітні результати [Електронний ресурс].- Режим доступу: http://www.yurincom.com/ua/analytical_information/?id=12049.

¹³ Звіт про роботу Кіровоградської обласної спостережної комісії у 2012 році [Електронний ресурс].- Режим доступу: www.kr-admin.gov.ua/Anons/Ua/osk/04031301.pdf.

¹⁴ Наглядові комісії мають вийти із підпілля та йти до засуджених [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.civicua.org/news/view.html?q=1840946>.

¹⁵ Інформаційний портал «Права людини в Україні» [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1009134383>.

¹⁶ Правова країна [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://pravovakrayina.org.ua>.

¹⁷ Асоціація юридичних клінік України [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.legalclinics.org.ua/forum2/index.php>.

¹⁸ Комплексне дослідження стану прав людини в Україні [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?r=1.6.14>.

¹⁹ Правова країна [Електронний ресурс].-Режим доступу: <http://pravovakrayina.org.ua>.

²⁰ Єдиний простір спостережних комісій України [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.sposterejni.ru/zviti.html>.

свідчать про активну правозахисну діяльність.

5. Організація різноманітних публічних кампаній і акцій із метою утвердження прав людини, висвітлення осуду організаціям та посадовим особам, які порушують права людини. в тому числі проведення мирних заходів протесту.

Для потужного висловлення позиції громадського руху, з метою посилення резонансу та сприяння захисту прав людини від порушень чимало громадських організацій в Україні застосовують практику проведення широкого обговорення та висвітлення важливих питань та подій.

Характеризуючи ефективні приклади таких заходів наведемо Всеукраїнську моніторингову кампанію виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» органами місцевої влади та самоврядування «Знати, щоб діяти!» що реалізовується Центром політичних студій та аналітики у

співпраці з Партнерством громадських організацій «Новий Громадянин»²¹; Всеукраїнську кампанію щорічного вимірювання Індексу публічності органів місцевого самоврядування, організованою громадянською мережею недержавних організацій «ОПОРА»²²; кампанії Харківської правозахисної групи «Будяк року» (щодо визначення посадових осіб органів публічної влади, які систематично порушують права людини)²³ та «Проти катувань» (щодо висвітлення конкретних випадків тортур у правоохоронних органах)²⁴.

²¹ Всеукраїнська моніторингова кампанія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://cpsa.org.ua/organizatsija_dostupu_do_publichnoj_i_informatsiji.

²² ОПОРА запрошує громадські організації долучитися до щорічного вимірювання індексу публічності місцевого самоврядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://opora.lviv.ua/?p=2720>.

²³ Українська Гельсінська спілка з прав людини засновує щорічну антипремію за найбрутальніші порушення прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khp.org/index.php?id=1163537392>.

²⁴ Кампанії проти катувань [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khp.org/index.php?r=1.13>.

В якості перестороги якісному використанню цієї форми правозахисної діяльності слід відмітити також тонку межу між заходами, спрямованими на захист прав людини і політично забарвленими акціями. З одного боку, дві різноспрямовані групи інституцій черпають ідеї та форми роботи одна у другій, з іншого – потужні правозахисні акції намагаються відсторонюватись від політичних сил та цілей. Прикладом таких не заангажованих політично комплексного заходу громадського сектору можна назвати ініційовані рядом громадських інституцій (передусім тих, які опікуються правами жінок) кампанії «16 днів проти гендерного насильства»²⁵ або організований за ініціативою Координаційної ради молодих юристів при Міністерстві юстиції «Всеукраїнський тиждень права»²⁶.

²⁵ Правозахисні та жіночі організації в Україні: сучасний стан, проблеми діяльності та перспективи розвитку / О. Калашник та ін. // Соціальна робота в Україні: теорія і практика. – 2010.– №1-2.– С. 221-222.

²⁶ Всеукраїнський тиждень права [Електронний ресурс].– Режим доступу:

6. Звернення (від імені заявника або від свого імені) до міжнародних організацій як з метою широкого висвітлення ситуації з правами людини і громадянина, так і для захисту інтересів конкретних осіб у міжнародному арбітражі.

Характеризуючи цю форму правозахисної діяльності, відмітимо її спрямування на захист прав людини. Звертаючись до міжнародних інституцій, правозахисні громадські організації мають на меті:

- забезпечити міжнародне обговорення конкретної події або системних фактів, що пов'язані із порушенням прав людини;
- захистити права у конкретному випадку при розгляді справи міжнародною юрисдикційною інституцією.

Так, Міжнародне товариство прав людини використовує обидві наведені елементи міжнародного

http://www.krmj.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=12&Itemid=40.

висвітлення порушень прав людини²⁷.

Виходячи із входження України до Ради Європи, її громадські організації мають можливість захисту прав людини шляхом звернення до Європейського суду з прав людини.

Дослідження звітних документів українських недержавних організацій дозволяє виокремити такі з них, що використовують звернення до міжнародних організацій у індивідуальному чи системному захисті прав людини²⁸: Українська гельсінська спілка з прав людини, Центр інформації про права людини, AmnestyInternational в Україні, Карпатське Агентство Прав Людини «Вестед», Центр «Соціальна Дія», Громадська організація «Центр Громадянських Свобод», Харківська правозахисна група та інші.

²⁷ Міжнародне товариство прав людини [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://www.igfm.org.ua/stor-nka/pro-organ-zats-yu>.

²⁸ Довідник українських організацій які працюють в сфері захисту прав людини та громадських інтересів / упорядник: Олександра Дворецька.– Луганськ: Правозахисний центр «Поступ». ВАТ «Луганськдрук», 2011.– 97с.

7. Налагодження взаємодії з державними установами та організаціями, які опікуються питаннями прав людини.

Можна відмітити співпрацю правозахисників із державними органами, що проявляється при розробці нормативно-правових основ, вивченні практики діяльності, визначення засад співпраці представників державної служби з громадськими активістами. Такі приклади дозволяють стверджувати, у співпраці держави і громадянського суспільства можливо досягти кращих результатів, ніж в умовах конфронтації.

Характеризуючи правозахисну діяльність недержавних організацій в Україні, можна відмітити і деякі особливі форми, що проявляються у окремих їх спеціалізованих видах. Зокрема, громадські організації, що працюють у тематиці гендерної рівності для протидії насильству в сім'ї практикують поширення соціальної реклами, функціонування

телефонних «гарячих ліній» для надання юридичної та іншої допомоги. У організаціях, що захищають права учасників відносин з надання медичних послуг використовується така особлива послуга, як ініціювання незалежної експертизи з метою визначення медичних помилок.

Висновки

1. Проведене дослідження дозволило виділити та охарактеризувати таку систему напрямів та форм діяльності українських недержавних правозахисних організацій:

- підготовка консультацій та роз'яснень як індивідуалізованого характеру, так і системних, що стосуються повторюваних порушень прав людини та мають суспільне значення; написання позовних заяв, скарг, пропозицій, звернень; представництво інтересів громадян в судових, правоохоронних та перед іншими органами публічної влади;

- громадські розслідування фактів порушень прав людини;

- участь і контрольна діяльність недержавних організацій в громадських радах при органах публічної влади;

- підтримка інформаційних мереж, які функціонують для захисту прав людини, публікація висновків у медійних ресурсах;

- організація різноманітних публічних кампаній і акцій із метою утвердження прав людини, висвітлення осуду організаціям та посадовим особам, які порушують права людини. в тому числі проведення мирних заходів протесту;

- звернення (від імені заявника або від свого імені) до міжнародних організацій як з метою широкого висвітлення ситуації з правами людини і громадянина, так і для захисту інтересів конкретних осіб у міжнародному арбітражі;

- налагодження взаємодії з державними установами та

організаціями, які опікуються питаннями прав людини.

2. З приводу поєднання напрямів та форм правозахисної діяльності громадських організацій як елемента їхньої якості діяльності слід погодитись із Є.О. Захаровим, який зазначає²⁹, що займаючись тільки захистом громадян, правозахисні організації не можуть бути ефективними. Правове виховання і виклад прав людини, знання своїх прав, національних і міжнародних механізмів їхнього захисту необхідні для успішного відстоювання прав і утвердження правової свідомості. Аналіз стану дотримання прав людини передбачає аналіз законодавства, судової й адміністративної практики, їхньої відповідності нормам міжнародного права, спостереження за законодавчим процесом, ініціювання необхідних змін у законодавстві і правозастосовній практиці.

²⁹Захаров Є. Що таке правозахист? Завдання, функції, права і принципи діяльності правозахисних організацій / Євген Захаров [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://www.ji.lviv.ua/n21/texts/zakharov.htm>

3. Недержавним інституціям, які не можуть охопити різні напрями діяльності, доцільно об'єднувати, утворюючи різноманітні правозахисні коаліції. Забезпечити системні зміни, які у подальшому призведуть до викорінення негативної практики можна тільки завдяки співпраці з державними структурами та міжнародними структурами та запрошенню представників недержавних організацій до членства у дорадчих урядових органах, наприклад, координаційних радах, спеціалізованих групах тощо. Прикладами консолідації організацій, діяльність яких спрямована на довготривалу перспективу, є правозахисна коаліція «Правова країна», всеукраїнські мережі юридичних клінік, мережі організацій, які надають допомогу потерпілим від торгівлі людьми та ін.

Zivilrechtliche Aspekte völkerrechtlicher Regelungen zum Schutz der Meeresumwelt vor Verschmutzung durch den Schiffsverkehr

Dr. Prof. Oleksander Wasyljowytsch Golowkin

Professor an der Nationalen Akademie

der Staatsanwaltschaft der Ukraine,

oberer Justizrat, ehrenamtlicher Mitarbeiter

der Staatsanwaltschaft der Ukraine,

verdienter Jurist der Ukraine

Der Autor stellt heraus, dass das aktuelle Problem eines Schutzes der Weltmeere kaum mehr durch Anstrengungen einzelner Staaten gelöst werden kann. Die Effizienz der getroffenen Maßnahmen hänge in erster Linie von der Einbindung nationaler Handlungen in die internationale Zusammenarbeit auf der globalen wie regionalen Ebene ab. Die theoretische Basis der Abhandlung bilden Arbeiten von ukrainischen und ausländischen Wissenschaftlern auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts, des Zivilrechts, des Seerechts, des Umweltrechts und des Völkerrechts. Der Beitrag zielt darauf ab, das Wesen, die Besonderheiten und die Probleme der zivilrechtlichen Mechanismen in völkerrechtlichen Regelungen zum Schutz der Meeresumwelt durch Verschmutzung durch den Schiffsverkehr zu untersuchen.

Der Autor analysiert die Rechtsgrundlagen gemeinsamer Aktivitäten mehrerer Staaten auf dem Gebiet des Schutzes der Meeresumwelt, namentlich die völkerrechtlichen Verträge und Konventionen, die sich wiederum in universale (weltweite) und regionale (partielle) sowie öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Konventionen unterteilen lassen.

Nach Ansicht des Verfassers weist das Institut der zivilrechtlichen Haftung für Schäden aus der Verschmutzung der Meeresumwelt folgende spezifischen Besonderheiten auf:

- *Sie basieren in der Regel auf der Begrenzung der Haftung der Reeder mit der Tendenz zur Erhöhung ihrer Haftungssummen, was sich am Anheben der Obergrenzen zeige;*
- *In einer Reihe von Fällen wird eine objektive Haftung der Reeder festgelegt, und zwar unabhängig davon, ob der Schaden durch das Verschulden des Verursachers entsteht (verschuldensunabhängige Haftung);*
- *Das Bestehen von strengen Regeln bei der Begleichung von Verpflichtungen, insbesondere von Bestimmungen hinsichtlich der obligatorischen Haftpflichtversicherung. Das obligatorische Element stellt hier die stufenweise Entschädigung des entstandenen Schadens dar, was durch die Einrichtung eines internationalen Entschädigungsfonds geschieht.*

Der Verfasser legt zudem seine Auffassung dar, dass im völkerrechtlichen Mechanismus zum Schutz der Meeresumwelt vor Verschmutzung durch den Schiffsverkehr zwei voneinander zu trennende Komponenten zu unterscheiden sind: eine öffentlich-rechtliche Seite und eine zivilrechtliche Facette.

**Деякі аспекти приватноправового механізму
міжнародно-правового регулювання охорони морського середовища
від забруднення із суден**

Олександр Васильович Головкін

доктор юридичних наук,

професор Національної академії прокуратури України,

старший радник юстиції,

почесний працівник прокуратури України,

заслужений юрист України

Більша частина поверхні Землі вкрита водами Світового океану, що є цілісною системою, яка безпосередньо впливає на клімат планети, рослинний і тваринний світ, на процеси життєдіяльності людини. У свою чергу, людина активно впливає на екологічний стан морського середовища. На жаль, науково-технічна революція призвела до низки несприятливих наслідків в екосистемі Світового океану.

Інтенсифікація судноплавства, використання морів і океанів для захоронення промислових відходів і побічних продуктів інших видів

життєдіяльності людини, милітаризація й нуклеаризація Світового океану, забруднення морського середовища річковими стоками призвели до постання гострих проблем, пов'язаних, насамперед, із забрудненням Світового океану. Причому ці проблеми мають яскраво виражений глобальний або регіональний характер. Тому ефективність заходів із захисту і збереження екосистем морів і океанів може бути забезпечена міжнародно-правовими засобами.

Отже, зважаючи на цілісний характер морських екосистем, що

перебувають під юрисдикцією різних держав, багатоманітність джерел і видів забруднення, транскордонний характер поширення забруднювачів у морських просторах, проблема охорони Світового океану не може бути вирішена зусиллями окремих держав, відтак ефективність вжиття таких заходів залежить, насамперед, від поєднання національних засобів з міжнародною співпрацею на універсальному й регіональному рівнях¹.

Проблематика правової охорони морського середовища була предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі міжнародного приватного права, цивільного права, морського права, екологічного права, міжнародного права, а саме: С.С. Алексєєва, Н.Д. Амаляна, О.А. Брильова, М. Брюса, А.Ф.Висоцького,

¹ Головатый С.П. Региональное сотрудничество по борьбе с загрязнением моря в чрезвычайных случаях, происходящих в результате судоходства, и международное право / С.П. Головатый // Морской транспорт и международное судоходство: правовые и экономические проблемы: XIV Междунар. конф. «Мир на морях». – М.: В/О «Мортехинформреклама», 1990. – С. 263.

Е. Голда, С.П. Головатого, В.В. Деміденко, А.С. Довгерта, Г.Г. Іванова, О.С. Іюффе, І.І. Каракаша, В.П. Кириленка, В.А. Кисельова, В.І. Кисіля, С.В. Ківалова, В.М. Корецького, Т.Р. Короткого, Н.Н. Кравченко, М.І. Лазарева, І.І. Лукашука, Л.А. Лунца, А.Л. Маковського, Г.К. Матвєєва, О.О. Мережка, В.А. Мусіна, С.М. Нунупарова, В.І. Сапожникова, А.В. Сидоренка, В.Ф. Сидорченка, Л.В. Сперанської, О.В. Сурілова, В.О. Тархова, Г.С. Фединак, К. Хакапаа, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові, В.П. Цемка, М.Ю. Черкеса, Ю.С. Шемшученка та ін. Однак актуальність вищезазначеної проблематики вимагає подальшого комплексного дослідження.

Автор даної статті ставить за мету дослідити деякі аспекти приватноправового механізму міжнародно-правового регулювання охорони морського середовища від забруднення із суден.

Охорона морського

середовища – це система заходів правового, організаційного та контрольного характеру на національному й міжнародному рівнях, спрямованих на запобігання і скорочення забруднення морського середовища, ліквідацію його наслідків, включаючи заходи для відшкодування шкоди, що спричинило забруднення².

Правовою основою спільних дій держав у сфері охорони морського середовища є міжнародні договори й конвенції, що поділяються на універсальні й регіональні, публічно-правові й приватноправові. Вони визначають міжнародно-правовий режим захисту й збереження морського середовища, права та обов'язки держав при здійсненні заходів стосовно всіх джерел забруднення в усіх морських просторах.

Особливе місце серед інших

² Короткий Т.Р. Приватноправовий механізм охорони морського середовища від забруднення із суден Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.Р. Короткий. – Одеса, 2006. – С. 19.

міжнародно-правових угод стосовно охорони морського середовища належить Конвенції ООН з морського права 1982 р. Цей документ виходить із необхідності гармонійного поєднання міжнародно-правових норм захисту морського середовища і норм національного законодавства держав, які б враховували міжнародні стандарти в цій сфері.

Передбачений Конвенцією 1982 р. правовий механізм визначає певну залежність національного законодавства від міжнародних норм: з одного боку, – це дозволяє уніфікувати тією чи іншою мірою національні закони й правила різних держав, а з іншого, – спонукати ті країни, які не є учасниками спеціальних угод з охорони морського середовища, дотримуватися вимог, які містяться в ній. Такий підхід спрямований на забезпечення всеохоплення та певної однаковості у застосуванні погоджених на міжнародному рівні заходів боротьби із забрудненням

морського середовища з різних джерел³.

Ст. 235 Конвенції 1982 р. присвячена питанням відповідальності за забруднення морського середовища. Зокрема, у ч. 2 цієї статті міститься вказівка на необхідність забезпечити можливість звернутися за одержанням у короткий термін належного відшкодування або іншої компенсації шкоди, заподіяної забрудненням морського середовища фізичними або юридичними особами, що перебувають під юрисдикцією держави. Оскільки в даній статті вказується приналежність до певної юрисдикції заподіювача шкоди – потенційного відповідача, а про потерпілу сторону нічого не сказано, то остання може перебувати як під юрисдикцією цієї держави, так і поза нею. Таким чином, дана норма містить загальні вимоги стосовно цивільного чи міжнародного

³ Короткий Т.Р. Міжнародно-правове регулювання запобігання забрудненню морського середовища / Т.Р. Короткий // Вісник Одес. ін-ту внутр. справ. – 1999. – № 4. – С. 128-129.

