

ТЕОРІЯ ТА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. ІСТОРІЯ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ

УДК 340.9

<https://doi.org/10.31548/law2020.03.001>

ПОЗИТИВНІ ТА ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВОЇ ТВОРЧОСТІ О.С. ДОБРОВА

І.М. ЄРМОЛЕНКО, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права,
Національний університет біоресурсів і природокористування України
Email: zaritskair@gmail.com

Анотація. Стаття присвячена земельно-правовій творчості члена Комісії по вивченню звичаєвого права України, створеної у 1921 р. при Всеукраїнській академії наук (ВУАН) О.С. Доброва, зокрема особливостям запровадження в механізм правового регулювання тогочасних земельних відносин місцевих звичаїв. Як позитивний момент зазначається запропоноване вченим розширення історичного періоду існування вітчизняного земельного права, починаючи з XVI ст. Констатується випущення з уваги цього факту сучасними українськими представниками юридичної науки. Дискусійним моментом творчості О.С. Доброва є недостатньо обґрунтована пропозиція застосування місцевих звичаїв в земельному праві через призму їх відповідності запровадженому Цивільним кодексом принципу відповідності соціально-господарському призначенню будь-яких цивільних прав громадян, покликаних до реалізації виключно з метою розвитку продуктивних сил держави. Звертається увага на недостатнє опрацювання науковцем емпіричного матеріалу, адже алогічна підміна базового приватно-правового принципу формування цивільних прав з метою задоволення приватних інтересів на суто публічно-правовий принцип досягнення інтересів держави у кінцевому рахунку приводить до повного нівелювання значення звичаєвих земельно-правових норм.

Ключові слова: земельне право, місцеві звичаї, звичаєві земельно-правові норми, публічні інтереси, приватні інтереси

Актуальність.

Мабуть немає у вітчизняній історії важливішого питання ніж земельне, адже земля завжди була незмінним

об'єктом віковичного прагнення українського селянства. За володіння землею завжди йшли війни, відбувалися повстання селянських мас. Для порівняння у сучасній Україні досі три-

ває земельна реформа, розпочата ще на перших порах незалежності. Між тим, звернення до історії завжди дає можливість знайти подібні сучасним ситуації та побачити шляхи вирішення схожих проблем. З цього боку безперечний інтерес завжди становить неупереджена оцінка тогочасних подій їх сучасниками-науковцями. Звідси й цілком пояснювана зацікавленість фахівців, що досліджують історико-правові аспекти земельних відносин, науковими працями, у яких відбивається ретроспективний аспект становлення і розвитку вітчизняного земельного права. Одним з таких вчених є О.С. Добров, творчий доробок якого у земельно-правовій галузі вражає не обсягом, а змістовним наповненням.

Аналіз останніх досліджень та публікацій.

У попередній статті (Єрмоленко, 2020: 7), яка є логічним початком циклу праць про творчість О.С. Доброва у галузі земельного права, вже вказувалося на повну відсутність аналітичних розвідок його творчості.

Звідси, *метою* цієї статті є подальше розкриття змісту творчих здобутків О.С. Доброва, присвячених земельно-правовій тематиці, зокрема проблемам застосування звичаєвих норм земельного права.

Результати.

Творчість О.С. Доброва передусім цікава з погляду визначення початку відліку виникнення вітчизняного земельного права. У сучасній енциклопедичній літературі викладається думка, що земельне право в Україні виникло в 1917 році. Цей висновок прив'язуєть-

