

13 травня 2016 року профільним комітетом ВРУ прийняте рішення щодо рекомендації взяти за основу законопроект «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 з урахуванням слухних положень законопроекту «Про медіацію» № 3665-1 від 29.12.2015, а також з урахуванням зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи та внести його на розгляд Верховної Ради України в другому читанні. Будемо сподіватися, що Закон «Про медіацію» буде ухвалений, інститут медіації в Україні отримає законодавче врегулювання, а українське суспільство – альтернативний, швидкий і мирний спосіб вирішення конфліктів.

Список використаних джерел:

1. Вільна енциклопедія Вікіпедія.
2. Рунессон Е.М. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління / Е.М. Рунессон, М.-Л. Гі. – Листопад 2007. – 123 с.
3. Шамлікашвілі Ц. Медіація як метод позасудового вирішення спорів / Ц. Шамлікашвілі. – М. : Міжрегіональний цент управлінняського та політичного консультування, 2006. – 45 с.
4. Бірюков П.Н. Процедура медіації в Австрії / П.Н. Бірюков, А.В. Пронін // Арбітражний та цивільний процес. – 2011. – № 10. – С. 45–51.
5. Медіація – мистецтво вирішувати конфлікти. Знайомство з теорією, методами професійними технологіями / укл. : Г. Мета, Г. Похмелкіна / переклад з нім. Г. Похмелкін. – М. : Видавництво VerTe, 2004.
6. Офіційний сайт Українського Центру Медіації.

МІКУЛІНА М. М.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
(Національна академія Служби безпеки України)

УДК 347.123

**ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ:
УКРАЇНСЬКА ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ**

У статті синхронно розглядається процес становлення інституту особистих немайнових прав фізичної особи із процесами державотворення на теренах України.

Ключові слова: особисті немайнові права фізичної особи, приватне право, звичаєве право.

В статье синхронно рассматривается процесс становления института личных неимущественных прав физического лица с процессами создания государства на территории Украины.

Ключевые слова: личные неимущественные права физического лица, частное право, обычное право.

The article simultaneously considers the process of formation of Institute of the personal non-property rights of physical persons with state-building processes in Ukraine.

Key words: personal non-property rights of natural person, private law, customary law.



Вступ. Сучасне суспільство, що стрімко змінюється, створює можливості для ширшого пізнання й осмислення накопичених знань у правовій сфері, а також віднайдення нових шляхів та генерування нових ідей.

Свого часу С.С. Алексеев, В.А. Бачинін, А. Гольдберг, О.М. Гончаренко, В.О. Котюк, Л.В. Красицька, Н.В. Коробцова, В.В. Мадіссон, П.М. Рабінович, С. Русу, Р.О. Стефанчук, Л.В. Федюк, Є.О. Харитонов та багато інших науковців зверталися до питань виникнення прав людини, їх реалізації у різних суспільствах та в різні часи, розвитку деліктних зобов'язань тощо.

Постановка завдання. Витоки та процес формування інституту особистих немайнових прав на території України ще не достатньою мірою досліджені. Враховуючи думки науковців, їх напрацювання, маємо на меті синхронізувати процес становлення інституту особистих немайнових прав фізичної особи з процесами державотворення в Україні.

Результати дослідження. Приватне право у сучасному його стані формувалося протягом тривалого часу, всотуючи цінності природного права. Прогресивні зміни у різних державах огранювали його, доводили щоразу до майже ідеального, що дедалі більше мало гармонізувати й гуманізувати суспільство.

Звернемось до формування інституту особистих немайнових прав фізичної особи на теренах нашої держави. Україна географічно перебувала на роздоріжжі світів, тобто між «Заходом», яким традиційно вважали Західну (латинську) Європу, розташовану на захід від Галицько-Волинського князівства, і «Сходом» (залежно від ситуації) – Візантією або Московією. Переговори, укладення русько-візантійських договорів («Повість минулих літ»), активна внутрішня та зовнішня торгівля сприяли запозиченню норм більш розвинутої системи права, тобто відбулася рецепція римського та греко-римського права Київською Руссю. Прийняття християнства у його православному варіанті означало для України політичне і культурне зближення із Візантією, а також конституювання своєї приналежності до Європейської цивілізації.