приватного права держави, її процесуальних норм⁴.

Ч. 3 ст. 235 Конвенції 1982 р. говорить: «З метою забезпечити швидке й адекватне відшкодування шкоди, заподіяної забрудненням морського середовища, держави співробітничать у здійсненні чинного міжнародного права і в подальшому розвитку міжнародного права, що стосується відповідальності для оцінювання і відшкодування шкоди або врегулювання пов'язаних з цим спорів, а також, принагідно, у розробці критеріїв і процедур виплати належного відшкодування, таких, як обов'язкове страхування чи компенсаційні фонди». Отже, Конвенція 1982 р. покладає на держави зобов'язання співпрацювати в галузі відшкодування шкоди за забруднення морського середовища.

Як вірно зазначається в

⁴ Короткий Т.Р. Приватноправовий механізм охорони морського середовища від забруднення із суден Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.Р. Короткий. – Одеса, 2006. – С. 13.

юридичній літературі, зміст ч. 3 ст. 235 Конвенції 1982 р. вказує на необхідність комплексного підходу як до співпраці держав у галузі охорони морського середовища від забруднення, включаючи приватноправові питання такої співпраці, а саме – цивільної відповідальності за забруднення морського середовища, так і до вивчення міжнародно-правових аспектів цивільної відповідальності за забруднення морського середовища у контексті «чинного міжнародного права». Аналізована стаття закликає до співпраці як щодо реалізації міжнародно-правових норм (а за змістом – приватноправових), так і за нормотворенням у галузі міжнародного права, що стосується відповідальності – фактично уніфікації міжнародного приватного права⁵.

Ст. 229 Конвенції 1982 р. містить гарантію порушення цивільного розгляду щодо будь-

якого позову стосовно до збитків або шкоди, які є результатом забруднення морського середовища. В той же час у ст. 230 цієї Конвенції зазначається, що тільки грошові штрафи можуть накладатися за порушення національного чи міжнародного законодавства, вчинені іноземними суднами за межами територіального моря. При проведенні такого розгляду п.3 ст.230 Конвенції 1982 р. гарантує дотримання визнаних прав звинуваченого.

Отже, потрібно розрізняти наступне: 1) збитки або шкода, спричинені забрудненням морського середовища, підлягають відшкодуванню в результаті цивільного розгляду (цивільний процес); 2) грошові штрафи накладаються за порушення національних законів і правил або міжнародних норм і стандартів щодо збереження морського

⁵ Там само. – С. 14.

середовища (адміністративний процес)⁶.

Спiр, що виникає з приводу реалізації норм Конвенції 1982 р., держави зобов'язані, поперед усе, врегулювати мирними засобами. Якщо це не вдалося, то на вимогу будь-якої сторони в спорі він передається до суду або арбітражу. Так, ст.287 цієї Конвенції встановлює право держави вибрати один або більше із наступних засобів врегулювання спорів: 1) Міжнародний трибунал з морського права, заснований згідно з Додатком VI Конвенції 1982 р.; 2) Міжнародний Суд; 3) арбітраж, створений згідно з Додатком VII Конвенції 1982 р.; 4) спеціальний арбітраж, створений згідно з Додатком VIII Конвенції 1982 р.

Компетенція суду або арбітражу обмежується спорами, які стосуються тлумачення або

застосування Конвенції 1982 р. та які передаються їм згідно з частиною XV даної Конвенції. Таким чином, не дивно, що застосовним правом по цих спорах є Конвенція ООН з морського права та інші відповідні норми міжнародного права. Суд або арбітраж мають право, якщо сторони згодні, вирішувати справу *ex aequo et bono* (за справедливістю, а не на підставі формального закону).

Протягом останніх двадцяти-двадцяти п'яти років договiрна система міжнародної цивiльної вiдповiдальностi за шкоду вiд забруднення з суден практично повнiстю оновилася: в 1992 р. прийнятi Протоколи про змiну Мiжнародної конвенції про цивiльну вiдповiдальнiсть за шкоду вiд забруднення нафтою 1969 р. (далі – Конвенція 1969 р.) і Мiжнародної конвенції про створення мiжнародного фонду з компенсації шкоди вiд забруднення нафтою 1971 р. (далі – Конвенція про фонд 1971 р.); прийнятi новi Мiжнародна

⁶ Черноус О.В. Правове регулювання використання та охорони природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України. Дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.В. Черноус – Київ, 2006. – С. 152.

конвенція про відповідальність і компенсацію шкоди у зв'язку з перевезенням морем небезпечних і шкідливих речовин 1996 р. і Міжнародна конвенція про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення бункерним паливом 2001 р. У 1999 р. прийнято Міжнародну конвенцію про арешт суден, що передбачає серед інших підстав арешту за морськими вимогами шкоду, заподіяну судном навколишньому середовищу.

Приєднання України в 2002 р. до Міжнародної конвенції про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою 1992 р. зумовлює необхідність створити механізми ефективної імплементації прийнятих зобов'язань за вказаною конвенцією⁷.

За законодавством України цивільно-правову відповідальність за забруднення морського середовища регулюють чотири групи норм: 1) норми цивільного законодавства України, насамперед Цивільного кодексу України 2003 р.;

2) норми екологічного законодавства (Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», Водний кодекс України та ін.); 3) норми морського законодавства України (Кодекс торговельного мореплавства України, Закон України «Про виключну (морську) економічну зону України»); 4) положення міжнародних конвенцій про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення морського середовища, зобов'язання за якими прийняла Україна.

Варто погодитися із висловленою у юридичній літературі думкою про те, що питання цивільної відповідальності за забруднення морського середовища із суден необхідно розглядати водночас як складову частину єдиного механізму міжнародно-правового регулювання охорони морського середовища із суден, виявляючи при цьому їх приватноправову суть і приналежність до системи міжнародного приватного морського

⁷ Короткий Т.Р. Вказ праця. – С. 5.

права⁸.

Специфічними особливостями інституту цивільної відповідальності за шкоду від забруднення морського середовища є наступні: 1) він базується, як правило, на принципі обмеження відповідальності власників морських суден з тенденцією до посилення відповідальності, що знаходить вираження у збільшенні її загальної межі⁹; 2) у ряді випадків встановлюється об'єктивна відповідальність власників морських суден, що настає незалежно від вини заподіювача шкоди; 3) наявність суворих правил покриття відповідальності, зокрема положення про обов'язкове страхування відповідальності. Обов'язковим елементом є багатоступінчастий характер відшкодування шкоди, що полягає у створенні міжнародного

компенсаційного фонду¹⁰.

Більш детально вищезазначені специфічні особливості цивільної відповідальності за шкоду від забруднення морського середовища розглянемо на прикладі компенсації шкоди від забруднення нафтою, оскільки найнебезпечніший вид забруднення морського середовища із суден – це нафтопродукти. При цьому на долю танкерів припадає понад 50 % забруднення моря нафтою і нафтопродуктами в результаті діяльності морського транспорту¹¹.

Система компенсації базується на двох основних конвенціях, прийнятих під егідою ІМО, – Конвенції 1969 р., із Протоколами 1976, 1984 і 1992 р. (далі, при характеристиці положень Конвенції, ми будемо посилатися на Конвенцію 1969 р. у ред. Протоколу 1992 р.), і Конвенції про фонд 1971 р., із Протоколами 1976 і 1992 рр.

⁸ Там само. – С. 39.

⁹ Гуреев С.А. Проблемы ответственности юридических и физических лиц – участников международного торгового мореплавания на современном этапе // Международно-правовые проблемы Мирового океана на современном этапе. – М.: Транспорт, 1976. – С. 97.

¹⁰ Короткий Т.Р. Международно-правовая охрана морской среды от загрязнения с судов: Монография / Т.Р. Короткий – О., Латстар, 2002. – С. 102-116.

¹¹ Христенко С.И. Транспорт и окружающая среда (морские нефтеперевозки). – К.: Наук. думка, 2003. – С. 14.

(Конвенція про фонд 1992 р.). Таким чином, у даний час для міжнародного права характерний двоїстий режим деліктної відповідальності судновласника за шкоду від забруднення нафтою.

Стосовно суден, на які не поширюється Конвенція 1992 р. і спеціальні міжнародно-правові норми, що регламентують цивільно-правову відповідальність їхніх власників за забруднення нафтою, застосовується національне деліктне законодавство з урахуванням норм міжнародного приватного права, зокрема Міжнародна конвенція щодо обмеження відповідальності власників морських суден 1957 р¹².

Відповідно до Конвенції 1992 р., відповідальність покладається на власника судна (п. 1 ст. III Конвенції 1992 р.), причому під останнім слід розуміти особу чи осіб, зареєстрованих як власники судна, а в разі відсутності реєстрації – особу

¹² Короткий Т.Р. Приватноправовий механізм охорони морського середовища від забруднення із суден Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.Р. Короткий. – Одеса, 2006. – С. 69.

чи осіб, власністю яких є судно. У разі, коли судно належить державі і його експлуатує компанія, що зареєстрована в цій державі як оператор судна, «власник судна» означає таку компанію (п. 1 ст. I Конвенції 1969 р.).

Таким чином, відповідальність несе не судновласник і не його працівники, а власник судна, тобто особа, зареєстрована як власник відповідно до національного законодавства. У цьому виявляється принцип так названої «спрямованої» відповідальності, тобто відповідальності тільки однієї конкретно зазначеної особи.

Відповідальність власника судна за Конвенцією 1992 р. виникає незалежно від його вини, але в той самий час не носить абсолютного характеру. Власник судна з моменту чи інциденту, якщо інцидент складається з ряду подій, з моменту першої події несе відповідальність за будь-яку шкоду від забруднення, заподіяну судном у результаті інциденту (ст. III Конвенції 1992 р.).

При цьому звільнення від відповідальності передбачено у випадках, якщо власник судна доведе, що шкода від забруднення: стала результатом воєнних дій, громадянської війни, повстання чи стихійного лиха, виключного за своїм характером, неминучого і нездоланного; була викликана дією чи бездіяльністю третіх осіб з наміром завдати шкоди; або недбалістю чи іншою неправомірною дією уряду чи іншого органу влади, що відповідає за утримання в порядку вогнів і інших навігаційних засобів, при виконанні цієї функції; сталася цілком або частково в результаті поведінки потерпілої особи, що діяла чи не діяла з наміром завдати шкоди, або грубої недбалості цієї особи, він може бути цілком чи частково звільнений від відповідальності перед такою особою (пп. 2 і 3 ст. III Конвенції 1992 р.). Таким чином, Конвенція 1992 р. установила об'єктивну (чи сувору) відповідальність власника

судна за шкоду, заподіяну забрудненням, тобто власник несе відповідальність, якщо не доведе, що шкода заподіяна у результаті обставин, що вичерпує перелік, який наведений у пп. 2 і 3 ст. III Конвенції 1992 р.

Якщо стався інцидент, зв'язаний із двома чи більше суднами, у результаті якого заподіюється шкода від забруднення, власники всіх причетних до нього суден, якщо вони не звільняються від відповідальності, несуть солідарну відповідальність за всю сукупність збитків, що не можуть бути розумно розділені (ст. IV Конвенції 1992 р.).

Відповідальність власника судна є обмеженою. Сума обмеження відповідальності встановлена в одиницях спеціальних прав запозичення (СПЗ), як її визначає Міжнародний валютний фонд, і обчислюється в такий спосіб: 3 мільйони розрахункових одиниць (йдеться про валову місткість судна, що визначається відповідно до

правил обмірювання суден, які містяться в Додатку 1 до Міжнародної конвенції з обмірювання суден 1969 р.) – для судна місткістю не більш 5000 одиниць; для суден місткістю понад 5000 одиниць – до суми, зазначеної вище, додається 420 розрахункових одиниць за кожну одиницю місткості, за умови, що загальна сума не повинна перевищувати 59,7 мільйона розрахункових одиниць. Якщо інцидент викликаний особистою виною власника судна, він не має права скористатися обмеженням відповідальності (ст. V Конвенції 1969 р.)¹³.

За своєю юридичною природою інститут цивільної відповідальності за шкоду від забруднення з суден належить до міжнародного приватного права, до його складової частини, яка має самостійне значення, – міжнародного приватного морського

права¹⁴.

Не викликає сумнівів висловлена у юридичній літературі думка про те, що цивільна відповідальність за шкоду від забруднення з суден є спеціальним видом деліктної (позадоговірної) відповідальності. Саме з цієї точки зору необхідно підходити до його дослідження – як до приватноправового інституту, не розриваючи при цьому «природні, фактичні» зв'язки з іншими міжнародно-правовими інструментами охорони морського середовища від забруднення з суден, оскільки її ефективність залежить тільки від системного підходу¹⁵. Причому, слід підтримати думку Т.Р. Короткого про те, що необхідно розрізняти приватноправовий механізм охорони морського середовища від забруднення з суден

¹⁴ Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. – Л.: Судостроение, 1984. – С. 50-75.

¹⁵ Короткий Т.Р. Международно-правовое регулирование предотвращения загрязнения морской среды с судов: соотношение публично-правового и частногоправового подходов // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. пр. / Гол. ред. С.В. Ківалов; Відп. за вип. Л.І. Кормич. – О.: ПП Фенікс, 2005. – Вип. 25. – С. 387.

¹³ Там само. – С. 75.

як більш широке поняття, яке, окрім інституту цивільної відповідальності за шкоду від забруднення, включає самостійні інститути – страхування відповідальності за забруднення морського середовища, забезпечення вимог за забруднення морського середовища, арешт морських суден тощо. На спорідненість цих відносин указує проф. Л.А. Лунц, який, розділяючи відносини, що виникають у сфері торгового мореплавства, на три основні групи, до третьої відносить «різноманітні відносини», пов'язані з ризиком мореплавства, – відносини, що впливають із зіткнення суден, рятування на морі, загальної аварії, морського страхування, обмеження відповідальності судновласників¹⁶.

Отже, у міжнародно-правовому механізмі охорони морського середовища від забруднення із суден можна виділити два відокремлені компоненти – публічно-правовий і приватноправовий.

¹⁶ Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. – М.: Спарк, 2002. – С. 577.

Приватноправовий компонент механізму міжнародно-правового регулювання охорони морського середовища від забруднення включає декілька взаємозв'язаних правових інститутів: цивільної відповідальності за шкоду від забруднення морського середовища, страхування відповідальності за забруднення морського середовища, рятування від забруднення, затримання й арешту морських суден за морськими вимогами¹⁷.

¹⁷ Короткий Т.Р. Приватноправовий механізм охорони морського середовища від забруднення із суден Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.Р. Короткий. – Одеса, 2006. – С. 41.

**Das Subjekt der personenbezogenen Daten
in den Rechtsverhältnissen der Übermittlung
und Verarbeitung von personenbezogenen Daten in der Ukraine**

Dr. Ryzak Mykhailo Wasylyovych

Wissenschaftlicher Berater der Volksabgeordneten

In der Arbeit wird eine Analyse des Begriffs „Subjekt der personenbezogenen Daten“ sowie des Orts und der Rolle des Subjekts der personenbezogenen Daten in den Rechtsbeziehungen bei der Übermittlung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten vorgenommen. Auf der Grundlage dieser Analyse wird vorgeschlagen, den Begriff des Subjekts der personenbezogenen Daten folgendermaßen zu definieren: Es ist die natürliche Person, deren personenbezogenen Daten in Übereinstimmung mit den Verfahren des Sammelns von personenbezogenen Daten zum Zweck ihrer Übermittlung und/oder Verarbeitung auf Grundlage der durch Gesetz festgelegten Voraussetzungen sowie gemäß dem genau formulierten Zweck und unter der Einhaltung der Garantien der Geheimhaltung und der Nichtverbreitung gesammelt bzw. verarbeitet werden.

Auf der Grundlage der durchgeführten Vergleichsanalyse der Gesetzgebung und der Fachliteratur werden folgende Prinzipien in den Rechtsbeziehungen der Übermittlung und der Verarbeitung von personenbezogenen Daten festgestellt: 1) Vorherrschaft des Rechts; 2) Gesetzlichkeit; 3) Offenheit; 4) Qualität der Daten; 5) Verhältnismäßigkeit; 6) vernünftige Fristen; 7) Datensicherheit.

Es wird festgestellt, dass eines der wichtigsten Rechte des Subjekts der personenbezogenen Daten darin besteht, die Zusage zur Übermittlung und Verarbeitung seiner personenbezogenen Information zu erteilen oder von einer solchen abzusehen. In der Arbeit wird betont, dass die erste Fassung des Artikels 11 des Gesetzes der Ukraine «Über den Schutz der personenbezogenen Daten» den allgemeinen Grundsatz festgelegt hat, nach dem die Verarbeitung von personenbezogenen Daten nur nach der Zu-

stimmung des Subjekts der personenbezogenen Daten oder einer Erlaubnis zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten zulässig ist, welche dem Besitzer der Datenbank mit personenbezogenen Daten laut Gesetz und ausschließlich zur Wahrnehmung seiner Befugnisse erteilt wird. Aktuell wird jedoch eine neue Fassung vorgeschlagen, die sechs Rechtsgrundlagen für die Übermittlung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten vorsieht.

Es wird nachgewiesen, dass es unmöglich ist, die Unantastbarkeit des privaten Lebens der Subjekte der personenbezogenen Daten in der Ukraine unter der geltenden Regelung des Punktes 6 des ersten Teils des Artikels 11 des Gesetzes der Ukraine «Über den Schutz der personenbezogenen Daten» zu gewährleisten, die für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten eine «Notwendigkeit des Schutzes von rechtlichen Interessen der Verfügungsberechtigten der personenbezogenen Daten oder Dritter voraussetzt, außer in den Fällen, wenn das Subjekt der personenbezogenen Daten verlangt, die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten einzustellen und die Notwendigkeit des Schutzes der personenbezogenen Daten solches Interesse überwiegt». Der Verfasser schlägt vor, durch eine Gesetzesänderung den Punkt 6 des ersten Teils des Artikels 11 des Gesetzes der Ukraine «Über den Schutz der personenbezogenen Daten» aufzuheben.