ся до факту радянської націоналізації земельного фонду на підставі декрету про землю та інших актів, прийнятих після жовтневого перевороту 1917 р. (Кулинич, 2019: 206). На жаль, цей висновок є результатом дублювання відповідних положень радянської і російської земельно-правових доктрин. Наприклад, ще в 1957 р. М.Д. Казанцев першим джерелом земельного права визнавав ленінський Декрет про землю, прийнятий II Всеросійським з'їздом Рад у жовтні 1917 р. (Казанцев, 1957: 119–120). Значно пізніше у 1994 р. російський науковець М.І. Краснов дійшов висновку про виокремлення земельного права з лона цивільного і адміністративного права після 1917 р., коли земля перестала бути товаром (Краснов, 1994: 54). Але М.І. Краснов щонайменше не точний у історичних подробицях щодо існування в царській Росії галузі адміністративного права, якого тоді просто не існувало, а його тогочасним прообразом було поліцейське право. Так, п. 6 ст. 372 Зводу основних державних законів Російської імперії у частині Загальних положень щодо установи Міністерства внутрішніх справ (Свод законов Российской Империи, 1906: 187) до компетенції Міністерства внутрішніх справ відносив справи по утворенню адміністративного управління в губерніях і областях, що свідчить про віднесення останнього саме до структури поліцейського права. До того ж подальше дослідження не виявило у структурі імперського поліцейського права належного масиву земельно-правових норм, рецепція яких відбулася до Земельного кодексу УСРР 1922 р. (Земельний кодекс УСРР, 1922). Таким чином, якщо з датою виникнення радянського (саме радянського) земельного права можна погодитися, то висновок М.І. Краснова про характер

формування радянського земельного права, з огляду на вищенаведене, є достатньо дискусійним.

Тому у вищенаведеній енциклопедичній статті фіксується час виникнення саме радянського, а не українського земельного права. На жаль, у зазначеній публікації не знайшли належного відбитку досягнення української історико-правової науки, зокрема О.С. Доброва, який переконливо довів існування земельного права в Україні ще у литовсько-українській державі, починаючи з XVI ст. (Добров, 1930: 302–303). Уже в цьому проявляється об'єктивна необхідність вивчення творчих здобутків О.С. Доброва у галузі земельного права, адже нарешті прийшов час відходу від пострадянського синдрому в юридичній науці як у цілому, так і від віковичного деструктивного впливу російської історико-правової доктрини зокрема.

Наступною віхою земельно-правової спадщини О.С. Доброва є вивчення особливостей рецепції земельно-правових звичаїв до структури першого Земельного кодексу УСРР, чому присвячена окрема наукова праця у розрізі творчих здобутків комісії для виучування звичаєвого права України, створеної у 1921 р. при Всеукраїнській академії наук (ВУАН) (Добров, 1925: 3–12). Передусім О.С. Добров констатує факт рецепції Земельним кодексом УСРР 1922 р. місцевих звичаїв як субсидіарного джерела правового регулювання земельних відносин. Дійсно, ЗК УСРР 1922 р. у низці статей дозволив застосування місцевих звичаїв як регулятора земельних відносин, якщо це не суперечить закону. Зокрема, це стосувалося визначення земельних прав і обов'язків (ст. 8), порядку вирішення земельних справ (ст. 56), процедури поділу селянського двору (ст.

78, 85). При цьому О.С. Добров об'єктивно розкриває причину запровадження місцевих звичаїв до механізму земельно-правового регулювання, зазначаючи, що законодавець не міг ігнорувати господарських відносин, що існували в сільському побуті та регулювалися раніше звичаєвим правом, як наприклад відносин, пов'язаних з існуванням селянського двору або селянської громади (Добров, 1925: 3). Це реальна підстава, бо, по-перше, через новизну запроваджуваної радянської моделі земельних відносин законодавець дійсно не міг ігнорувати напрацьований століттями пласт норм народного права, не боячись викликати зайвої соціальної напруги серед селянства у такому делікатному питанні як земельне, а, по-друге, складно одразу створити бездоганний механізм правового регулювання без застосування певного запобіжника (у нашому випадку – звичаєвих норм).

Водночас, як правильно зазначив О.С. Добров, труднощі мали поставити не у з'ясуванні відповідності звичаю законів, а у практичному застосуванні звичаєво-правових норм, з огляду на передбачену статтею 1 Цивільного кодексу необхідність здійснення прав у відповідності до їх соціально-господарського призначення, адже у супротивному разі ці права не захищалися законом (Добров, 1925: 4). Як наслідок, далі понад 80 відсотків тексту присвячено не задекларованому в назві звичаєвому праву, а з'ясуванню сутності поняття соціально-господарського призначення у контексті його порівняння зі змістом ст. 4 Цивільного кодексу УСРР (Цивільний кодекс УСРР, 1922), згідно якої держава надавала цивільну правоздатність (здатність мати цивільні права і обов'язки) всім громадянам з метою