Предки українського народу закріпилися на території, що займала приблизно середню частину Дніпра, Бугу, Дністра аж до Карпатських гір, та створили значну кількість норм народного звичаєвого права, якими і послуговувались у громадському та приватному житті. Основу цих норм у публічному праві становили принципи народоправства, а у приватному – принципи рівноправності всіх у спільному та прагнення до індивідуальної автономії у приватному житті.

Центральне місце на торговельних шляхах зі Сходу на Захід і з Півдня на Північ займала держава племені полян із головним містом Києвом на Дніпрі. За часів великих князів київських Володимира й Ярослава (X – XI ст.) Київська держава завершила свою державну організацію та досягла найвищого розквіту. Київську державну систему репрезентували віче, князь та княжа рада, які управляли, спираючись на княжі устава (статути), княжі договори, що ґрунтувалися на принципах звичаєвого права. Впливи чужоземного законодавства, особливо римо-візантійського, також мали місце в міжнародних і торговельних зносинах, у справах церковних і судових. «Правда Руська» була складена в XI – XII ст. і є збіркою норм звичаєвого права та княжих уставів, у якій право публічне і карне не відділені ще від права приватного, цивільного.

У XII – XVI ст., ймовірно, склалася ситуація, за якої Україна могла відійти від східноєвропейської та наблизитися до західноєвропейської цивілізації. Це пов'язано із золотоординським ярмом, коли Данило Галицький закривав своїми володіннями Європу від Улусу Джучі, і це посприяло визнанню української державності Західною Європою. Зокрема, князі Південної (Київської) Русі Михайло Чернігівський та Данило Галицький провадили прозахідну політику, і їх підтримував народ. Принципово на інших позиціях стояли князі Південно-Східної (Великої) Русі, які прийняли «ширу дружбу» Бату-хана і всіляко ухилялися від зближення з Європою. Ці полярні підходи є загальновідомими: для України це – визволення від монгольської залежності за 120 років, життя у європейському правовому просторі; для Росії – 240 років покори і розбудова сильної деспотичної держави, правовий нігілізм.



У Східній Україні сотнями років провадилася асиміляція національних форм побуту, традицій, звичаїв українського народу державно-владними структурами та православною церквою, що підтримувала суспільний консерватизм та антиукраїнські настрої. А у Західній Україні, яка тривалий час перебувала у складі Австро-Угорщини та Польщі, українському народові значною мірою вдалося зберегти свою індивідуальність. Отже, за цих умов сформувалися відмінності між українцями не тільки мовні, психологічні, церковно-конфесійні, а й рівневопсихологічні. Водночас загальнолюдська мораль населення Великої України збереглася завдяки глибоко вкоріненим традиціям, звичаям [1, с. 345–348].

На теренах України віднайти витоки становлення цивільного права можна через джерела, що були чинними і застосовувалися у певні часові проміжки.

1. Норми звичаєвого права склалися у процесі розвитку суспільного життя, люди усвідомлювали необхідність дотримання певних звичок і традицій. Їх санкціонування державою полягало у незабороні, позаяк територія України була розчленована між кількома державами. Норми звичаєвого права регулювали також земельні відносини, окремі сторони особистих і майнових відносин, незначні кримінальні і цивільні справи та судовий процес у сільських і козацьких судах.

2. Серед нормативних актів польсько-литовського походження були сеймові постанови, конституції, князівські та королівські привілеї і грамоти, а також окремі їх збірники і статuti. Фактично їх дія не припинялася і після возз'єднання України з Росією. Були збережені правові норми, взяті із конституцій 1550, 1588, 1600, 1685, 1768, 1784 рр. Найбільше значення серед джерел цієї доби мали Литовський статут 1588 року та магдебурзьке право.

У 1529 р. був ухвалений і набрав чинність «Статут великого князівства Литовського» – загальний кодекс для Литовської держави. У Статуті було кодифіковано чинне право – як державне, публічне, так і приватне, матеріальне та процесуальне. Статут перейняв багато норм давнього українського звичаєвого права та за своєю системою нагадував «Руську правду». Цей Статут був чинним майже 40 років. Розвиток державного та громадського життя сприяв виданню другої редакції Статуту (1566 р.), а в 1588 р. – третьої редакції.