Darüber hinaus werden in dem Beitrag folgende Mängel festgestellt: Regelungslücken hinsichtlich der Erteilung der Zusage zur Verarbeitung und Übermittlung der personenbezogenen Daten von Kindern, Geschäftsunfähigen sowie teilweise geschäftsunfähigen Personen durch ihre Eltern, Vormund oder Betreuer, sowie hinsichtlich der Erteilung der Zustimmung zur Übermittlung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten von verstorbenen Personen und ihrer Erben und/oder Hinterbliebenen.

Субъект персональных данных в правоотношениях оборота и обработки персональных данных в Украине

Ризак Михаил Васильевич

кандидат юридических наук,

помощник-консультант народного депутата Украины

Развитие правовой демократической страны предусматривает, в первую очередь, защиту частной жизни человека и гражданина, обеспечения гарантий неприкосновенности его личных неимущественных прав и свобод. С массовым распространением и внедрением в повседневную жизнь автоматизированных средств и способов сбора, обработки, хранения и передачи информации, усиливаются риски утечки конфиденциальной ее составляющей. Следовательно, все субъекты персональных данных, которые являются носителями частной личной информации, требуют законодательного урегулирования своих прав и закрепления гарантий защиты права

на неприкосновенность и конфиденциальность в части оборота и обработки персональных данных. Однако, реалии свидетельствуют о недостаточной изученности правового статуса субъекта персональных данных в правоотношениях оборота и обработки персональных данных, что обусловило актуальность темы выбранного нами исследования.

Целью статьи является определение сущности и места субъекта персональных данных в правоотношениях оборота и обработки персональных данных.

Для надлежащего и полного исследования субъекта персональных данных в правоотношениях оборота и обработки персональных данных, для начала предлагаем указать, какая

информация относится к персональным данным и что представляют собой такие понятия, как: оборот и обработка персональных данных.

В соответствии со статьей 2 Закона Украины «О защите персональных данных», персональные данные – сведения или совокупность сведений о физическом лице, которое идентифицировано или может быть конкретно идентифицировано¹. К этим сведениям следует отнести: данные о его национальности, образовании, семейном положении, религиозных убеждениях, состоянии здоровья, а также адрес, дату и место рождения, а также другую информацию, которая позволяет идентифицировать одного субъекта от других.

Что касается оборота и обработки персональных данных, то в соответствии со статьей 2 Закона Украины «О защите персональных данных»: обработка персональных

¹ Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № // Відомості Верховної Ради України (надалі ВВР) – 2010. – № 34. – ст. 1188.

данных – это любое действие или совокупность действий, таких как сбор, регистрация, накопление, хранение, адаптивное, изменение, восстановление, использование и распространение (распространение, реализация, передача), обезличивание, уничтожение персональных данных, в том числе с использованием информационных

(автоматизированных) систем². В свою очередь, исходя из логики понятия «обработка», можем утверждать: обработка

персональных данных – это любое действие или совокупность действий в отношении персональных данных с целью получения новой информации, а оборот персональных данных – любое действие или совокупность действий, таких как сбор, регистрация, накопление, хранение, извлечение, обновления, копирование и распространение

² Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року №2297-VI // ВВР – 2010. – №34. – ст. 1188 із змінами внесеними Законами: №4452– VI // ВВР – 2012. – №50. – ст. 2178; № 5491 – VI // ВВР – 2012. – №97. – ст. 15.

(распространение, реализация, передача), в том числе с использованием информационных (автоматизированных) систем, в отношении персональных данных, в результате которых эти данные не меняются³. Как видим, понятие оборот и обработка персональных данных, хотя и похожи по своему наполнению, однако между ними есть существенное различие, а именно: во время обработки персональных данных эти данные изменяются для предоставления определенного оттенка информации или подвергаются анализу для создания новой информации, тогда как при обороте они могут меняться исключительно без предоставления им конкретного оттенка и не поддаются анализу для создания новой персональной информации.

Итак, под правоотношениями оборота и обработки персональных данных необходимо понимать специфические отношения,

³ Різак М. В. Співвідношення понять «обіг» та «обробка» персональних даних: термінологічні аспекти / М. В. Різак // Віче. – 2013. – №8. – С. 26.

возникающие между их субъектами, которые связаны с персональными данными в части сбора, накопления, регистрации, хранения, обновления, использования, распространения, изменения и уничтожения таких данных, в том числе с использованием информационных систем, строящихся на установленных законом принципах оборота и обработки персональных данных.

Целесообразно отметить, что особенностью правоотношений оборота и обработки персональных данных является его субъектный состав. Так, в соответствии со статьей 4 Закона Украины «О защите персональных данных», субъектами отношений, связанных с персональными данными, являются:

- субъект персональных данных;
- владелец базы персональных данных;
- распорядитель базы персональных данных;
- третье лицо;

– Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, как контролирующий государственный орган по безопасности оборота и обработки персональных данных⁴.

В соответствии с нормами действующего законодательства, а именно согласно статье 2 Закона Украины «О защите персональных данных» субъект персональных данных – это физическое лицо, персональные данные которого обрабатываются⁵.

Руководствуясь первой редакцией статьи 2 Закона Украины «О защите персональных данных», которая закрепляла, что субъект персональных данных – физическое лицо, в отношении которого в соответствии с законом

⁴ Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року №2297-VI // ВВР – 2010. - №34. – ст. 1188 із змінами внесеними Законами: №4452- VI // ВВР – 2012. – №50. – ст. 564; № 5491- VI // ВВР – 2013. – №51. – ст. 715; № 245- VII // ВВР – 2014. – №12. – ст. 178; № 383- VII // ВВР – 2014. – №14. – ст. 252.

⁵ Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року №2297-VI // ВВР – 2010. - №34. – ст. 1188 із змінами внесеними Законами: №4452- VI // ВВР – 2012. – №50. – ст. 564; № 5491- VI // ВВР – 2013. – №51. – ст. 715; № 245- VII // ВВР – 2014. – №12. – ст. 178; № 383- VII // ВВР – 2014. – №14. – ст. 252.

осуществляется обработка его персональных данных⁶, А.В. Кохановская установила, что понятие субъект персональных данных определено через термин «физическое лицо», которое совпадает с пониманием физического лица как человека, живого существа в Гражданском кодексе Украины. Терминологическая база закона соответствует частноправовому пониманию основного субъекта отношений защиты персональных данных и это заслуживает одобрения, поскольку позволяет защитить права этого лица частноправовыми способами защиты в суде, которые наиболее эффективны, выполняют компенсационную и возобновляемую функцию, а также позволяют возместить весь вред, в том числе моральный⁷.

⁶ Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № // Відомості Верховної Ради України (надалі ВВР) – 2010. - № 34. – ст. 1188.

⁷ Кохановська, О. В. До питання про захист персональних даних в Україні / О. В. Кохановська

В свою очередь, как отмечает Ю.Е. Максименко, субъект персональных данных как обязательный участник вышеупомянутых отношений всегда выступает индивидуальным физическим лицом. Это следует уже из самой сущности и характера, данных носителем которых он является – персональных. Слово «лицо», «персональный» происходит от латинского «persona», что в переводе означает «лицо, человек как отдельная личность»⁸.

Вышеизложенные мысли позволяют сделать вывод и определить субъект персональных данных как физическое лицо, в соответствии с которым иницируются процедуры сбора персональных данных с целью их оборота и/или обработки на основаниях и условиях, определенных законом, а также в

соответствии с четко сформулированной целью и с соблюдением гарантий конфиденциальности и неразглашения.

Из изложенного следует, что оборот и обработка персональных данных осуществляется только для конкретных законных целей и в порядке, установленном законодательством. При этом, основанием сбора персональных данных для их оборота и обработки являются: 1) согласие субъекта персональных данных на обработку его персональных данных, под которым следует понимать добровольное волеизъявление физического лица, являющегося идентифицированным, о предоставлении разрешения на оборот и обработку его персональных данных в соответствии со сформулированной целью, которое изложено в письменной форме или в форме, что позволяет сделать вывод о его предоставлении

// Вісник Верховного Суду України. – 2011. № 6. – С. 30.

⁸ Максименко Ю. Е. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України. Дисертація кандидата юридичних наук: 12.00.01 / Київський Національний університет внутрішніх справ. – Київ – 2007. – С. 41.

идентифицированным лицом⁹; 2) разрешение на обработку персональных данных, предоставленное владельцу этих данных в соответствии с Законом Украины «О защите персональных данных», исключительно для осуществления его полномочий; 3) подписание и выполнение соглашений стороной которого является субъект персональных данных¹⁰; 4) защита жизненно важных интересов субъекта персональных данных; 5) необходимость выполнения обязанностей владельца персональных данных, которые предусмотрены законом; 6) необходимость защиты законных интересов владельцев персональных данных, третьих лиц, кроме случаев, когда субъект персональных данных требует прекратить обработку его

⁹ Ризак М.В. Согласие лица на оборот и обработку его персональных данных в контексте интеграции информационно-коммуникационных технологий в экономические отношения / М.В.Ризак // LEGEA ŞI VIAȚA. – Republica Moldova. – 2014. - №3-2. – С. 191.

¹⁰ Тардаскіна Т. М. Електронна комерція: Навчальний посібник/ Стрельчук С. М., Терешко Ю. В. – Одеса: ОНАЗ ім. О. С. Попова, 2011. – С. 35.

персональных данных и необходимость защиты персональных данных преобладают такой интерес¹¹.

Целесообразно отметить, что как и в любой сфере, в сфере административного и информационного права между субъектами возникают определенные правоотношения по сбору, обороту и обработке персональных данных. В целом можно сказать, что всех субъектов, принимающих участие в правоотношениях оборота и обработки персональных данных можно разделить на индивидуальных субъектов и коллективных. Также они могут быть как физическими, так и юридическими лицами. Однако, еще раз хотим подчеркнуть, что субъект персональных данных как обязательный участник

¹¹ Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року №2297-VI // ВВР – 2010. - №34. – ст. 1188 із змінами внесеними Законами: №4452- VI // ВВР – 2012. - №50. – ст. 564; № 5491– VI // ВВР – 2013. - №51. – ст. 715; № 245- VII // ВВР – 2014. - №12. – ст. 178; № 383- VII // ВВР – 2014. – №14. – ст. 252.

вышеупомянутых отношений оборота и обработки персональных данных всегда выступает индивидуальным физическим лицом. Это следует уже из самой сущности и характера данных, носителем которых он является – персональных¹².

Субъект персональных данных, как и любые другие субъекты правоотношений, имеет комплекс прав, обеспеченных соответствующими обязанностями распорядителя и владельца, основные из которых выделены законодателем в статье 8 Закона Украины «О защите персональных данных». При этом каждый из принадлежащих субъекту персональных данных субъективных прав предоставляет ему возможность вести себя определенным образом и рассчитывать на правомерную деятельность со стороны как владельца и распорядителя, который

организует оборот и обработку его данных, так и третьих лиц. Юридические же обязанности указанных лиц корреспондируют правам субъекта персональных данных, обеспечивают их реальное осуществление и нормальное состояние правоотношений в целом¹³.

Одним из важнейших прав субъекта персональных данных является его право давать согласие на оборот и обработку его персональной информации или отказаться от такового. Первая редакция статьи 11 закона Украины «О защите персональных данных» устанавливала общее правило, согласно которому обработка персональных данных могла осуществляться только с согласия субъекта персональных данных или разрешения на обработку персональных данных, предоставленное владельцу базы

¹² Борисова Л. В. Захист прав суб'єктів персональних даних/ Л. В. Борисова, В. В. Тулупов // Форум права. – 2013. - № 1. – С. 97.

¹³ Приватність і права людини. Міжнародний огляд законодавства та практики його застосування щодо приватності // Свобода висловлювань і приватність. / Інформаційний бюлетень Харківської правозахисної групи «Права людини». – 1999. – № 2. – с. 66.

персональных данных в соответствии с законом исключительно для осуществления его полномочий¹⁴, однако по состоянию на сегодня, как мы уже отмечали, новая редакция статьи предусматривает 6 правовых оснований для осуществления оборота и обработки персональных данных¹⁵.

Особенно опасным, на наш взгляд, основанием для оборота и обработки персональных данных является пункт 6 части первой статьи 11, который закрепляет, что основанием для обработки персональных данных является необходимость защиты законных интересов владельцев персональных данных, третьих лиц, кроме случаев, когда субъект персональных данных требует прекратить обработку его

персональных данных и необходимость защиты персональных данных преобладают такой интерес¹⁶. Согласно данному пункту субъект персональных данных должен осуществить активные действия, а именно, – требовать исключения его данных, однако, как это в большинстве случаев бывает, его персональные данные могут использоваться и без его ведома, а когда он об этом узнает, он сможет добиться компенсации и прекращения использования своих данных только после решения суда о том, что защита его персональных данных преобладает интерес владельца. Фактически с 01.01.2014 года введено новое шестое основание для обработки персональных данных, которое ставит под сомнение обеспечение неприкосновенности

¹⁴ Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № // Відомості Верховної Ради України (надалі ВВР) – 2010. - № 34. – ст. 1188.

¹⁵ Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року №2297-VI // ВВР – 2010. - №34. – ст. 1188 із змінами внесеними Законами: №4452- VI // ВВР – 2012. - №50. – ст. 564; № 5491- VI // ВВР – 2013. - №51. – ст. 715; № 245- VII // ВВР – 2014. - №12. – ст. 178; № 383- VII // ВВР – 2014. - №14. – ст. 252.

¹⁶ Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року №2297-VI // ВВР – 2010. - №34. – ст. 1188 із змінами внесеними Законами: №4452- VI // ВВР – 2012. - №50. – ст. 564; № 5491- VI // ВВР – 2013. - №51. – ст. 715; № 245- VII // ВВР – 2014. - №12. – ст. 178; № 383- VII // ВВР – 2014. - №14. – ст. 252.

частной жизни субъектов персональных данных в Украине.

Стоит отметить, что согласно статьи 8 закона Украины «О защите персональных данных», субъект персональных данных также имеет право: знать об источниках сбора, местонахождении своих персональных данных, цели их обработки, местонахождении или месте жительства (пребывания) владельца или распорядителя персональных данных или дать соответствующее поручение о получении этой информации уполномоченным им лицам, кроме случаев, установленных законом; получать информацию об условиях предоставления доступа к персональным данным, включая информацию о третьих лицах, которым передаются его персональные данные; на доступ к своим персональным данным; получить не позднее, чем за тридцать календарных дней со дня поступления запроса, кроме случаев, предусмотренных законом, ответ о

том, обрабатываются ли его персональные данные, а также получать содержание таких персональных данных; предъявлять мотивированное требование владельцу персональных данных с возражением против обработки своих персональных данных; предъявлять мотивированное требование об изменении или уничтожении своих персональных данных любым владельцем и распорядителем персональных данных, если эти данные обрабатываются незаконно или являются недостоверными; на защиту своих персональных данных от незаконной обработки и случайной потери, уничтожения, повреждения в связи с умышленным скрыванием, непредоставлением или несвоевременным их предоставлением, а также на защиту от предоставления сведений, которые являются недостоверными или порочащими честь, достоинство и деловую репутацию физического лица; обращаться с жалобами на

обработку своих персональных данных к Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека или в суд; применять средства правовой защиты в случае нарушения законодательства о защите персональных данных; вносить оговорки об ограничении права на обработку своих персональных данных при предоставлении согласия; отозвать согласие на обработку персональных данных; знать механизм автоматической обработки персональных данных; на защиту от автоматизированного решения, которое имеет для него правовые последствия¹⁷.

В продолжение следует отметить, что не менее важное значение при определении субъекта любых правоотношений, имеет и его правосубъектность, с помощью которой обеспечивается реализация

¹⁷ Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року №2297-VI // ВВР – 2010. - №34. – ст. 1188 із змінами внесеними Законами: №4452- VI // ВВР – 2012. - №50. – ст. 564; № 5491- VI // ВВР – 2013. - №51. – ст. 715; № 245- VII // ВВР – 2014. - №12. – ст. 178; № 383- VII // ВВР – 2014. - №14. – ст. 252.

норм права, их жизнедеятельность. Не является исключением и правоотношения оборота и обработки персональных данных. Так, правосубъектность субъекта персональных данных является его исключительным свойством и включает в себя следующие три элемента:

1) правоспособность – это общая способность субъекта персональных данных иметь определенные права и обязанности, способность быть их носителем, которая определяется государством;

2) дееспособность, – предусмотренная нормами права способность субъекта персональных данных самостоятельно, своими осознанными действиями осуществлять субъективные юридические права и обязанности;

3) деликтоспособность – способность субъекта персональных данных нести юридическую ответственность за свои действия¹⁸.

¹⁸ Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. – Л.:из-во ЛГУ, 1949. – С. 23.

Можем сделать вывод, что данные правоотношения характеризуются общим субъектом, поскольку правоспособность субъекта возникает с момента рождения и заканчивается со смертью.

Одновременно следует отметить, что нами неоднократно поднималась тема дееспособности субъектов персональных данных, особое внимание, в частности, уделяется лицам до 18 лет и лицам, которые являются ограниченно дееспособными или недееспособными. Так, в частности, анализ всех редакций закона Украины «О защите персональных данных» позволял говорить о необходимости усовершенствовать законодательство в частях: 1) предоставления согласия на оборот и обработку персональных данных детей их родителями; 2) предоставления согласия на оборот и обработку персональных данных недееспособных и ограниченно дееспособных лиц их опекунами и

попечителями соответственно; 3) предоставление согласия на оборот и обработку персональных данных умерших их наследниками и/или родственниками¹⁹.