розвитку продуктивних сил країни. У підсумку більшість вчених, які розглядали це питання, дійшли висновку, що саме соціально-господарське призначення й є метою розвитку продуктивних сил країни, для чого і надається громадянам цивільна правоздатність. Критично дискутуючи з авторами цієї позиції, О.С. Добров приходить до висновку про декларативний характер ст. 4 ЦК УСРР, адже розглядувана мета, на його думку, лише стосується загального визнання правоздатності й відновлення приватно-господарського обігу, а тому жодним чином її не можна розуміти як соціально-господарське призначення конкретних цивільних прав (Добров, 1925: 7). Між тим, у наявності не що інше, як впровадження застосовуваного під час громадянської війни дискримінаційного принципу революційної доцільності, трансформованого у цивільному законі у принцип соціально-господарського призначення.

А з тексту розглядуваної ст. 4 ЦК УСРР прямо випливає висновок саме про соціально-господарське призначення конкретних цивільних прав, який і спробував спростувати О.С. Добров. Разом з тим чомусь жоден з дослідників цього питання, включаючи О.С. Доброва, не звернув уваги на природні (за фактом народження) права, які формують правоздатність, зосередившись лише на соціальних правах, що їх визначає держава. Крім того, призначення (мета) правоздатності полягає у забезпеченні існування особи в суспільстві для себе, але в будь-якому разі не для ефемерного розвитку якихось продуктивних сил держави. Проблема тут полягає навіть не у недосконалої нормотворчої техніки авторів ЦК УСРР, а у застосуванні ідеї цивільно-правового регулю-

вання, у основу якої покладено політичний аспект соціально-економічної доцільності замість ідеї рівності прав усіх суб'єктів цивільних правовідносин. У наявності перші паростки формування тоталітарної держави, які чомусь не помічає О.С. Добров. І справа не у можливості політичних переслідувань, адже надворі стояв 1925 р., тобто середина періоду нової економічної політики. Ймовірніше припустити тогочасну ситуацію всезагального і безальтернативного сприйняття всіма народними масами ідеї примату інтересів держави над інтересами окремої особистості, відстоювання яких і мало б здійснювати цивільне право. Адже жоден з вчених (включно з О.С. Добровим) жодної миті не засумнівався у доцільності формулювання мети цивільної правоздатності поза межами превалювання публічних інтересів у вигляді формування продуктивних сил держави. Замість цього всі дослідники замкнулися на виправданні цієї абсурдної з погляду цивільно-правової науки ідеї заміщення основоположних засад приватного права недосконалим публічно-правовим аналогом. Зазначена ситуація повністю вписується у образно змальовані Д. Орвеллом рамки тоталітарного суспільства, коли головними гаслами єдиної правлячої партії було проголошено три гасла: війна – це мир, свобода – це рабство, нещасття – це сила (Орвелл, 2015: 8). Не дивлячись на взаємовиключність наведених гасел, вони успішно застосовувалися при катуванні мізків населення.

Крім того, О.С. Добров чомусь не звернув уваги на положення ст. 3 ЦК УСРР, у якій вказано, що земельні відносини регулюються особливим (земельним) кодексом. Цим було надано абсолютний пріоритет спеці-

ального (земельного) законодавства над загальним (цивільним), а тому штучне вишукування виправдань для вищевказаної підміни приватно-правових засад публічно-правовими з метою вирішення надуманої колізії між земельним і цивільним законодавством, виглядає надлишковим. Здійснене О.С. Добровим подальше звернення до соціальної, споживної, виробничої та розподільної функцій права для пояснення поняття соціально-господарського призначення на фоні досить широкого аналізу закордонного законодавства, лише переобтяжує зміст і логіку доказування, не додаючи в кінцевому рахунку ясності щодо необхідності його застосування в Цивільному кодексі. Тим не менше, О.С. Добров не тільки пропонує поширити принцип відповідності соціально-господарському призначенню й на звичаєві норми земельного законодавства, а й підпорядкувати таке поширення подвійному контролю. По-перше, судовий або інший орган має перевірити існування застосованого звичаю та його несуперечність писаному закону, по-друге, перевірити його відповідність соціально-господарському призначенню (Добров, 1925: 12). Однак ця пропозиція також не може залишитися без відповідних зауважень. По-перше, у разі несуперечності закону місцевий звичай автоматично має не суперечити й принципу соціально-господарського призначення. По-друге, звичаєві норми формувалися у принципово відмінних від радянських умов земельного ладу. Тому поширення на них суто радянського принципу та ще й в умовах подвійного контролю повністю нівелюватиме потребу у звичаєвих нормах або вихолостить їх первісний зміст. По-третє, у будь-яко-