У Статутих містяться норми права, які певною мірою свідчать про законодавче закріплення особистих немайнових прав осіб, однак зберігаються прошаркові розмежування населення держави. У «Статуті Великого князівства Литовського» 1529 р. записано: «Якщо хто зганьбив би гідність іншого, то справу в суді має бути розглянуто у четвертий судовий строк. Також, якщо хто зганьбив би гідність іншого або його добру славу і справа про це надійшла би до нашої світлості, ми повинні будемо всім чинити правосуддя» (розд. 1, ст. 20) [2, с. 214]. Артикул 4 розділу 1 «Статуту Великого князівства Литовського» 1566 р. містить норму: «Теж, коли б хто якого-небудь стану підозрювався у тому, що величність нашу господарську образив, такому жодний привілей, ані знатність, ані достоїнство не мають допомогти, ані захистити від притягнення до суду...». Сьогоднішнє право на свободу пересування у «Статуті» закріплювалося так: «Бажаємо і ухвалюємо аби... шляхта і кожен чоловік лицарський і всякого стану мали свободу і право виїхати і вийти з цих земель... для наук... вчинком лицарським і ліпшого щастя свого... до всяких сторін і земель» (артикул 12) [2, с. 254, 282].

Надалі Польща поступово прибирає до своїх рук керування у польсько-литовській унії, протягом XVII – XVIII ст. запроваджує польське право, а також і польську мову. Литовський статут, який залишився чинним на українських землях і за цієї доби, був прийнятий українським населенням як український національний кодекс та вважався національним українським правом протягом усього часу чинності на українських землях – аж до 40-х рр. XIX ст.

Козацька революція 1648 р. під проводом гетьмана Богдана Хмельницького принесла із собою багато кардинальних змін у царині як державного, так і приватного права. Революція звільнила з-під влади Польщі анексовані в 1569 р. українські землі (Київщину, Волинь та частину Поділля) та відновила на їх території, а також на території давніх князівств (Чернігівського та Переяславського) українську національну державу – «Військо Запорізьке». Революція скасувала привілеї панівного класу – шляхти, передала землю у розпорядження



держави та посилила значення козацтва як панівної верстви населення. Державний устрій Війська Запорізького базувався на принципах народоправства київської доби та наближався до республіканського устрою.

3. У царині публічного, державного й адміністративного права джерелами права були постанови Генеральної Ради, універсали гетьмана та полковників. Гетьманські універсали іноді містили і норми приватного права. У царині приватного права і в судочинстві були чинними ті ж самі кодекси, що й за литовської доби: Литовський статут 1588 р. та Магдебурзьке право в неофіційних збірниках. Пізніше, під час проведення кодифікацій, почали більше застосовуватися книги «Зерцало Саксонов, или право саксонское и магдебургское» (російською мовою) і «Порядок прав гражданских». У них містилися норми державного, адміністративного, цивільного, кримінального і процесуального права.

У 1654 р. гетьман Богдан Хмельницький уклав із московським царем договір, на підставі якого Військо Запорізьке вступило у військовий союз із Москвою проти Польщі та прийняло протекторат московського царя, зберігаючи повну внутрішню автономію: верховне та місцеве управління, суд, військо, фінанси, монету, державні кордони.

Із формуванням козацького республіканського ладу складається своєрідна правова система у Запорізькій Січі. Козаки не визнавали дії Статутів та магдебурзького права на своїй території. Правосуддя у Запорізькій Січі відбувалося відповідно до стародавніх звичаїв, «словесного права і здорового глузду» [3, с. 121]. Запорізьке козацтво честь та гідність інколи шанували набагато більше, ніж життя. Вільний дух козака зводився до принципу «життя віддати, а честь не осоромити». Конституція Пилипа Орлика (1710 р.) суттєве місце відвела захисту честі та гідності від різних порушень. У п. 7, зокрема, йдеться про те, що «коли б хто з генеральних осіб, полковників, генеральних радників, значного товариства та інших військових урядників над тією ж черню чи то б гонор зважився образити, чи в якому іншому ділі провинився, то таких злочинців сам ясновельможний гетьман не має карати своєю приватною помстою та владою, а повинен таку справу, чи кримінальну, чи не кримінальну, здати на військовий генеральний суд». Отже, можна констатувати, що конституцією впроваджувався порядок судового розгляду спорів із приводу захисту честі та гідності. І це свідчило про високий рівень державності того періоду [4, с. 118–128].