Определяя субъекта персональных данных как одного из участников правоотношения оборота и обработки персональных данных, считаем целесообразным отметить и принципы, на которых строятся данные правоотношения. Так, анализ законодательства и научной литературы позволяет нам определить следующие принципы правоотношений оборота и обработки персональных данных: 1) принцип верховенства права: обеспечение защиты основных прав и свобод человека и гражданина, в частности, права на невмешательство в личную жизнь в связи с оборотом и обработкой персональных данных; 2) принцип законности: персональные данные должны обрабатываться и

¹⁹ Різак М. В. Правове регулювання відносин обігу персональних даних : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / М. В.Різак. – К., 2012. – 223 с.

находиться в обороте исключительно с законной, четко определенной целью, а также при наличии законных оснований для такого оборота и/или обработки; 3) принцип открытости: средства и способы оборота и обработки персональных данных должны быть открытыми и прозрачными для понимания; 4) принцип качества данных: персональные данные должны быть точными, достоверными и обновляться по мере необходимости определенной целью их оборота и/или обработки; 5) принцип пропорциональности: состав и содержание персональных данных должны быть адекватными, соответственными и не чрезмерными относительно определенной цели их оборота и/или обработки; 6) принцип разумности сроков: данные не должны храниться в форме, которая позволяет идентифицировать лицо дольше, чем это необходимо; 7) принцип безопасности данных: оборот и обработка персональных

данных осуществляется в порядке и способом, которые обеспечивают их целостность и соответствующий режим доступа к ним.

Обобщая все вышеизложенное, стоит отметить, что субъект персональных данных является, по нашему мнению, главным участником правоотношений, возникающих в процессе оборота и обработки персональных данных, ведь субъект персональных данных – это физическое лицо, человек, права и свободы которого являются высшей ценностью в обществе. Задача государства состоит в полноценном обеспечении и гарантировании реализации права каждого лица на безопасность его частной жизни.

В настоящее время в Украине принят целый ряд нормативно-правовых документов, которые ежегодно подвергаются системным изменениям, ведь регулируют новые для украинского общества правоотношения относительно оборота и обработки персональных

данных. Верховная Рада Украины, основываясь на наработках и опыте международных организаций, создала новый центральный орган государственной власти, который занимался проблемами контроля безопасности оборота и обработки персональных данных, и обеспечила самостоятельность данного органа от исполнительной власти путем его ликвидации и передачи данных функций Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека.

В то же время, существует еще большое количество невыясненных и проблемных вопросов, которые препятствуют эффективной защите прав субъекта персональных данных в условиях растущей информатизации общества. Для решения таких вопросов нужно, в первую очередь, разработать четкие правила использования персональных данных другими субъектами правоотношений в этой сфере, особенно, в части предотвращения утечки такой

информации и незаконного ее использования.

Первоочередным шагом, по нашему мнению, может стать законодательная инициатива об исключении пункта 6 части первой статьи 11 закона Украины «О защите персональных данных», который с 01.01.2014 года закрепил дополнительное основание обработки персональных данных («6) необходимость защиты законных интересов владельцев персональных данных, третьих лиц, кроме случаев, когда субъект персональных данных требует прекратить обработку его персональных данных и необходимости защиты персональных данных преобладают такой интерес»), которая ставит под сомнение обеспечение неприкосновенности частной жизни субъектов персональных данных в Украине.

По состоянию на сегодня, также остается нерешенной проблема предоставления согласия

на оборот и обработку персональных данных детей, недееспособных и ограниченно дееспособных лиц их родителями, опекунами и попечителями соответственно, а также о предоставлении согласия на оборот и обработку персональных данных умерших их наследниками и/или родственниками.

Zur Anpassung der ukrainischen Gesetzgebung an internationale Standards beim Schutz persönlicher Nichtvermögensrechte von Kindern

Dr. Oleh Sinegubov

*Dozent des Lehrstuhls für zivilrechtliche Disziplinen
der Fakultät für Recht und Massenkommunikationen
der Nationalen Universität für interne Angelegenheiten Charkiw*

Der Artikel untersucht, inwieweit die ukrainische Gesetzgebung zur Sicherstellung der persönlichen Nichtvermögensrechte von Kindern bereits den internationalen Standards in dieser Frage angepasst ist. Hierzu werden die aktuellen Fortschritte in der Ukraine auf diesem Rechtsfeld analysiert und eine Prognose über die zukünftigen Entwicklungsperspektiven erstellt. Der Verfasser statuiert zunächst Fortschritte bei der Sicherung persönlicher Nichtvermögensrechte Minderjähriger durch den ukrainischen Gesetzgeber. Im Jahre 2012 wurde in der Ukraine das Mindestalter für eine Eheschließung bei Frauen auf 18 Jahre heraufgesetzt und damit eine zuvor bestehende Ungleichheit zum Mindestalter für Männer aufgeben. Bereits etwas früher, in 2011, wurde ein „Bevollmächtigter des Präsidenten der Ukraine in Fragen der Kinderrechte“ (Bürgerbeauftragter für Kinder) eingerichtet, dessen Aufgabe es ist, das Verfassungsgebot zur Sicherung von Kinderrechten sowie die Einhaltung internationaler Pflichten der Ukraine in diesem Bereich zu gewährleisten.

Bei der Erörterung der Gründe für die Notwendigkeit eines „Bevollmächtigten für Kinderrechte“ akzentuiert der Verfasser drei Aspekte: Erstens bedürfen die Kinder angesichts ihrer psychischen und physischen Entwicklung einer besonderen und herausgehobenen Begleitung. Zweitens können Kinder wegen mangelnder Lebenserfahrung und relativer Abhängigkeiten von Erwachsenen ihre Rechte und gesetzlichen Interessen nicht immer effektiv durchsetzen und verteidigen. Drittens sei eine besondere Akzentuierung durch den Bürgerbeauftragten für Kinder erforderlich, weil die Zukunft eines jeden Landes vom Wohl und der normalen Entwicklung seiner Kinder abhängt.

Zu den aktuellen Aufgaben des Bürgerbeauftragten für Kinder gehört es, nicht nur die Einhaltung der gesetzlich verankerten Kinderrechte, sondern auch die Erhaltung und vollständige Erweiterung seiner Befugnisse gegenüber den Kindern und ihren Eltern sicherzustellen. Außerdem müsse er aktiv werden, um eine gerechte Vertretung der Kinder gegenüber Behörden durchzusetzen, um deren persönliche Rechte zu

verteidigen, sowie um die Kinder in ihrer Wahrnehmung und Geltendmachung bestehender Rechte zu unterstützen. Dies gelte insbesondere auch soweit sie gesetzlich noch nicht verankert sind, wie es z.B. beim Recht auf Spiel, Unterhaltung und Vergnügung der Fall ist. Der Autor kommt somit zu dem Schluss, dass die Anpassung der Gesetzgebung der Ukraine an die allgemeinen anerkannten Kinderrechte ein entscheidendes Kriterium für die vollständige Entwicklung der minderjährigen Persönlichkeit und für die Gewährleistung einer Persönlichkeitsentwicklung mit dem Ziel der Selbstbestimmung ist. Für einen Staat, der die Einhaltung und Umsetzung von Kinderrechten anstrebt, eröffnen sich somit neue Horizonte innerhalb der Weltgemeinschaft.

**Правове забезпечення здійснення особистих немайнових прав дітей
в умовах адаптації національного законодавства України
до міжнародних стандартів**

Синегубов Олег Васильович

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

факультету права та масових комунікацій

Харківського національного університету внутрішніх справ

кандидат юридичних наук

Забезпечення здійснення прав дитини це, перш за все, внутрішня справа будь-якої держави, в якій правове положення дитини визначається внутрішнім законодавством. Проте, важливу роль у досягненні необхідних умов для нормального розвитку дітей відіграє удосконалення та розвиток українського законодавства з метою найкращого забезпечення прав і інтересів неповнолітньої особи,

особливого ставлення до неї. У зв'язку з цим безпосередня дія норм міжнародного права на регулювання внутрішньодержавних відносин в Україні відбувається за рахунок віднесення ст. 9 Конституції України чинних міжнародних договорів, ратифікованих Україною, до національного законодавства як його частини.

Так, Україна за міжнародними договорами в галузі прав людини, належним чином ратифікованими

нашою державою, прийняла на себе зобов'язання виконувати міжнародні стандарти прав людини в процесі створення, застосування та реалізації норм національного права. Відповідно до цього, в закони про права людини в Україні, повинні бути включені норми, що відповідають міжнародним стандартам прав людини.

Таким чином, дослідження здійснення особистих немайнових прав неповнолітньої особи, окрім їх правової регламентації в нормах національного законодавства, вимагає також й ґрунтовного аналізу їх правового регулювання та забезпечення з позицій міжнародних стандартів. Адже, важливу роль у досягненні необхідних умов для нормального розвитку дітей відіграє удосконалення та розвиток українського законодавства з метою найкращого забезпечення прав і інтересів неповнолітньої особи, особливого ставлення до неї.

Метою даної статті є з'ясувати ступінь адаптованості національного

законодавства до міжнародних стандартів прав дитини, а також проаналізувати досягнення та майбутні перспективи розвитку України в цій сфері.

Так, міжнародні стандарти прав людини – це загальновизнанні міжнародно-правові норми (звичаєві і договірні), які визначають на основі тенденцій і потреб соціального прогресу загальнолюдський статус особистості шляхом: 1) визначення переліку прав і свобод, що підлягають загальному дотриманню; 2) закріплення юридичного змісту і обов'язку держав дотримуватись цих прав і свобод; 3) встановлення краю можливого та припустимого обмеження цих прав і свобод; 4) заборони певних дій з боку держави, юридичних та фізичних осіб¹. Тобто, мова йде про перелік прав (мінімальний стандарт), який належить закріпити в національних

¹ Вінгловська О. І. Імплементация міжнародних стандартів прав дитини в національному законодавстві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. І. Вінгловська. – К., 2000. – 20 с., с.6.

законодавствах держав, які беруть на себе зобов'язання відповідно до цих документів. Як наслідок, кожна держава повинна забезпечити реалізацію прав і свобод, в обсязі не меншому ніж у цих документах, але відповідно до своєї правової системи та національних особливостей.

В свою чергу під імплементацією розуміється запровадження міжнародно-правових норм, визнаних більшістю суб'єктів світового товариства чи певного регіону до національного законодавства, якщо вони ратифіковані і визнаються у встановленому порядку певною державою. Міжнародно-правові норми містять певні приписи, обов'язкові лише для держав – суб'єктів міжнародного права. Фізичні особи безпосередньо суб'єктами таких відносин бути не можуть, саме тому з метою фактичної реалізації міжнародних норм права здійснюється їх перенесення в конкретні норми національного законодавства.

У 2001 році Указом Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення виконання Національної програми «Діти України» на період до 2005 року»² було прийнято рішення щодо інтеграції України до міжнародного правового поля в сфері усиновлення. Відповідно до якого передбачалось приєднання України до: Європейської конвенції про усиновлення дітей 1967 року; Європейської конвенції про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом 1975 року; Європейської конвенції щодо визнання та виконання рішень про опіку над дітьми та відновлення опіки над дітьми 1980 року; Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року; Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення 1993 року; Конвенції про

² Про додаткові заходи щодо забезпечення виконання Національної програми «Діти України» на період до 2005 року // Указ Президента України від 24.01.2001 р., № 42/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 4. – С. 64.

юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво у сфері батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 року.

Зазначені міжнародно-правові документи представляють собою міжнародні стандарти в галузі забезпечення здійснення дитиною особистих немайнових прав, таких як: права на сім'ю, права на належне батьківське виховання, права жити і виховуватись в сім'ї, право на всебічний та вільний розвиток, право на вільне пересування та вибір місця проживання тощо. Більшість положень яких були в повній мірі імplementовані до національного законодавства України починаючи з 2006 року.

Так, Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 р. (набула чинності для України з 01.09.2006 р.)³ своїми цілями передбачає: по-перше, забезпечення

негайного повернення дітей, незаконно переміщених до будь-якої з Договірних держав або утримуваних у будь-якій із Договірних держав і, по-друге, забезпечення того, щоб права на опіку і на доступ, передбачені законодавством однієї Договірної держави, ефективно дотримувалися в інших Договірних державах.

Орієнтація національного законодавства на міжнародні стандарти, що містяться в положеннях даної Конвенції є особливо важливою, оскільки стосується незаконного переміщення та/або утримання дитини, що порушують права піклування про неї відповідних на те осіб, згідно до законодавства держави, у якій дитина постійно мешкала до переміщення або утримання.

Положення Європейської конвенції про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом від 15.10.1975 р. (ратифікована

³ Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 35. – С. 268.

Україною 14.01.2009 р.)⁴ були успішно імплементовані до сімейного законодавства України, так як мають на меті поліпшити правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, шляхом зменшення відмінностей у правовому статусі цих дітей і дітей, народжених у шлюбі, що зменшить правові й соціальні переваги останніх. Конвенцією закріплено, що встановлення материнства стосовно кожної дитини, народженої поза шлюбом, ґрунтується лише на факті народження дитини. А, батьківство стосовно кожної дитини, народженої поза шлюбом, може бути підтвержене або встановлене шляхом добровільного визнання або за рішенням суду. Добровільне визнання батьківства, в свою чергу, може бути предметом опротестування або оспорювання в порядку, встановленому внутрішнім законодавством держави, лише у

випадку, коли особа, що бажає визнати або визнала дитину, не є її біологічним батьком.

Батько й мати дитини, народженої поза шлюбом, мають такі самі обов'язки її утримувати, які були б за її народження в шлюбі. У випадках, коли законний обов'язок утримувати дитину, народжену в шлюбі, переходить до певних членів сім'ї та родичів з боку батька або матері, такий обов'язок також застосовується й до дитини, народженої поза шлюбом. Зрештою, укладення шлюбу батьком і матір'ю дитини, народженої поза шлюбом, надає їй правовий статус дитини, народженої в шлюбі.

Європейська конвенція щодо визнання та виконання рішень про опіку над дітьми та відновлення опіки над дітьми від 20.05.1980 р.,⁵ є ще одним міжнародним стандартом у галузі особистих немайнових прав дитини, до якої України приєдналася

⁴ Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом від 15.10.1975 р., № ETS85 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 51. – С. 166.

⁵ Європейська конвенція щодо визнання та виконання рішень про опіку над дітьми та відновлення опіки над дітьми від 20.05.1980 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 84. – С. 132.

06.03.2008 р. Згідно зі ст. 1 зазначеної Конвенції, не стандартним є тлумачення терміна «дитина», під яким розуміється особа будь-якого громадянства, що не досягла 16 років і не має права самостійно вирішувати стосовно місця свого проживання за законодавством місця її звичайного проживання, законодавством її громадянства чи за внутрішнім законодавством запитуваної Держави. Як бачимо, на відміну від інших міжнародних документів, ця Конвенція зменшує вік, до настання якого особа визнається дитиною. Це, в по-перше, пов'язано зі специфікою об'єкта міжнародно-правового регулювання визначених документом відносин⁶. І, по-друге, зі ступенем свободи, яка надається неповнолітній особі стосовно її пересування та місця перебування, оскільки самостійно на власний розсуд здійснювати особисте немайнове право на свободу

⁶ Гончаренко О. Міжнародно-правове регулювання прав дитини в Україні / О. Гончаренко // Юридична Україна. – 2009. – № 2. – С. 4–7.

пересування та право на місце проживання дитина має саме по досягненні 16-річного віку.

Не менш важливим міжнародним стандартом в галузі здійснення особистих немайнових прав дітей є Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво у сфері батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 14.09.1996 р.⁷, учасником якої Україна стала 01.02.2008 р. Так, цілями Конвенції є: 1) визначити державу, органи якої мають юрисдикцію вживати заходів, спрямованих на захист особи чи майна дитини; 2) визначити, яке право має застосовуватися такими органами при здійсненні їхньої юрисдикції; 3) визначити право, що застосовується до батьківської відповідальності; 4) забезпечити визнання та виконання таких заходів

⁷ Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 14.09.2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 40. – С. 25.

захисту в усіх Договірних Державах;
5) запровадити таке співробітництво між органами Договірних Держав, яке може бути необхідним для досягнення цілей цієї Конвенції.

Для цілей цієї Конвенції введено термін «батьківська відповідальність», який включає в себе повноваження, що впливають з батьківських чи будь-яких аналогічних відносин, які визначають права, обов'язки та представництво стосовно особи чи майна дитини батьків, опікунів або інших законних представників. У зв'язку з чим можуть застосовуватись наступні заходи:

- набуття, здійснення, припинення чи обмеження батьківської відповідальності, а також її делегування;

- права опіки, у тому числі права стосовно піклування про особу дитини та, зокрема, право визначати місце проживання дитини, а також права на спілкування, у тому числі право брати дитину на

обмежений період у місце інше, ніж звичайне місце проживання дитини;

- опіки, піклування та аналогічних інститутів;

- призначення та функцій будь-якої особи чи органу, які відповідають за особу чи майно дитини та які представляють дитину або допомагають їй;

- влаштування дитини в прийомну сім'ю або в установи опіки і піклування тощо;

- нагляду з боку державного органу за піклуванням за дитиною будь-якою особою, яка несе відповідальність за дитину;

- управління, збереження або розпорядження майном дитини.