му разі буде порушено закріплений у цивільному законодавстві принцип пріоритетності дії спеціального законодавства над загальним.

Висновки і перспективи.

Проведений аналіз окремих положень земельно-правової спадщини О.С. Доброва дає змогу зробити висновок про існування як позитивних, так і дискусійних моментів. Безумовним надбанням є обґрунтування часу виникнення і формування галузі українського земельного права протягом XVI ст., на що досі не звертають уваги галузеві дослідники, прив'язуючись до відповідних положень радянської та сучасної російської правових доктрин. Зміщення ретроспективного проміжку майже на чотири століття назад дає змогу досягти щонайменше триєдиного ефекту. У політико-правовому плані – це додаткове свідчення первісності процесів формування української державності порівняно з російською і незалежно від останньої. Історико-правовий аспект реалізується досягненням об'єктивності у висвітленні особливостей становлення вітчизняної системи права. Нарешті, з боку земельно-правової доктрини розширюються рамки аргументації на користь самостійності галузі земельного права.

Дискусійним моментом є спроба позитивного обґрунтування рецепції до Цивільного кодексу суто політичного гасла відповідності соціально-господарському призначенню будь-яких цивільних прав громадян, покликаних до реалізації виключно з метою розвитку продуктивних сил держави. Цілком зрозуміло, що автору так і не вдалося розкрити сутність і зміст вказаних понять, не дивлячись

на звернення до категорії інтересу, а також соціальної, споживної, виробничої та розподільної функції права. На цьому фоні все ж висловлено пропозицію при застосуванні місцевих звичаїв у земельних відносинах перевіряти їх на відповідність не тільки закону, а й соціально-господарському призначенню. Однак при цьому було випущено з уваги алогічну підміну базового приватно-правового принципу формування цивільних прав з метою задоволення приватних інтересів на суто публічно-правовий принцип досягнення інтересів держави, а також впроваджений Цивільним кодексом пріоритет спеціального земельного законодавства над загальним (цивільним). Закономірним наслідком поширення на місцеві звичаї обов'язкової відповідності публічним інтересам держави є повне нівелювання значення звичаєвих норм.

Список використаних джерел

1. Ермоленко І.М. Наукова спадщина О.С. Добрава у царині науки земельного права. Право. Людина. Довкілля. 2020. № 3. С. 6–11.
2. Кулинич П.Ф. Земельне право. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 16: Земельне та аграрне право. Харків: Право, 2019. С. 206–212.
3. Казанцев Н.Д. Возникновение и развитие колхозного права. Советское государство и право. 1957. № 11. С. 119–129.
4. Краснов Н.И. О соотношении земельного и гражданского права при переходе к рыночной экономике. Государство и право. 1994. № 7. С. 53–59.
5. Свод законов Российской Империи. Издание в 16-ти томах: Т. 1: Свод основных государственных законов. Учреждение Министерства внутренних дел. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата звернення: 22.09.2020 р.).
6. Земельний кодекс УСРР: постанова ВЦБК від 29.11.1922 р. ЗУ УСРР. 1922. № 51. Ст. 750.
7. Добров О. Земельне право на Україні в XVI ст. Вісник радянської юстиції. 1930. № 10–11(165). С. 302–303.
8. Добров О. Звичаєве право й стаття 1-ша Цивільного кодексу. Праці комісії для вичучування звичаєвого права України. 1925. Вип. 4. С. 3–12.
9. Про надання чинності Цивільному кодексу УСРР: постанова ЦБК УСРР від 16.12.1922 р. ЗУ УРСР. 1922. № 55. Ст. 780.
10. Орвелл Джордж. 1984: роман / з англ. Пер. В. Шовкун. Київ: Вид-во Жупанського, 2015. 312 с.