Спроби обмеження прав і вільностей Війська Запорізького Москвою помічаються майже одразу ж після смерті Богдана Хмельницького та поновлюються при всіх його наступниках. Разом із обмеженням автономних прав України посилюється вплив московського права й московських порядків у державних установах, судах та приватних відносинах. Особливо вороже ставлення до Української держави виявив Петро I, при якому було введено в систему управління України суто московські органи, запроваджено писемний порядок у суді на зразок московського тощо. З огляду на те, що московські урядники не знали української мови й права, у 1728 р. за царським наказом була утворена комісія з українських правників, яка, крім перекладу Литовського статуту й Магдебурзького права на московську мову, складала також кодекс українського права: «Права, по котрим судиться малоросійський народ». На зміст «Прав...» помітно вплинули традиції римського права та візантійські інтерпретації, зокрема визначення норм щодо шлюбних стосунків, опіки, заповітів, договорів тощо. «Подібність до римсько-правових рішень була й у положеннях зобов'язального права – у трактуванні зобов'язань, їхній системі, підставах виникнення та ін... Не було чіткої межі між деліктами публічними і приватними, внаслідок чого порушення кримінального судочинства головним чином залежало від бажання потерпілого або його родичів» [5, с. 223].

У «Правах, за якими судиться малоросійський народ» містяться норми, пов'язані із захистом особистих немайнових прав. «Делікти проти честі традиційно для феодального законодавства розглядаються як кримінальні, зважаючи на велику роль, яку поняття честі відіграло у правових стосунках та ментальності тодішньої доби взагалі. Кваліфікація замаху на честь – порушення соціального статусу покривдженого. Наприклад, розмір грошової нав'язки (відшкодування) за закид у незаконному походженні шляхтичеві або козаку майже дорівнювала головиціні – відповідно 120 і 96 рублів. Безперечним здобутком «Прав» є пере-



несення категорії честі й на нижчі верстви, щоправда, лише вільного стану» [6, с. XXXV]. Збезчещення або «безчестя» кодекс поділяє на три категорії: зневага словесна, письмова та діями. Зокрема, у главі 20 були норми, якими відокремлювалась відповідальність за безчестя, що заподіяне тілесними ушкодженнями, та словесне збезчещення, докір словами, який вчинений вперше, вдруге та заочно, тощо.

4. У 1781 р. на Україну було розповсюджено загальноросійську адміністрацію. Цим було скасовано автономію України, а українські землі приєднані як звичайні провінції до складу Російської держави. Незважаючи на ці негативні тенденції, українське право продовжувало ще деякий час бути чинним на її території: чинність Магдебурзького права було припинено у 1831 р., а в 1840–1842 рр. втратив чинність Литовський статут, його було замінено російськими кодексами. З того часу аж до подій 1917 р. на Великій Україні було чинним «московське» право.

У післягетьманський період вирішального значення набули загальноімперські законодавчі акти та нормативні акти, що видавалися спеціально для України. У Лівобережній (Полтавська і Чернігівська губернії) та Правобережній (Київська, Волинська, Подільська губернії) Україні тривалий час провідне місце займали джерела місцевого і польсько-литовського походження. На іншій території України (Слобідсько-Українська, Новоросійська, Таврійська губернії) після приєднання до Росії було запроваджене загальноросійське законодавство. На півдні України була поширена система права феодальної Туреччини, яку не сприймало населення і яка різко суперечила правовому порядку Росії.

Втілюючи політику русифікації національних окраїн, самодержавний уряд відмовився від створення специфічних кодексів національного права. Остаточо припинивши дію його місцевих джерел, на всій території, підвладній Російській імперії, було поширене загальноімперське законодавство. У Звід законів Російської імперії були включені норми, які діяли тільки на території Чернігівської і Полтавської губерній, що свідчить про наявність істотної різниці у врегулюванні окремих цивільно-правових відносин в Україні та в Росії. Переважна більшість норм, що стосувалися нерухомості, зобов'язальних відносин, спадщини і сімейного права, тобто особливих інститутів права, що склалися на території України історично, не могли бути замінені інститутами російського права.