Відповідно до п.1 ст. 29 Конвенції Україна визначила, що центральним органом для виконання обов'язків, що покладаються на нього згідно з положеннями цієї Конвенції, є Міністерство юстиції України. Однак, Україна зберегла юрисдикцію своїх компетентних органів вживати заходів, спрямованих на захист нерухомого

майна дитини, що розташоване на її території. Та залишила за собою право не визнавати будь-яку батьківську відповідальність, а також заходи, якщо вони є несумісними із заходом, вжитим її компетентними органами стосовно нерухомого майна дитини, розташованого на її території⁸.

У той же час, для забезпечення повного та гармонійного розвитку дитини, її особистості, необхідності рости в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові, розуміння, а також визнаючи, що усиновлення може дати дитині переваги, пов'язані з наявністю постійної сім'ї, світовим співтовариством 27.11.2008 р. була прийнята Європейська конвенція про усиновлення дітей, яка хоча й нещодавно була ратифікована

⁸ Про приєднання України до Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво у сфері батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від / Закон України від 14.09.2006 р., № 136-V // Офіційний вісник України. – 2006. – № 40. – С. 24.

Україною (15.02.2011 р.)⁹, але більшість її положень вже успішно імплементовано до законодавства України. Однак, не можна не відмітити той факт, що деякі з положень Конвенції не відповідають національним інтересам нашої держави, зокрема ч.2 ст. 7 Конвенції передбачено можливість держави поширювати її дію на одностатеві пари, які одружені або перебувають у зареєстрованому партнерстві. Беручи до уваги, що в світі всього шістнадцять держав, останніми з яких у травні 2013 року стали Франція, Велика Британія та Уельс, схвалили одностатеві шлюби. А також враховуючи, що Україна є державою з міцними традиційними родинними устоями, що призведе до обурення та негативного сприйняття більшістю українського суспільства зазначеного положення, Україна відповідно до п.1 ст. 27 Конвенції залишила за собою право не дозволяти усиновлювати дитину

⁹ Європейська конвенція про усиновлення дітей від 27.11.2008 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 69. – С. 87.

двом особам різної статі, які перебувають у зареєстрованому партнерстві¹⁰.

Така позиція держави є виправданою та юридично вивіреною, про що свідчить не сліпе виконання Україною міжнародних приписів, а дотримання тих міжнародних стандартів у галузі прав дитини, які відповідають національним особливостям нашої країни, менталітету та направленні на забезпечення прав та інтересів дітей, які проживають на її території. І які, що не менш важливо, можуть бути успішно запровадженні у правозастосовну практику нашої країни.

Ще одним міжнародним стандартом у сфері гарантування прав дітей на регіональному рівні можна вважати Європейську конвенцію про здійснення прав дітей від 25.01.1996 р., імплементація правових положень якого до

національного законодавства України розпочалась з 01.04.2007 р.¹¹. Зазначена Конвенція заслуговує на особливу увагу, оскільки її предметом є у найвищих інтересах дітей – підтримка їхніх прав, надання дітям процесуальних прав та сприяння здійсненню ними цих прав шляхом забезпечення становища, при якому діти особисто або через інших осіб чи органи поінформовані та допущені до участі в розгляді судовим органом справ, що їх стосуються. Для цілей цієї Конвенції розгляд судовим органом справ, що стосуються дітей, визнається розглядом сімейних справ, зокрема тих, що пов'язані зі здійсненням батьками своєї відповідальності, наприклад стосовно місця проживання дітей і доступу до них.

Відповідно до положень цієї Конвенції дитина, яка внутрішнім законодавством визнається такою, що має достатній рівень розуміння,

¹⁰ Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) // Закон України від 15.02.2011 р., № 3017- VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 18. – С. 11.

¹¹ Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25.01.1996 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 91. – С. 86.

під час розгляду судовим органом справи, що стосується її, наділяється правами, використання яких вона може вимагати: 1) отримувати всю відповідну інформацію; 2) отримувати консультацію та мати можливість висловлювати свої думки; 3) бути поінформованою про можливі наслідки реалізації цих думок та про можливі наслідки будь-якого рішення.

Крім того, під час розгляду справи, що стосується дитини, перед прийняттям рішення судовий орган: 1) визначає, чи має він достатньо інформації для прийняття рішення в найвищих інтересах дитини, і в разі необхідності одержує додаткову інформацію, зокрема від суб'єктів батьківської відповідальності; 2) якщо внутрішнім законодавством дитина визнається такою, що має достатній рівень розуміння: по-перше, упевнюється в тому, що дитина отримала всю відповідну інформацію; по-друге, у відповідних випадках консультує особисто дитину (у разі необхідності –

приватно) сам або через інших осіб чи інші органи в зрозумілій дитині спосіб, якщо це явно не суперечить найвищим інтересам дитини; по-третє, надає можливість дитині висловлювати її думки; 3) приділяє належну увагу думкам, висловленим дитиною.

Зазначене положення Конвенції в подальшому, на нашу думку, може стати основою для успішного розвитку в Україні конкретної моделі ювеніальної юстиції. Навколо якої сьогодні відбувається так багато баталій, які пов'язані з тим, що в Україні вкрай потрібно реформувати та розвивати ефективну і справедливую систему правосуддя щодо дітей та їх сімей, до якої наразі нам ще дуже далеко. В першу чергу, це стосується ситуацій із правопорушеннями, які скоюють діти, і ситуацій щодо позбавлення батьківських прав, вилучення дітей із сімей, усиновлення тощо.

Безумовно, в Україні вже діє судова система з усіх цих питань, тобто, кажучи іншими словами,

ювенальна юстиція в Україні вже певною мірою є. Але головні питання полягають у тому, якою вона є, і в тому, що така її форма потребує значного реформування і доопрацювання. Наразі в Україні не йдеться про сліпе копіювання західних норм, а швидше про напрацювання власної моделі правосуддя щодо дітей та їх сімей. Як наслідок, державі та її уповноваженим органам необхідно брати активну участь у розробці української системи правосуддя, яка відобразатиме ті норми та цінності, які будуть насправді працювати для збереження і зміцнення родини, водночас маючи ефективну процедуру захисту дитини, якщо тій загрожує небезпека.

В той же час визнаючи найвищі інтереси дитини, усвідомлюючи потребу в забезпеченні контактів між дітьми і їхніми батьками та іншими особами, що мають сімейні зв'язки з дітьми. Та беручи до уваги право дитини, яка розлучена з одним з батьків чи з

обома батьками, регулярно підтримувати особисті стосунки й прямі контакти з обома батьками, навіть, якщо вони проживають у різних державах, крім випадків, коли це суперечить найвищим інтересам дитини та враховуючи бажаність сприяння заходам, спрямованим на надання допомоги дітям у справах стосовно контакту з батьками та іншими особами, що мають сімейні зв'язки з дітьми 15.05.2003 р. була підписана Конвенція про контакт з дітьми¹², яка ратифікована Україною 01.04.2007 р., так як є ще одним міжнародним стандартом в галузі особистих немайнових прав дитини.

Головною метою зазначеної Конвенції є визначення поняття «контакт», встановлення відповідних запобіжних заходів й гарантій для забезпечення належного здійснення такого контакту й негайного повернення дітей після закінчення періоду контакту, а також започаткувати

¹² Конвенція про контакт з дітьми від 15.05.2003 р., № ETSN192 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 91. – С. 92.

співробітництво між центральними органами, судовими органами та іншими органами для сприяння й поліпшення контакту між дітьми та їхніми батьками, а також іншими особами, що мають сімейні зв'язки з дітьми.

В цьому контексті варто відмітити, що основні положення Конвенції щодо спілкування дитини з батьками та іншими членами сім'ї успішно імплементовані до чинного сімейного законодавства, проте й досі до кінця не врегульовано питання щодо спілкування дитини з тим із батьків, який проживає за кордоном. Як правило, держава не лише не сприяє такому спілкуванню, а й в певній мірі його «гальмує» шляхом встановлення безлічі документальних процедур щодо виїзду дитини за кордон, що унеможлиблює її контакт з батьками, одним із них або з іншими членами сім'ї.

У той же час, залишається незрозумілою позиція України щодо не визнання положень Гаазької

конвенції про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення 1993 р., як частини національного законодавства. Що в свою чергу, призводить до гальмування прогресивних змін у цій сфері, які з огляду на процес адаптації законодавства України до стандартів ЄС, сприяли б міжнародному співробітництву у такій важливій для існування дитини сфері, як сім'я та надали б значно більші можливості для здійснення неповнолітньою особою права на сім'ю, у випадку, якщо відповідна сім'я не може бути знайдена в країні походження дитини.

Відповідно, підписання Україною Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення 1993 р. залишається перспективою у сфері здійснення права дитини на сім'ю та буде детально розглянуте у наступному підрозділі даного дисертаційного дослідження.

Разом з тим, за останнє десятиріччя не можливо не зазначити і позитивні досягнення України в галузі здійснення особистих немайнових прав неповнолітньої особи шляхом імплементації міжнародних стандартів до національного законодавства України.

Буквально нещодавно, у 2012 році Україна скасувала диспропорцію щодо мінімального шлюбного віку для дівчат, підвищивши його до 18 років, і тим самими зрівнявши з юнаками. Дещо раніше, у 2011 році в Україні запроваджено інститут уповноваженого Президента України з прав дитини (дитячого омбудсмена)¹³. Який забезпечує здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері.

¹³ Конвенція про контакт з дітьми від 15.05.2003 р., № ETSN192 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 91. – С. 92.

Необхідність появи Уповноваженого Президента України з прав дитини пояснюється щонайменше трьома причинами: по-перше, діти в силу особливостей психічного і фізичного розвитку вимагають особливого підходу; по-друге, в силу відсутності життєвого досвіду і в певній мірі залежного становища вони не завжди самостійно можуть здійснити та захистити свої права і законні інтереси; по-третє, благополуччя та нормальний розвиток дітей визначають майбутнє країни¹⁴.

На разі дитячий омбудсман покликаний домагатися не тільки додержання законодавчо закріплених прав дітей, але й розширення і більш повного дотримання своїх обов'язків перед дітьми та батьками. Крім того, він повинен добиватись справедливого ставлення до дітей з боку різноманітних органів влади,

¹⁴ Марцеляк О. Омбудсман з прав дитини: проблеми формування і розвитку у світі і в Україні / О. Марцеляк // Право України. – 2003. – № 10. – С. 44-48.

відстоювати їхні особисті права, допомагати у користуванні та розпорядженні вже існуючими у них правами, а також сприяти визнанню за дітьми тих прав, які ще не дістали свого законодавчого закріплення, наприклад права на гру та розваги.

Отже, приведення чинного законодавства України у відповідність до загальновизнаних прав дитини є головними чинниками повноцінного розвитку неповнолітньої особистості та надання їй у майбутньому сприятливих перспектив для самореалізації. Відповідно для держави, яка взяла курс на забезпечення здійснення та дотримання прав дітей відкриваються нові горизонти у світовому співтоваристві.

Rechtsvereinheitlichung zur Lösung von Wahlstreitigkeiten als Garantie für gleiche Verfassungsrechte in der Ukraine

Dr. Smokowytsch M.I.

Richter am Obersten Verwaltungsgericht der Ukraine,

Sekretär des Plenums

des Obersten Verwaltungsgerichts der Ukraine,

Kandidat der juristischen Wissenschaften

Der Artikel beleuchtet die Notwendigkeit einer Vereinheitlichung der verwaltungsgerichtlichen Verfahrensvorschriften bei Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Wahlverfahren. Eine der wesentlichen Gesetzgebungsaufgaben des ukrainischen Parlamentes - der Werchowna Rada - liegt in der Verabschiedung von Gesetzen, deren Normen die geregelten Sachverhalte einheitlich und unmissverständlich regeln, was insbesondere zur verwaltungsgerichtlichen Entscheidung in Wahlstreitigkeiten dringend erforderlich ist.

Die Abhandlung unternimmt den Versuch einer Definition des Instituts der Rechtsvereinheitlichung. Darunter wird nicht nur verstanden, dass neues vereinheitlichtes Recht geschaffen wird, sondern auch die Aufgabe, das geltende Recht insoweit zu verbessern, indem bereits existierende Vorschriften ergänzt werden, um eine einheitliche und gleichartige Verwaltungspraxis bei der Anwendung konfligierender Rechtssätze zu erreichen. Mit Blick auf das Wahlrecht stellt der Artikel eine offensichtlich fehlende Übereinstimmung derjenigen Normen fest, welche das Verfahren zur Entscheidung in Wahlrechtsstreitigkeiten regeln. Als eine offensichtliche Verletzung des Prinzips der Einheitlichkeit wird das Vorhandensein von Rechtsnormen identifiziert, welche gleichartige Rechtsverhältnisse unterschiedlich regeln. Derartige Gesetzgebung sei unzulässig.

Der Autor fordert, dass eine dringende Aufgabe der gesetzgebenden Tätigkeit der Werchowna Rada in der Vereinheitlichung des Wahlrechts der Ukraine liegen muss. Er weist nach, dass die Vereinheitlichung der Verfahrensregeln zur Entscheidung von Wahlstreitigkeiten notwendig ist, um die Rechtsweggarantie der ukrainischen Bürger in Wahlrechtsfragen zu gewährleisten. Der Verfasser gelangt zu der Schlussfolgerung, dass eine formale textbasierte Auslegung von Rechtsvorschriften nicht ausreicht, um zu einer einheitlichen Anwendung zu gelangen. Notwendig sei auch eine inhaltsidentische Interpretation der Rechtsnormen. Als Beispiel wird auf die Auslegung des Begriffs des „Klägers“ im Wahlrecht verwiesen,

die nicht einheitlich erfolgt. Der Verfasser merkt an, dass die Klägerrolle wesentlich vom Status der Person als Teilnehmer am Wahlverfahren abhängig ist, was zu einer begrifflichen Kollision mit der allgemeinen Bestimmung des Klägerbegriffs in Punkt 8 des ersten Teils, Artikel 3 des ukrainischen Verwaltungsprozessgesetzes führe. Der Verfasser macht daher den Vorschlag, dass eine Vereinheitlichung der Rechtsterminologie im Wahlverfahren nur durch die Verabschiedung eines Wahlgesetzbuches der Ukraine zu erreichen ist.

**Уніфікація законодавства, що регулює розгляд виборчих спорів,
як гарантія рівних конституційних прав в Україні**

Смокович М.І.
суддя Вищого адміністративного суду України,
секретар Пленуму
Вищого адміністративного суду України,
кандидат юридичних наук

Вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування характеризуються як найвище досягнення демократичного суспільства стосовно безпосередньої участі в здійсненні влади або через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Тобто вибори є однією з прямих форм волевиявлення громадян стосовно формування органу державної влади чи органу місцевого самоврядування. Також вибори є способом здійснення громадянами влади в органах державної влади та в органах місцевого самоврядування.

Участь у виборах гарантується Конституцією України. Народне волевиявлення

здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії (ст.69). Право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років. Не мають права голосу громадяни, яких визнано судом недієздатними (ст.70). Вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Виборцям гарантується вільне волевиявлення (ст.71)¹.

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

Забезпечення гарантованих Конституцією України виборчих прав громадян потребує особливої уваги до правового врегулювання проведення виборів. З цього приводу в нашій державі встановлено, що виключно законами України визначаються організація і порядок проведення виборів і референдумів (п.20 ч.1 ст.92 Основного Закону). Такими законодавчими актами є: Конституція України; закони України: від 17.11.2011 № 4061-VI “Про вибори народних депутатів України”, від 10.07.2010 № 2487-VI “Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів”, від 22.02.2007 № 698-V “Про Державний реєстр виборців”, від 30.06.2004 № 1932-IV “Про Центральну виборчу комісію”, від 05.03.1999 № 474-XIV “Про вибори Президента України”. Також до виборчого законодавства необхідно віднести Кодекс

адміністративного судочинства України.

Незважаючи на окреслений масив нормативних актів стосовно регламентації проведення різних видів виборів, з боку суб’єктів їх правозастосування, української спільноти, науковців, а також окремих міжнародних структур є об’єктивні нарікання на недосконалість та невідповідність сьогоденню виборчого законодавства в Україні, у тому числі й стосовно законодавства, яке регулює розгляд адміністративними судами виборчих спорів.

Загальними вимогами до виборчого законодавства в Україні є його відповідність міжнародним стандартам, гармонізація, уніфікація, стабілізація, переклад виборчих законів тощо. Такі вимоги необхідно віднести до засад формування виборчого законодавства, тобто при прийнятті виборчих законів ці засади повинні стати для законодавця принципами законотворчої діяльності, які

законодавець повинен трансформувати у виборчий закон.

Принципам змістового та сутнісного формування виборчого законодавства присвятили свої праці науковці О. А. Банчук, С. В. Бахін, Ю. П. Битяк, О. В. Бринцев, С. П. Головатий, С. В. Кальченко, Ю. Б. Ключковський, В. В. Кривенко, Р. О. Куйбіда, С. Н. Лебедєв, Г. В. Макаров, М. І. Мельник, В. Д. Мокан, О. М. Пасенюк, В. Г. Перепелюк, В. І. Співак, М.І. Ставнійчук та інші.

Мета статті – дослідити застосування принципу уніфікації стосовно виборчого законодавства в Україні, в тому числі стосовно правового врегулювання розгляду адміністративними судами виборчих спорів, виявити порушення цього принципу в нормативному врегулюванні вказаних відносин та запропонувати відповідні заходи щодо його реалізації.

Питанням уніфікації виборчого законодавства

приділяють особливу увагу міжнародні інституції, які займаються питаннями глобалізації виборчого законодавства. Так, у Доповіді про виборче законодавство та виборчу адміністрацію в Європі, ухваленої Радою з демократичних виборів на 17 засіданні 8-9 червня 2006 року та Венеціанською Комісією на 67 пленарній сесії 9-10 червня 2006 року, зазначено таке: “Уніфіковані чи ні, деякі виборчі закони, між іншим, здаються надто деталізованими і часом навіть зарегульованими. У низці держав виборчі закони були критиковані за те, що вони надто довгі, складні та повторювані, а іноді навіть містять внутрішні суперечності. Однак виборчі закони повинні бути ясними, чіткими та легко зрозумілими для адміністраторів виборчого процесу, кандидатів та виборців. З урахуванням цієї критики подальші виборчі реформи повинні слідувати за тим, щоб не додавати ще більше деталізованих положень до виборчих законів.