References

1. Yermolenko, I.M. (2020). Naukova spadshchyna O.S. Dobrova u tsaryni nauky zemelnoho prava. Pravo. Liudyna. Dovkillia [The scientific heritage of O.S. Dobrov in the field of land law science. Law. Human. Environment], 11(2): 6–11 (in Ukrainian).
2. Kulynych, P.F. (2019). Zemelne pravo. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia [Land law. Great Ukrainian legal encyclopedia]: u 20 t. T. 16: Zemelne ta ahrarne pravo. Kharkiv: Pravo, 206–212 (in Ukrainian).
3. Kazantsev, N.D. (1957). Voznyknovenye y razvytye kolkhoznogo prava. Sovetskoe gosudarstvo y pravo [The emergence and development of collective farm law. Soviet state and law], 11: 119–129 (in Russian).
4. Krasnov, N.Y. (1994). O sootnoshenyy zemelnoho y hrazhdanskoho prava pry perekhode k rynochnoi ekonomyke. Hosudarstvo y pravo [On the relationship between land and civil law in the transition to a market economy. State and law], 7: 53–59 (in Russian).
5. Svod zakonov Rossyiskoi Ymperyy. Yzdanye v 16-ty tomakh: T. 1: Svod osnovnykh hosudarstvennykh zakonov. Uchrezhdenye Mynysterstva vnutrennykh del [Code of laws of the Russian Empire. Edition in 16 volumes:

- Vol. 1: Code of basic state laws. Institution of the Ministry of the Interior]. Available at: <http://pravo.gov.ru> (in Russian).
6. Zemelnyi kodeks USRR [Land Code of the USRR] (1922): postanova VTsVK vid 29.11.1922. ZU USRR, 51, 750 (in Ukrainian).
7. Dobrov, O. (1930). Zemelne pravo na Ukraini v XVI st. Visnyk radianskoi yustytysii [Land law in Ukraine in the XVI century. Bulletin of Soviet Justice], 10–11(165): 302–303 (in Ukrainian).
8. Dobrov, O. (1925). Zvychaieye pravo y stat-tia 1-sha Tsyvilnoho kodeksu. Pratsi komi-sii dlia vyuchuvannia zvychaieyoho prava Ukrainy [Customary law and Article 1 of the Civil Code. Proceedings of the commission for the study of customary law of Ukraine], 4: 3–12 (in Ukrainian).
9. Pro nadannia chynnosti Tsyvilnomu kodeksu USRR [On the entry into force of the Civil Code of the USSR] (1922): postanova TsVK USRR vid 16.12.1922. ZU USRR, 55, 780 (in Ukrainian).
10. Orvell Dzhordzh. 1984: roman (2015) / Per. V. Shovkun. Kyiv: Vyd-vo Zhupanskoho, 312 (in Ukrainian).

I.M. Yermolenko (2020). POSITIVE AND DEBATABLE ASPECTS OF LAND AND LEGAL CREATIVITY OF O.S. DOBROV. *Law. Human. Environment*, 11(3):6-12.

<https://doi.org/10.31548/law2020.03.001>.

Summary. The article is devoted to the land and legal creativity of a member of the Commission for the Study of Customary Law of Ukraine, established in 1921 at the All-Ukrainian Academy of Sciences, O.S. Dobrov, in particular the peculiarities of the introduction into the mechanism of legal regulation of the then land relations of local customs. As a positive point, the proposed expansion of the historical period of existence of domestic land law, starting from the XVI century. It is stated that modern Ukrainian representatives of legal science have overlooked this fact. A debatable point in the work of O.S. Dobrov is an insufficiently substantiated proposal to apply local customs in land law through the prism of their compliance with the principle of compliance with the Civil Code of compliance with the socio-economic purpose of any civil rights of citizens called to implement solely to develop productive forces. Attention is drawn to the insufficient elaboration of empirical material by the scientist, because the illogical substitution of the basic private law principle of formation of civil rights in order to satisfy private interests on the purely public law principle of achieving state interests ultimately leads to complete leveling of customary land law.

Keywords: land law, local customs, customary land law norms, public interests, private interests