5. Джерелами права православної церкви були кормчі книги, Номоканони, церковні устави князів Володимира і Ярослава. Царський уряд зважав на велику роль, яку відігравала українська православна церква у суспільно-політичному житті, охороняв її особливі права (керуватися старими правовими джерелами). Однак через посилене втручання самодержавства у діяльність судів української православної церкви відбулося остаточне утвердження російського законодавства.

6. Українські землі Східної Галичини і Північної Буковини у другій половині XVIII – першій половині XIX ст. входили до складу Австрії, а Закарпаття – до складу Угорщини. 1 червня 1811 р. було затверджено, а 1 січня 1812 р. набув чинності Цивільний кодекс на території Австрії. У першій частині містилися норми щодо особистих прав підданих, сімейних та опікунських прав; у другій – майнових прав; у третій – спільні постанови щодо особистих і майнових прав. З 1885 р. діяв Кодекс вексельного права. На території Закарпаття крім цих кодексів діяло також поточне королівське законодавство, «Урбаріум» (1741 р.), а у міських судах – «Трипартитум» («Трикнижжя»).

Висновки. Насамкінець зазначимо, що становлення, самоствердження, змістове та смислове збагачення норм цивільного права і, зокрема, тих, що регулювали особисті немайнові права, відбувалося у межах території сучасної України завдяки звичаям і традиціям українських земель, а також залученню досконаліших, прогресивніших норм (Конституція Пилипа Орлика), які стали взірцем для усїєї правової спільноти.

Список використаних джерел:

1. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти) / Є.О. Харитонов. – Одеса : Фенікс, 2008. – 464 с.



2. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 2 / [С.В. Ківалов та ін. (ред.)]. – О. : Юридична література, 2003. – 558 с.
3. Русу С. Історія розвитку деліктних зобов'язань в Україні / С. Русу // Право України. – 2001. – № 2. – С. 120–123.
4. Історія держави і права України : [хрестоматія / за ред. О.О. Шевченка]. – К. : Вентурі, 1996. – 224 с.
5. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: східна традиція / Є.О. Харитонов. – Одеса : Юридична література, 2000. – 260 с.
6. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743. – К., 1997. – 547 с.

НОВКОВА Н. А.,

суддя

(Господарський суд Харківської області)

УДК 347.91:347.943

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СВІДКА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті автором розкривається сутність та поняття свідка як учасника цивільного процесу. Звертається увага на необхідність відмежування ознак свідка від ознак показань свідка в цивільному процесі. У якості висновку, виходячи із властивостей свідка цивільного процесу, дається його авторське визначення.

Ключові слова: свідок, цивільний процес, властивості, сутність, дефініція.

В статті автором розкривається сутність і поняття свідка як учасника цивільного процесу. Звертається увага на необхідність відмежування ознак свідка від ознак показань свідка в цивільному процесі. У якості висновку, виходячи із властивостей свідка цивільного процесу, дається його авторське визначення.

Ключевые слова: свидетель, гражданский процесс, свойства, сущность, дефиниция.

In this article the author reveals the essence of the concept and witness as a member of civil procedure. Attention is drawn to the necessity of separating the witness signs of signs of witness testimony in civil proceedings. As a conclusion, based on the properties witness the civil process, given its authors definition.

Key words: witness, civil process, properties, essence, definition.

Вступ. Визначаючи систему ознак, що притаманна свідкам, треба виходити із того, що ця система повинна характеризувати власне свідка як учасника цивільного процесу, а не його показання як засіб доказування. Проте науковці доволі часто це плутають, визначаючи властивості об'єкта дослідження: замість ознак свідка вони вказують на ознаки, що притаманні показанням свідка [1, с. 184]. Подібних підходів, де зміщується акцент із суб'єкта на висловлювану ним інформацію, у доктрині цивільного процесу вистачає. Але це закономірний результат не дуже вдалої законодавчої дефініції свідка (ч. 1 ст. 50 ЦПК України).