Натомість потрібно зробити перегляд виборчого законодавства з метою прояснення та спрощення складних положень та усунення суперечностей непотрібних повторів. Це розширить публічне розуміння виборчого законодавства. Це також сприятиме навчанню виборців та тренуванню адміністраторів виборчого процесу. Із зростаючим професіоналізмом виборчої адміністрації та зменшенням недовіри між зацікавленими у виборах сторонами стане можливим залишити певне поле для адаптації та тлумачення виборчого закону незалежним виборчим комісіям”².

Поняття уніфікації має декілька значень, у тому числі й щодо уніфікації законодавства. Уніфікація (право) – діяльність організації або компетентних органів держави чи декількох держав, спрямована на вироблення

правових норм, що однаково регулюють певні види суспільних відносин³. Ці норми у зарубіжній та вітчизняній літературі дістали назву “уніфіковані”, а процес їх вироблення – уніфікація законодавства⁴.

Під уніфікацією права зазвичай розуміють не тільки процеси, які мають на меті вплив на окремі норми, а ті процеси, які впливають на цілі правової системи щодо спрямованості їх зближення між собою⁵. Уніфікація права – це не що інше, як процес зближення двох або більше правових систем, процес спрямований на “заміну двох або більше правових систем однією правовою системою”⁶.

³ Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki>.

⁴ Шайгарданова В.В. Уніфікація норм міжнародного права / В. В. Шайгарданова // Часопис Київ. ун-ту права. – 2013. – № 2 – С. 403 – 408 // Електронний ресурс. – Режим доступу: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013_2/403.pdf.

⁵ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Ж. Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 2007. – С. 52.

⁶ Шайгарданова В.В. Уніфікація норм міжнародного права / В. В. Шайгарданова // Часопис Київ. ун-ту права. – 2013. – № 2 – С. 403 – 408 // Електронний ресурс. – Режим доступу: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013_2/403.pdf.

² Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи: пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. – Вид. 2-е, випр. і доповн. – К., 2009. – С. 144.

Уніфікація українського законодавства – це детермінований практикою суспільного розвитку двоєдиний, суттєво формалізований процес, спрямований на усунення розходжень у регулюванні подібних або споріднених явищ і створення універсальних різнорівневих нормативних актів чи приписів, що мають істотний вплив на стан усієї системи законодавства⁷. Уніфікацію, як вимогу до законодавства, А. С. Піголкін вважає одним із найзагальніших принципів, який повинен бути покладений в основу підготовлюваних проектів нормативних правових актів⁸.

Синтез зазначених наукових поглядів дає підстави зробити висновок, що уніфікація законодавства в українському суспільстві є засадою процесу законотворчої діяльності Верховної

Ради України, який спрямовано на прийняття законів, норми яких однаково регулюють певні види суспільних відносин, зокрема стосовно розгляду адміністративними судами виборчих спорів.

Разом із цим принцип уніфікації законодавства полягає також у внесенні змін до чинного законодавства стосовно приведення його колізійних норм до стану однакового врегулювання відповідних відносин, тобто цей принцип також включає стадію пошуку у практиці правозастосування норм права, які по-різному врегульовують однакові правовідносини.

Отже, уніфікація законодавства полягає не тільки в прийнятті нового уніфікованого законодавства, а й в удосконаленні чинного законодавства. Одним з аспектів результату такого процесу є прийняття норм, які однаково врегульовують відповідні правовідносини.

⁷ Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://mydisser.com/ru/catalog/view/6/343/3649.html>

⁸ Законотворчество в Российской Федерации / Под ред. А. С. Пиголкина. – М.: Формула права, 2010. – С. 252.

Особливістю (видом) уніфікації виборчого законодавства є уніфікація юридичної термінології. Ю. С. Шемшученко вважає проблему уніфікації юридичної термінології науковою проблемою. На його думку, уніфікація юридичної термінології є вихідним пунктом гармонізації законодавства України з європейським правом⁹. О. Н. Будильова зазначає, що уніфікація є результатом об'єднання оптимізаційної та нормативної функцій термінологічної діяльності¹⁰. Уніфікація призначена не лише для оптимізації, упорядкування, стандартизації різних сфер суспільного життя, а й покликана вдосконалювати нормативні тексти шляхом використання й упорядкування вживаної в них термінології¹¹.

Єдина юридична термінологія, як елемент правового інструментарію, почала впливати на стиль законодавства, його якісні характеристики та внутрішню будову. З'явилася потреба в гранично точному формулюванні правових приписів, однаковому їх розумінні і застосуванні, створенні інформаційно-пошукової мови для сучасних технічних засобів. Ці вимоги становлять “технічну” серцевину процесу уніфікації законодавства й утворюють його “наскрізні” функції при об'єднанні нормативного матеріалу¹².

На сьогодні законодавець переважно намагається розв'язати окреслену проблему в самому ж законі, зазвичай у відповідній статті закону дається визначення юридичних термінів, які в ньому застосовуються. Однак практика

⁹ Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко [відп. ред.] та ін. – К. : Укр. енцикл., 2008. – Т. 6. – С. 215.

¹⁰ Будылева О. Н. Аспекты практической терминологической деятельности [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cnit.ssau.ru/iatp/work/budileva/glava_1_3.htm.

¹¹ Кушнарьова О. В. Поняття і природа уніфікації нормативно-правової термінології //

Юридична психологія та педагогіка. – 2011. – № 2 (10). – С. 58–61.

¹² Граціанов А.І. Процес систематизації та уніфікації законодавства і розвиток правової системи України // Рукопис: дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / А. І. Граціанов; – Нац. академія наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; – Київ, 2004.

показує, що такий підхід ще більше усугубляє цю проблему, оскільки в здебільшого законодавче визначення термінів суперечить або вступає в колізію з іншими нормами цього ж закону. На наш погляд, єдиним способом уніфікації юридичних термінів є пропозиція Ю. С. Шемшученка стосовно створення в системі Академії правових наук України спеціального Центру правової термінології¹³, який буде розробляти уніфіковані юридичні терміни. Відповідно всі законопроекти повинні вивчатись цим Центром з наданням відповідних висновків щодо уніфікації юридичних термінів. Тобто важливою складовою процесу уніфікації законодавства є термінологічна обробка нормативно-правових актів. Сучасні науково-технічні перетворення, відображаючи процеси спеціалізації і інтеграції різних наук, відтворили тенденцію

¹³ Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко [відп. ред.] та ін. – К. : Укр. енцикл., 2008. – Т. 6. – 750 с. – С. 215.

до ускладнення спеціальних юридичних понять і термінів, їх визначення, появи великої кількості словосполучень, що вимагають на практиці уточнення та уніфікації¹⁴. Не можна вважати повною мірою уніфікованими правові акти, в яких відсутня єдина термінологія. Саме за допомогою цієї єдності реалізується бажання законодавця надати загальним основам ясності, лаконічності і точності в регулюванні однорідних правових явищ. З цих позицій не можна визнати виправданим запропоноване розуміння уніфікованої термінології у вузькому та широкому значенні¹⁵.

Разом із цим необхідно зазначити, що висновки науковців про повною мірою уніфіковані правові акти є утопічними і, на наш погляд, такого правового стану

¹⁴ Чернобель Г.Т. Теоретические основы упорядочения юридической терминологии / Г.Т. Чернобель // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды. 27. – М.: ВНИИСЗ. – 1983.

¹⁵ Рахманина Т.Н. Вопросы унификации терминологии нормативно-правовых актов (по материалам Свода законов СССР) / Т. Н. Рахманина // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды. 34. – М.: ВНИИСЗ. – 1986.

досягнути неможливо. Так, дослідник Дж. МакБрайд стосовно тлумачення Європейської конвенції зазначав: “Є річ, яку має чітко усвідомити кожен, хто прагне застосовувати Європейську конвенцію з прав людини: що саме лише ознайомлення з текстом положень Конвенції не дає змоги збагнути весь її сенс. Адже, попри існування різноманітних підходів, з яких можна скористатися, беручись тлумачити юридичні тексти, лише той, що відповідає обраному Європейським судом з прав людини, гарантуватиме застосування цих положень відповідно до міжнародних зобов’язань щодо забезпечення визначених у Конвенції прав і свобод”¹⁶. Тобто уніфікованості законодавства лише досягненням єдиного текстуального визначення термінів недостатньо для окресленого правового явища,

¹⁶ МакБрайд Дж. Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини / Дж. МакБрайд // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О.Л. Жуковської. – К.: ЗАТ «ВПОЛ», 2004. – С.761.

необхідним є ще й однакове розуміння цього тексту, що є неможливим, оскільки залежить від певних обставин, від сьогодення, від суб’єктивної оцінки сприйняття тексту норми суб’єктами правозастосування тощо.

Проблеми уніфікації юридичної термінології виникають при розгляді та вирішенні виборчих спорів, тому розв’язання цієї проблеми є однією з умов належного судового захисту виборчих прав суб’єктів виборчих процесів. Постійно стосовно розгляду виборчих спорів адміністративними судами виникають проблеми щодо статусу виборчих комісій, зокрема чи є вони суб’єктами владних повноважень, оскільки від такого визначення залежить процедура розгляду таких спорів. З цього приводу Пленум Вищого адміністративного суду України у постанові від 1 листопада 2013 року № 15 “Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу

адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом” (далі – Постанова Пленуму від 1 листопада 2013 року №15) у пункті 4 роз'яснив таке: “Виборчі комісії, їхні голови, заступники голів, секретарі та члени цих комісій є суб'єктами владних повноважень у розумінні пункту 7 частини першої статті 3 КАС України, оскільки відповідно до Закону про ЦВК, статей 24, 25 Закону про вибори народних депутатів, статей 21, 22 Закону про вибори Президента України, статей 19, 20 Закону про вибори депутатів Верховної Ради АРК, місцевих рад, сільських, селищних, міських голів виборчі комісії є спеціальними колегіальними державними органами, уповноваженими організувати підготовку та проведення відповідних виборів і забезпечувати додержання та однакове застосування законодавства України щодо відповідних виборів.

Розглядати та вирішувати виборчі спори, в яких однією зі сторін є виборча комісія, її голова, заступник голови, секретар та члени цієї комісії, суди повинні з урахуванням особливостей адміністративного судочинства у спорах із суб'єктом владних повноважень. Зокрема, з урахуванням принципу офіційності (ст. 11 КАС України), приписів частини другої статті 71 КАС України, за якими обов'язок (тягар) доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на суб'єкта владних повноважень, якщо він заперечує проти адміністративного позову, вимог частини третьої статті 106 КАС України, з якої випливає, що суб'єкт владних повноважень при поданні адміністративного позову зобов'язаний додати до позовної заяви доказ надіслання рекомендованим листом з повідомленням про вручення відповідачу і третім особам копії позовної заяви та доданих до неї документів, а також інших

особливостей адміністративного судочинства”¹⁷.

Такими приписами “м’якого” права встановлено, що виборчі комісії, їхні голови, заступники голів, секретарі та члени цих комісій є суб’єктами владних повноважень у розумінні пункту 7 частини першої статті 3 КАС України. Тобто ці особи є суб’єктами владних повноважень, якщо вони є стороною у виборчому спорі, який розв’язує адміністративний суд за правилами Кодексу адміністративного судочинства України. З цього випливає висновок, що вони не завжди є такими у правовідносинах, не пов’язаних з розглядом виборчого спору в адміністративному судочинстві. Така “різноманітність” розмаїття статусу виборчих комісій, їхніх голів, заступників голів, секретарів

та членів цих комісій дає підстави для неоднакового тлумачення цього статусу, що свідчить також про неуніфікованість юридичних термінів виборчого законодавства. О. В. Кушнар’ова зазначала, що уніфікація термінології нормативно-правових актів – це не лише прагнення до досягнення єдиного значення терміна або слова і адекватне співвідношення його з терміном, який міститься в інших нормативних актах відповідної галузі, – це насамперед однозначна відповідність, однакове сприйняття й однакове тлумачення юридичної термінології, яка використовується під час оформлення і застосування нормативно-правових актів¹⁸. Тобто уніфікованими є не тільки норми, які однаково звучать, а й одна норма, яка однаково тлумачиться суб’єктами правозастосування, у протилежному разі ця норма є не уніфікованою.

¹⁷ Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 1 листопада 2013 року № 15 “Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов’язаних з виборчим процесом” // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2013. – № 4.

¹⁸ Кушнар’ова О. В. Поняття і природа уніфікації нормативно-правової термінології // Юридична психологія та педагогіка. – 2011. – № 2 (10). – С. 58–61.

Прикладом щодо залежності розуміння норми від сьогодення можуть бути надані Пленумом Вищого адміністративного суду України в постанові від 1 листопада 2013 року № 15 роз'яснення: “Визначальним для визначення виборчого спору, який повинен вирішуватися за особливостями, встановленими статтями 172 – 179 КАС України, є предмет спору щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом та які виникли в межах виборчого процесу”¹⁹. Таке роз'яснення Пленуму Вищого адміністративного суду України відповідає сьогоденню і направлене на забезпечення судового захисту виборчих прав громадян. Варто зазначити, що це роз'яснення протилежне роз'ясненню, яке надавав Пленум Вищого адміністративного суду України у

постанові від 2 квітня 2007 року № 2 “Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму”²⁰, зокрема вказував, що такий спір залежить від того, хто є позивачем у справі. Тобто без внесення змін у процесуальне законодавство Пленум по-іншому роз'яснив внутрішню сутність одних і тих же норм. Важливість цього прикладу полягає в тому, що законодавство уніфікувати неможливо, навіть якщо змістовно його зробити однаковим, оскільки тлумачення його може бути різним та залежати від багатьох обставин, у тому числі періоду, місця та часу застосування норми.

Особливістю юридичної термінології є те, що в окремих випадках внутрішня сутність

¹⁹ Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 1 листопада 2013 року № 15 “Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом” // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2013. – № 4.

²⁰ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36.

терміна залежить не від його змісту, а від сфери правового застосування. В адміністративному судочинстві поняття позивача закріплено в пункті 8 частини першої статті 3 КАС України і ним є особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду, а також суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду²¹. Отже, судовому захисту в адміністративних судах підлягають порушені права, свободи та законні інтереси особи в публічно-правових відносинах. При цьому визначальним для вирішення питання про обґрунтованість вимог особи у розв'язанні публічно-правового спору є встановлення факту порушення відповідних прав, свобод чи інтересів такої особи²².

²¹ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36.

²² Смокович М.І. Проблеми доступності до правосуддя в адміністративному судочинстві /

Однак це поняття, на наш погляд, є загальним, оскільки залежно від специфіки спору, особливо виборчого спору, позивачем може бути й інша особа.

Для регламентації розгляду виборчих спорів у КАС України передбачено спеціальні норми – статті 172–179 КАС України, відповідно до яких в адміністративному судочинстві здійснюється захист закріплених у Конституції та законах України прав, свобод та інтересів громадян України, політичних партій, у тому числі конституційних прав обирати та бути обраним до органів державної влади і місцевого самоврядування, здійснювати народне волевиявлення через вибори та референдум.

Кодекс адміністративного судочинства України не визначає суб'єктів виборчого процесу, вони визначені законами України “Про вибори народних депутатів України”, “Про вибори Президента

М. І. Смокович // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 2 (10). – С. 16-30.

України”, “Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів”. Необхідно вказати, що у виборчих правовідносинах беруть участь не лише суб’єкти виборчого процесу, а й інші учасники, які мають нерівні права та обов’язки²³.

Із частини першої статті 172 КАС України випливає, що право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, членів цих комісій мають суб’єкти відповідного виборчого процесу (крім виборчої комісії)²⁴.

Аналіз та синтез наведених норм свідчить про те, що у виборчих спорах право на звернення до суду мають суб’єкти виборчого процесу, але не будь-якого, а лише виборчого процесу, в якому вони є такими суб’єктами. Тобто якщо порівнювати ці приписи з приписами статті 55

Конституції України щодо гарантованого оскарження до суду рішень, дій або бездіяльності суб’єктів владних повноважень або з приписами статті 6 КАС України щодо звернення до суду, якщо особа вважає, що порушені її права, то синтез викладеного приводить до висновку, що таким правовим регулюванням конституційна гарантія на звернення до суду у виборчому спорі має відповідні обмеження для інших осіб, які не є суб’єктами відповідного виборчого процесу та/або які вважають, що рішеннями, діями чи бездіяльністю порушені їх права, свободи та інтереси²⁵.

Вважаємо, що суб’єктам відповідного виборчого процесу надано право на звернення до суду з таким позовом незалежно від того, чи порушені їхні права, свободи та інтереси або від того, чи уявно вони вважають про таке порушення. У цьому вбачається позитив. Водночас інші особи

²³ Смокович М.І. Право на звернення до суду у виборчому спорі / М. І. Смокович // Юридична Україна. – 2013. – № 7. С.29-36.

²⁴ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36.

²⁵ Смокович М.І. Право на звернення до суду у виборчому спорі / М. І. Смокович // Юридична Україна. – 2013. – № 7. С.29-36.

(учасники виборчого процесу) позбавлені права на звернення до суду.

У зазначених випадках під час вирішення виборчих спорів суд повинен перевіряти лише правомірність оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності відповідача та не встановлювати у разі їх протиправності наявність порушення прав, свобод та інтересів позивача²⁶.

Аналіз викладеного дає підстави зробити висновок, що юридичний термін “позивач”, навіть якому надано законодавче визначення, не є уніфікованим, тому що від сфери правовідносин, у яких застосовується цей термін, змінюється його сутність, тобто по-іншому розуміється суб’єктами правозастосування завдання та мета юридичного терміна.

²⁶ Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 1 листопада 2013 року № 15 “Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов’язаних з виборчим процесом” // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2013. – № 4.

На сьогодні явним порушенням принципу уніфікації права виборців на судовий захист під час виборчого процесу є приписи частини шостої статті 32 Закону України від 5 березня 1999 року № 474-XIV “Про вибори Президента України” (далі – Закон про вибори Президента), якими встановлено, що позовна заява про уточнення списку виборців може бути подана до суду за місцезнаходженням виборчої дільниці не пізніше ніж за одну годину до закінчення голосування²⁷. Такої норми немає в інших виборчих законах. Тобто в інших виборчих процесах право на звернення до суду у таких спорах врегульовано статтею 173 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), відповідно до частини третьої цієї статті позовну заяву про уточнення списку виборців може бути подано не пізніш як за два дні до дня

²⁷ Закон України від 5 березня 1999 року № 474-XIV “Про вибори Президента України” // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 14 (09.04.99). – Ст. 81.

голосування²⁸. Порівняльний аналіз та синтез цих норм дає підстави зробити висновок про те, що залежно від виду виборів право виборців на судовий захист стосовно уточнення списку виборців є неоднаковим. Наведений приклад свідчить про явну неуніфікованість виборчого законодавства, яким врегульовано розгляд виборчих спорів зазначеної категорії. Отже, під явним порушенням принципу уніфікованості законодавства необхідно розуміти наявність двох норм права, які по-різному врегульовують однакові правовідносини. Така законотворчість є неприпустимою.

Аналогічним прикладом явної неуніфікованості виборчого законодавства є приписи пункту 5 частини першої статті 12 Закону про вибори Президента України, якими визначено, що офіційні спостерігачі від партій (блоків) –

суб'єктів виборчого процесу та від кандидатів на пост Президента України є суб'єктами виборчого процесу, водночас у виборчому процесі щодо виборів народних депутатів суб'єктами виборчого процесу є також офіційні спостерігачі від громадських організацій (п. 5 ч. 1 ст. 12 Закону про вибори народних депутатів). Таке правове явище вказує, що офіційні спостерігачі від громадських організацій мають неоднаковий статус і цей статус залежить від виду виборів, в яких вони беруть участь.

Окреслені проблеми свідчать про порушення рівності громадян стосовно права на судовий захист виборчих прав, такий правовий стан суперечить приписам частини першої статті 24 Конституції України, відповідно до якої громадяни мають рівні конституційні права²⁹.

Висновки

²⁸ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36.

²⁹ Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

Уніфікація законодавства повинна бути принципом процесу законотворчої діяльності Верховної Ради України, завданням якого є прийняття законів, норми яких однаково врегульовують відповідні види суспільних відносин. Цей принцип включає також внесення змін до чинного законодавства стосовно приведення його колізійних норм до стану однакового врегулювання відповідних правовідносин.

Уніфікація юридичної термінології є стрижнем уніфікації законодавства. Однак досягнути повною мірою досліджуваного правового явища неможливо, оскільки розвиток суспільних відносин та процес їх врегулювання є досить динамічними, підлягають вивченню, апробації на практиці, тлумаченню, суб'єктивному сприйняттю тощо.

Досягнення єдиного текстуального визначення норм права недостатньо для їх уніфікації, необхідно ще й однаково розуміти текст цих норм.

У виборчому законодавстві юридичний термін “позивач” не є уніфікованим, оскільки його сутність залежить від статусу особи (учасника виборчого процесу), яка подає позов до суду. Крім цього, цей термін вступає в колізію із загальним визначенням поняття позивач, яке міститься в пункті 8 частини першої статті 3 КАС України.

Одним із заходів уніфікації виборчого законодавства є його кодифікація, тому, на наш погляд, сьогодення потребує прийняття Виборчого кодексу України, в якому необхідно уніфікувати юридичну термінологію для всіх видів виборів.

Der Zivilprozess in der Ukraine in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts

*Doz. Dr. **Stetsyuk Bohdan R.***

Direktor des Kirowohrader Instituts

der Nationalen Akademie für Personalmanagement

Der Beitrag behandelt den Inhalt, die wichtigsten Abschnitte, die Prinzipien und die Beteiligten des Zivilverfahrens nach der Zivilprozessordnung, die in der Ukraine seit 1924 in Kraft war. Dieses Gesetzbuch stellte die erste systematisierte Quelle der zu jener Zeit geltenden Normen des Zivilprozesses dar. Sein Inhalt und Umfang zeugen von einer Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens im Vergleich zum vorrevolutionären (vor 1917) Zivilverfahren. Der Kodex führte für die Ukraine ein einheitliches Gerichtssystem ein. Für diese Einrichtungen sowie Einrichtungen, deren gerichtliche Aufgaben auf der Grundlage von Sondervorschriften bestanden, wurde nun eine einheitliche Regelung des Zivilverfahrens geschaffen. Nach dem Kodex waren nur Klagen wegen materieller Schäden zulässig, Klagen wegen immaterieller Schäden waren unzulässig. Das Gesetzbuch spiegelte eine genügende Anzahl von Neuerungen des sowjetischen Gerichtsverfahrens wieder, einschließlich derjenigen, dass es formal zwar um den Schutz der Interessen der Arbeitnehmer ging, aber die Rolle des Gerichts als Vermittler zwischen den Parteien aufgegeben wurde. Deswegen wichtigste Aufgabe war es, die materielle Wahrheit herauszufinden und den Arbeitnehmern, die vor Gericht gezogen waren, aktive Unterstützung darzubieten, um ihre legitimen Rechte und Interessen zu schützen. Das Gesetzbuch gab den Gerichten die Möglichkeit, die Initiative zu ergreifen, wenn sie glaubten, dass die Beweise nicht ausreichend sind, und die Parteien dazu zu verpflichten, zusätzliche Beweise beizubringen; festzustellen, ob es möglich ist, bestimmte Umstände anzuerkennen und hierfür keinen Beweis erfordern; auf eigene Initiative Beweismittel zu sammeln, die nicht

von den Parteien vorgebracht wurden und die notwendige Würdigung vorzunehmen; festzustellen, ob genug Beweismaterial vorliegt, um von der Verhandlung zur Entscheidung übergehen zu können. Die Einstellung eines Verfahrens war möglich, wenn die Parteien sich auf einen Vergleich einigten. Unter solchen Umständen musste das Gericht den Inhalt der Vergleichsvereinbarung daraufhin überprüfen, ob sie nicht die Interessen der wirtschaftlich schwächeren Partei und des Staates verletzt. Die Einstellung eines Verfahrens nach Vergleichsvereinbarungen war nur zulässig, wenn die Vergleichsvereinbarung bereits vorlag, durch das Gericht geprüft war und keine Verstöße gegen die Interessen der schwächeren Partei beinhaltete, sowie keine Bestimmungen enthielt, die rechtswidrig oder für den Staat offensichtlich nachteilig wären.

Цивільний процес в Україні в другій половині 1920-х років

Стецюк Богдан Романович

кандидат юридичних наук, доцент

Директор Кіровоградського інституту

національної академії управління персоналом

Найбільш повно специфіку цивільного судочинства УСРР 1920-х років, відображала тогочасна правова література, коли авторами публікацій виступали безпосередні учасники законодавчого процесу. Тут слід відзначити роботи А. Малицького¹, М. Рейхеля², Л. Фішмана³. Літературу того періоду характеризувала наявність дискусійності, багатоманітності поглядів на подальші шляхи розвитку правової системи. Починаючи з кінця 1920-х років, зі зміною суспільно-політичної ситуації в країні, відбувається догматизація правової науки, що

знайшло свій відбиток і на стані літератури у галузі цивільного судочинства. З найбільш значущих робіт того періоду, слід відзначити публікації С. Абрамова⁴ ⁵, М. Гуревича⁶, А. Клейнмана⁷, Л. Лесницької⁸. На етапі існування незалежної української держави, дослідники приділяли увагу окремим елементам цивільно-процесуальних відносин⁹¹⁰¹¹¹², але у

⁴ Абрамов С. Гражданский процесс / С. Абрамов. – М.: Госиздат, 1949. – 204 с.

⁵ Абрамов С. Советский гражданский процесс / С. Абрамов. – М.: Госюриздат, 1952. – 420 с.

⁶ Гурвич М. Окончание гражданского дела без вынесения судебного решения в суде первой инстанции / М. Гурвич // Советское государство и право. – 1948. – № 1. – С. 43–57.

⁷ Клейнман А. Советский гражданский процесс за 20 лет / А. Клейнман // Советская юстиция. – 1937. – № 22. – С. 16-19.

⁸ Лесницкая Л. Особенности ГПК союзных республик / Л. Лесницкая, В. Пучинский. – М.: Юридическая литература, 1970. – 239 с.

⁹ Буга Г. Историчний розвиток інституту забезпечення позову / Г. Буга // Підприємство, господарство і право. – 2010. – № 4. – С. 107-111.

¹⁰ Воробель У. Інститут закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення по суті справи (історичний аспект) / У. Воробель // Вісник

¹ Малицкий А. Гражданский процесс на 2-ом съезде юстиции / А. Малицкий // Вестник советской юстиции. – 1924. – № 9-10. – С. 263-265.

² Рейхель М. Гражданский процессуальный кодекс УССР / М. Рейхель // Вестник советской юстиции. – 1924. – № 19. – С. 615-618.

³ Фишман Л. Движение гражданского процесса / Л. Фишман. - Х.: НКЮ УССР, 1926. – 464 с.

їх роботах був відсутній комплексний аналіз Цивільно-процесуального кодексу (далі ЦПК) Української соціалістичної радянської республіки (далі УСРР) 1924 року, що, власне, і визначав характер цих відносин.

Цивільно-процесуальний кодекс УСРР, який було прийнято 30 червня 1924 року та введено в дію з 1 жовтня того ж року, став першим систематизованим джерелом з норм чинного, на той час, в Україні цивільного процесу. Він складався з 5 частин, 36 розділів та 316 статей, що свідчило про спрощення та прискорення цивільного судочинства у порівнянні з дореволюційним періодом¹³.

Незважаючи на те, що в основу ЦПК УСРР було покладено

Львівського університету. – Сер. Юридичні науки. – 2009. – Вип. 48. – С. 128-136.

¹¹ Гетманцев О. Розвиток цивільного процесуального законодавства і науки цивільного процесуального права у період з 1917 по 1941 роки / О. Гетманцев // Юридична Україна. – 2004. – № 6 (18). – С. 49-56.

¹² Немеш П. Інститут відводу в цивільному процесі на українських землях у період НЕПу / П. Немеш // Держава і право. – 2012. - № 55. – С. 297 – 300.

¹³ Чехович В. Цивільно-процесуальний кодекс УСРР 1924 року / В. Чехович // Юридична енциклопедія: в 6 т. – К.: «Українська енциклопедія», 1998. – Т. 6. – С. 317.

аналогічний кодекс РСФРР, він мав деякі свої особливості, передусім стосовно винесення судом заочного рішення¹⁴, про що докладніше мова піде далі. Кодекс запроваджував єдину судову систему УСРР, яка, згідно ст.1 ЦПК складалася з Нарсуду, Окружного суду та Верховного суду. Для цих установ, а також для установ, наділених судовими функціями на основі особливих щодо них положень, встановлювалися єдині правила ведення цивільного процесу.

У частині першій йшлося про основні засади, представництво в суді сторін, підсудність справ, встановлювалася компетенція народних, окружних судів, Верховного суду та місцева підсудність. Правило ст. 31 ЦПК стосовно обов'язку суду повертати позовну заяву, якщо справа виявлялася їм непідсудною, мало доволі позитивний характер, так як цим економився час, який би

¹⁴ Фишман Л. Движение гражданского процесса / Л. Фишман. - Х.: НКЮ УССР, 1926. – С. 6.

неминуче втрачався, за умови вичікування судом заяв про невідсудність і тільки тоді припиняв би справу¹⁵. Цією статтею кодекс надавав великий простір судам для самостійної діяльності, усуваючи непотрібну затяжку справи. Водночас суду належало право не тільки повернути справу позивачу за ст. 31, але й передати її за відсудністю до потрібного суду.

За відсутності у позові приватних клопотань, суд приймав постанову про призначення розгляду справи на певний день. На призначений судом день розгляду справи, відповідач викликався до суду повісткою, що вручалась йому згідно порядку визначеному у ст. 66 ЦПК. Виклик сторін до суду був обов'язковим, і суд не міг розпочати розгляд справи при відсутності сторін чи тільки відповідача, не викликавши їх на засідання. «Невиклик відповідача, йшлося у роз'ясненні Головного

Контрольного Комітету Верховного Суду (ГКК ВС) УСРР, – є одним з суттєвих порушень форми цивільного судочинства»¹⁶. Тому ЦПК УСРР 1924 р. встановлював достатньо докладний порядок вручення сторонам повісток.

Частина друга була присвячена регулюванню питань подання позовних заяв, зустрічних позовів, участі третіх осіб у процесі, судовому провадженню (подання позовів та їх забезпечення, порядок розгляду справ, правила ведення судових протоколів, припинення провадження, проведенню експертизи та огляду місця події тощо).

Звертаючись до суду для відновлення свого порушеного права чи для визнання за ним права, позивач повинен був у позові викласти, в чому саме відбулося порушення його права та які його вимоги. Така заява могла подаватися як в усній, так і письмовій формі. Усна заява, згідно ст. 75 ЦПК,

¹⁵ Фишман Л. Движение гражданского процесса / Л. Фишман. - Х.: НКЮ УССР, 1926. – С. 66.

¹⁶ Визначення ГКК ВС УСРР від 12 жовтня 1923 року. – Х., 1923.

дозволялася лише у справах, провадження яких відбувається у нарсудах, її заносили до спеціальних протоколів; у суди вищих інстанцій позови обов'язково повинні були подаватися у письмовій формі¹⁷.

ЦПК розглядав виключно ті позови, що стосувалися матеріальних збитків, не допускаючи подання позовів нематеріального характеру. Так, наприклад, питання про відшкодування моральної шкоди, що знаходилося на розгляді Харківського губсуду навесні 1925 року і виникло з наступного приводу. Громадянка Чеботарьова подала позов у Нарсуді І району Ізюмської округи до громадянина Калашникова, щодо відшкодування за роботу і за громадянське безчестя на тій підставі, що Калашников звабив її обіцянкою одружитися, прожив з нею місяць, після чого відмовився одружуватися. Нарсуд задовольнив позов повністю та присудив їй відшкодування, як за роботу, так і 75 рублів за громадянське

безчестя. Харківський Губсуд скасував дане рішення у касаційному порядку, визнав, що: а) формулювання «громадянське безчестя» докорінно заперечує дух радянського законодавства у галузі сімейного, шлюбного та цивільного права; б) у радянській соціалістичній державі приниження людської гідності може відобразитися лише у кримінальному, а не цивільному праві¹⁸.

В ЦПК УСРР 1924 р., згадується і зустрічний позов, але лише як примітка до ст. 81: «Всі недоліки зустрічної позовної заяви повинні бути виконані не пізніше дня, призначеного для слухання справи; у протилежному випадку пред'явлений зустрічний позов у даному процесі не розглядається».

В другій частині кодексу своє відображення знайшло чимало новел радянського судочинства, які полягали в тому, що формально захищаючи інтереси трудящих, воно відмовилось від ролі суду як посередника між

¹⁷ Рейхель М. Гражданский процессуальный кодекс УССР / М. Рейхель // Вестник советской юстиции. – 1924. - № 19. – С. 616.

¹⁸ Фишман Л. Движение гражданского процесса / Л. Фишман. - Х.: НКЮ УССР, 1926. – С. 27.

сторонами. Головним його завданням стало з'ясування матеріальної істини та надання тим трудящим, які звернулися до суду, активної підтримки у захисті їх законних прав та інтересів¹⁹. Це не могло не позначитися і на діях суду під час розгляду справ. ЦПК надавав можливість проявити ініціативу судовим органам, якщо вони вважали, що надані докази не є достатніми, змусити учасників процесу надати додаткові докази; визначати, чи можна визнати певну обставину, як таку, що не вимагає доказів; за власною ініціативою збирати докази не надані сторонами і здійснювати необхідні перевірочні дії; визначати, чи достатньо з'ясовано справу та переходити від судового провадження до винесення рішення²⁰.

З цього приводу Верховний суд УСРР роз'яснював, що «суд не обмежується у здобутті доказів для

встановлення істини, тому має право допитувати свідків за власною ініціативою та обирати їх на власний розсуд»²¹.

Припинення провадження було можливим у випадку, якщо сторони завершували справу мировою угодою. За таких обставин суд повинен був розглянути зміст мирової угоди та встановити, чи не порушує вона інтереси економічно більш слабкої сторони та держави²². Припинення справ за мировими угодами, було припустимо тільки у випадку наявності вже здійсненої сторонами мирової угоди, перевіреної судом та такої, яка не містила в собі порушень інтересів найслабшої сторони процесу, а також умов протизаконних чи явно невідповідних державі.

Наприклад, Харківським губсудом у квітні 1924 року була скасована мирова угода у справі громадян Л. Мохової та В. Горохваського. Останній

¹⁹ Суслі Д. Історія суду Радянської України (1917-1967) / Д. Суслі. - К.: Київський університет, 1968. - С. 17.

²⁰ Шостя Ф. Гражданский процессуальный кодекс. Текст и практический комментарий. Практика Верховных судов УССР и РСФСР и литература по гражданскому процессу: по 1 ноября 1925 года / под ред. А. Строева. - Х.: НКЮ УССР, 1925. - С. 39.

²¹ Визначення ГКК ВС УСРР від 25 січня 1924 року. - Х., 1924.

²² Визначення ГКК ВС УСРР від 8 листопада 1923 року. - Х., 1924.

винаймав житло у громадянки Мохової та нерегулярно сплачував його вартість. Мохова подала позов до суду. Розгляд справи закінчився мировою угодою, яка передбачала чіткий розмір квартирної платні, порядок її внесення (на три місяці наперед) та, в разі невиконання цих умов, виселення з квартири за першою вимогою власниці. Але, як зазначалося вище, губсуд анулював цю мирову угоду, апелюючи до ст. 166 ЦК УСРР. У судовому рішенні зазначалося: «суд не може під виглядом затвердження мирової угоди, затверджувати угоди стосовно нерухомості, які здійснюються у приватному порядку»²³.

Одним із способів з'ясування істини у цивільному процесі, було отримання висновків експертів з питань, які вимагали спеціальних знань. Згідно ст. 152 ЦПК, суд з метою роз'яснення подібних питань, що виникали під час розгляду справи, мав право призначити

²³ Визначення ГКК ВС УСРР від 25 квітня 1924 року. – Х., 1924.

експертів. Питання про те, наскільки це необхідно, вирішувалось судом, виходячи з власного життєвого досвіду²⁴, що далеко не завжди мало позитивне значення і сприяло ухваленню неупередженого рішення.

З метою захисту державних інтересів ст. 172 ЦПК передбачала залучення до участі у цивільному судочинстві представників органів державної влади або підприємств.

Розгляд судової справи, обов'язково мав завершитися ухваленням судового рішення²⁵. Ст. 176 ЦПК визначала, що в ухвалі треба було вмістити час постанови, склад суду та прізвища сторін, предмет спору, рішення та закони, яким суд керувався при винесенні ухвали, зміст рішення суду та порядок його виконання, порядок оскарження, розподіл судових витрат. Як було зазначено вище,

²⁴ Фишман Л. Движение гражданского процесса / Л. Фишман. - Х.: НКЮ УССР, 1926. – С. 170.

²⁵ Шоста Ф. Гражданский процессуальный кодекс. Текст и практический комментарий. Практика Верховных судов УССР и РСФСР и литература по гражданскому процессу: по 1 ноября 1925 года / под ред. А. Строева. – Х.: НКЮ УССР, 1925. – С. 44.

рішення суду обов'язково повинно було бути вмотивованим чи, як сказано у п. «Г» ст. 176, повинні бути вказаними засади рішення. Тому діючі процесуальні правила вимагали від суду повного та всебічного розгляду законних позовів сторін та зобов'язували суд у мотивованих рішеннях зазначати, чи задоволено позов, в якому вигляді, розмірі чи у задоволенні позову відмовлено.

Особливий інтерес представляє третя частина ЦПК УСРР 1924 року – «Окремі провадження». Перші радянські нормативно-правові акти про цивільне судочинство виокремлювали два його види: позовне та охоронне. Останнє також було відоме як окреме безспірне чи непозовне.

Цивільний процесуальний Кодекс УСРР 1924 р., як і аналогічні галузеві кодекси решти союзних республік, не даючи конкретного визначення позовного та окремого проваджень, лише

констатував наявність справ окремого провадження.

Згідно зі ст. 191 ЦПК УСРР 1924 року до зазначеної категорії справ належали такі, предметом яких не був спір про цивільне право між сторонами. Вони найчастіше представляли одноосібне звернення до суду та мали на меті встановлення певних правовідносин або визнання наявності тих чи інших прав. Це провадження не ґрунтувалося на позові. У пояснювальній записці НКЮ УСРР від 4 січня 1924 року (циркуляр № 4) до проекту ЦПК воно було визнане безспірним²⁶.

До категорії справ, що підпадали під окреме провадження, належали: про видачу судових наказів за актами; про депозит; про розпорядження судом майном людей, які померли; про видачу дозволу на звернення в безспірному порядку стягнень на поточні рахунки і вклади в установах

²⁶ Штефан О. Цивільне процесуальне право України / О. Штефан. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 329.

споживчого кредиту; про встановлення обставин, від яких залежить виникнення публічних прав громадян; про звільнення від військової служби за релігійними переконаннями (ст.228); за скаргами на дії нотаріусів (ст.231); про третейські записи та рішення; про розлучення; про позови щодо утримання і про з'ясування прізвищ дітей²⁷. Вважалося, що справи за ст. 228 та ст. 231, незважаючи на їх простоту, зачіпляли і державний інтерес. Тому їх розгляд знаходився у компетенції окр(губ)судів.

З моменту ухвалення Закону «Про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік» 29 жовтня 1924 року, було встановлено правило, що всі цивільні справи позовного провадження повинні були розглядатися у складі народного судді і двох народних засідателів. Водночас, цивільні справи охоронного, як тоді називали окреме провадження, народний суддя розглядав

²⁷ Ясинок М. Окреме провадження і народні засідателі: історико-правовий огляд / М. Ясинок // Часопис Київського університету права – 2009. – № 2. – С. 162.

одноособово²⁸. Законодавець пояснював це тим, що більшість справ, які потрапляли до окремого провадження, настільки прості за своїм змістом і вирішуються настільки формально, що вирішення їх можна одноособово доручити народному судді. Такий же порядок розгляду справ охоронного провадження мав місце і при прийнятті в 1924 році ЦПК УСРР (ст. 192). На практиці такий одноособовий розгляд справ нерідко приводив до утисків прав сторін, що позбавляло їх процесуальних гарантій.

У частині четвертій розглядалися питання оскарження та перегляду рішень суду. Для цивільного процесу 1920-х років єдиною формою оскарження залишалось касаційне. Радянське процесуальне законодавство, на відміну від дореволюційного, привнесло у касаційне оскарження деякі суттєві зміни, які знайшли своє відображення на сторінках ЦПК

²⁸ Ясинок М. Окреме провадження і народні засідателі: історико-правовий огляд / М. Ясинок // Часопис Київського університету права – 2009. – № 2. – С. 163.

УСРР 1924 року. Вони полягали у наступному: якщо дореволюційне законодавство, вважало цивільний процес приватною справою сторін та перегляд рішень припускало тільки за їх касаційними скаргами, то кодекс передбачав можливість внесення касаційної скарги прокурором, який мав право вступати у процес на будь-якій його стадії (ст. 2 ЦПК). Це інтерпретувалося як необхідний захід з метою захисту інтересів держави та трудящих мас. По-друге, у дореволюційному цивільному процесі ініціатива належала винятково сторонам і касаційний суд розглядав справу виключно у рамках, зазначених у касаційній скарзі. Виходячи зі змісту ст. 245 ЦПК, суд не був обмеженим вказаними у касаційній скарзі приводами для скасування рішень і мав право розглядати справу не тільки з точки зору перевірки поданої касаційної скарги, але й з точки зору ревізійного розгляду справи. До того ж ЦПК передбачав

запровадження нового порядку скасування рішень у порядку нагляду, зменшувалася формалізація при розгляді справи і перевірки правильності винесеного рішення²⁹. Ці зміни відобразили класовий характер радянської системи судочинства.

Судова практика зумовила деяке корегування статей кодексу, що регулювали подання касаційних оскаржень. Згідно з ухвалою Пленуму Найвищого Суду від 24 січня 1928 року, яка стосувалася ст. 246 ЦПК, було встановлено, що касаційна інстанція, розглядаючи цивільні справи по касаційних скаргах, не має права переоцінювати встановлені судом першої інстанції фактичні обставини розв'язаної справи³⁰.

Під переглядом рішення, розумілося повне скасування Верховним судом судових рішень

²⁹ Ясинок М. Окреме провадження і народні засідателі: історико-правовий огляд / М. Ясинок // Часопис Київського університету права – 2009. – № 2. – С. 262.

³⁰ Дубінський Л. Питання цивільного права і процесу в постановках пленуму Найвищого суду УСРР за 1928 рік / Л. Дубінський – Х.: Юридичне видавництво НКЮ УСРР. – 1930. – С. 95.

усіх існуючих у республіці судів, які набули законної сили і по яким касаційні скарги були залишені без наслідків чи для оскарження яких збіг касаційний термін (ст. 250 ЦПК). Такий перегляд знаходився виключно у компетенції Верховного суду УСРР. Перегляд рішень згідно зі ст. 251 ЦПК припускався лише у випадках: а) коли відкрилися нові обставини, що мали істотне значення для справи і раніше були невідомі той чи іншій стороні процесу; б) коли у справі, по якій було винесено ухвалу, встановлено судовим вироком завідомо неправдиві свідчення свідків, злочинні дії сторін, їх представників чи експертів або злочинні дії членів суду, що брали участь у справі; в) коли ухвала ґрунтується на документах, визнаних згодом за вироком суду фальшивими чи коли скасовано постанову суду, на яку спиралося дане рішення³¹.

³¹ Рейхель М. Гражданский процессуальный кодекс УССР / М. Рейхель // Вестник советской юстиции. – 1924. – № 19. – С. 617.

Дана стаття мала широке практичне застосування у цивільно-процесуальних відносинах. Так, у квітні 1925 року одним з нарсудів Харкова, розглядався позов гр. В. Бубаревої до С. Полтавського, щодо стягнення коштів з останнього на утримання дитини. Через недоведеність його батьківства у позові судом було вирішено відмовити. Але згодом суду відкрилися нові обставини, пов'язані з тим, що незадовго до початку процесу, С. Полтавський відвідував дитячий притулок, де прохав показати йому його доньку Любов, тобто ту дитину, на стягнення коштів на утримання якої було подано позов. Згідно п. «а» ст. 251, ця обставина була достатньою для перегляду попереднього судового рішення³².

У п'ятій частині регулювався порядок виконання ухвал та вироків суду. Ключову роль в цьому відігравали виконавчі листи, де зазначалося з якої справи прийнято

³² Визначення ГКК ВС УСРР від 29 травня 1925 року. – X., 1925.

ухвалу і повністю наводилася резолютивна частина рішення, а також зазначалося, що дане рішення підлягає виконанню та вказувався судовий виконавець, який повинен був виконати рішення. Згідно з постановами ВУЦВК та РНК УСРР від 27 березня 1925 року, судові виконавці у кількості визначеній штатним розкладом, знаходилися при губсуді (згодом окрсуді) та призначалися чи звільнялися розпорядженнями голів губсудів (окрсудів)³³.

Повертаючись до порівняння ЦПК УСРР 1924 року та ЦПК РСФРР 1923 року, не можна не зупинитися ще на деяких вагомих відмінностях між ними. У зв'язку з особливим місцем комнезамів у політичному та економічному житті УСРР вони отримали право представляти у судах інтереси своїх членів, при цьому повністю звільняючись від судових зборів. Так як в УСРР був відсутнім

судовий порядок розірвання шлюбних відносин, суттєві зміни було внесено у ст. 25 ЦПК. Серед інших особливостей слід відзначити внесення до кодексу положення про те, що справи, які виникали стосовно аліментів, у якості виключення із загального правила, підсудні судам за місцем проживання позивача, а не відповідача³⁴. ЦПК УСРР постановив, що за загальним правилом рішення народного суду набуває сили не одразу, а після того, як буде вичерпано термін для касаційного оскарження рішення. Касаційна інстанція отримувала право доповнювати рішення суду першої інстанції. Було розширено підсудність народного суду за ціною позову.

Ще однією відмінністю кодексу, стала регламентація винесення заочного рішення. У ЦПК РСФРР 1923 року такий інститут цивільного судочинства не застосовувався взагалі, тоді як у

³³ Фишман Л. Движение гражданского процесса / Л. Фишман. - Х.: НКЮ УССР, 1926. – С. 349.

³⁴ Усенко И. Первая кодификация законодательства Украинской ССР / И. Усенко. – К.: Наукова думка, 1989. – С. 72.

ЦПК УСРР 1924 року, інститут заочного провадження мав місце. У порівнянні з положеннями законодавства, що діяло за часів Російської імперії (Статут цивільного судочинства 1864 р.), де єдиною умовою винесення заочного рішення вважалася відсутність відповідача у суді під час розгляду справи, ЦПК УСРР 1924 року значно розширював поняття змісту заочного рішення³⁵.

Так, ст. 98 ЦПК УСРР 1924 р. передбачала, що нез'явлення сторін, про яких судові відомо, що вони отримали повістки, не перешкоджає розгляду та вирішенню справи, причому, якщо розгляд справи відбувався за відсутності однієї зі сторін процесу, копію заочного рішення надсилали відсутній стороні, протягом семиденного строку. Відповідно, про заочне рішення мова могла бути лише за тих обставин, якщо встановлено, що

³⁵ Кучерук К. Заочний розгляд цивільних справ як форма цивільного судочинства / К. Кучерук // Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/dtr/pravo/2010_2/files/LA210_10

повістка була отримана відповідачем чи позивачем, і він не з'явився до суду, але «заочний розгляд справи, коли повістка про виклик до суду відповідача не була їм отримана, є нелегітимною»³⁶.

ЦПК не мав ніяких вказівок стосовно того, чи вважається рішення заочним тільки за умови, якщо вся справа розглядалася за відсутності сторони, або у випадку відсутності сторони лише під час останнього засідання у справі. Спираючись на судову практику, Верховний Суд УСРР невдовзі надав наступне роз'яснення для вирішення цього питання: «заочним, стосовно відповідача, слід вважати тільки таке рішення, яке відбулося у справі, по якій відповідач викликався судом до слухання справи у судове засідання, до захисту своїх інтересів не з'явився та ніяких заперечень щодо позову, ні усних, ні письмових, суду не надав. Виходячи з цього, не може бути визнаним заочним, стосовно відповідача, рішення таке, яке

³⁶ Визначення ГКК ВС УСРР від 25 квітня 1924 року. – Х., 1924.

відбулося у справі, в якій відповідач неодноразово з'являвся як у першій інстанції, так і касаційній, і не з'явився лише на останнє засідання, на якому і винесене дане рішення, визнане судом заочним»³⁷.

Запровадження у республіці інституту заочних рішень мотивувалося у правовій літературі того часу тим, що необхідність такого інституту зумовлена як теорією, так і вимогами життя. Перша встановлювала, що судові рішення повинно відбивати матеріальну істину, а не ту, яка представлена у односторонніх поясненнях позивача, і що інститут заочного рішення сприяє встановленню матеріальної істини. Судова ж практика встановила, що дуже часто відповідачі – особливо селяни, запізнювалися до судового розгляду справи. Насправді даний інститут сприяв розповсюдженню судової тяганини і не виправдав тих сподівань, які на нього покладалися.

³⁷ Визначення ГКК ВС УСРР від 21 серпня 1925 року. – Х., 1925.

Інститут заочного рішення проіснував в Україні до 5 листопада 1929 р., тобто до прийняття ЦПК УСРР у новій редакції. Законодавець відмовився від застосування у процесуальному законодавстві заочного провадження головним чином через нові підходи до принципу об'єктивної істини, встановити яку вважалось неможливим без участі у справі однієї зі сторін, не порушивши при цьому її прав та інтересів у соціалістичному цивільному процесуальному праві³⁸.

Викладений вище матеріал дозволяє зробити декілька висновків. Не підлягає сумніву, що, з одного боку, новий кодекс встановлював низку демократичних принципів, за якими здійснювався цивільний процес: незалежність суддів; гласність суду, що передбачала розгляд справи у публічному засіданні відкритому для всіх; усність, яка вимагала, щоб

³⁸ Удальцова І. Моделі заочного розгляду справи у цивільному судочинстві / І. Удальцова // Право України . – 2011. - № 10. – С. 28.

рішення справи в судовому засіданні ухвалювалося на підставі усного розгляду; безпосередність, тобто судді безпосередньо ознайомлювалися, вивчали і перевіряли всі докази, що фігурували у справі; рівноправності сторін, тобто надання однакових прав і можливостей позивачу, відповідачу та прокуророві у наведенні доказів, які обґрунтовували їх твердження і вимоги; судочинство відбувалося на мові рідній для більшості місцевого населення, а особам, які не володіли цією мовою, передбачалося надання перекладача.

Але з іншого боку, кодекс створював передумови до розширення втручання радянської держави і її органів у справи громадян. Кодекс суттєво порушував принцип диспозитивності – один з тих, на яких власне будується цивільне судочинство. Незважаючи на те, що за ст. 2 ЦПК суд починає розгляд справи після надходження заяви

зацікавленої сторони, але прокурору, з метою захисту інтересів держави чи трудящих мас, надавалося право, як розпочинати справу, так і вступати у її розгляд на будь-якому етапі³⁹. Також відмова сторони від подальшого розгляду справи залежала не тільки від неї, а могла бути задоволена лише рішенням суду.

У кодексі зазначалося, що суду під час цивільного процесу належить активна роль. Його не завжди може задовольнити доказова база, представлена сторонами. В цьому випадку суд має право вжити необхідні заходи та з'ясувати істотні для справи обставини, а в разі необхідності – вимагати їх надання сторонами, що порушувало принцип змагальності (Ст. 118 ЦПК УСРР). При цьому ст. 4 ЦПК УСРР установлювала, що у разі відсутності нормативно-правових актів для вирішення тієї чи іншої справи суд має це робити, керуючись

³⁹ Фишман Л. Движение гражданского процесса / Л. Фишман. - Х.: НКЮ УССР, 1926. – С. 12.

загальними принципами радянського законодавства і політичною практикою більшовицького уряду, в основу якої, як відомо, було покладено класові принципи. Отже, вказівка на класові засади політики робітничо-селянського уряду, створювала передумови для порушення судовою інтересів.

інстанцією прав окремих верств населення республіки (передусім тих, хто був законодавчо обмежений у виборчих правах). В той же час представникам трудящих, що зверталися до судових органів, останні мали допомогти у захисті їх прав та законних

