

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск **48**



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Харитонов Євген Олегович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Харитонova Олена Іванівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права інтелектуальної власності і патентної юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія»

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

Некіт Катерина Георгіївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Голубєва Неллі Юріївна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Давидова Ірина Віталівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Завальнюк Володимир Васильович – доктор юридичних наук, професор, проректор з навчально-методичної та виховної роботи, Національний університет «Одеська юридична академія»

Ківалов Сергій Васильович – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України, професор кафедри адміністративного і фінансового права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Ківалова Тетяна Сергіївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства, Міжнародний гуманітарний університет

Кізлова Олена Сергіївна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного та господарського права й процесу, Міжнародний гуманітарний університет

Колодін Денис Олексійович – кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету цивільної та господарської юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія»

Харитонova Тетяна Євгенівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чанишева Аліна Рашидівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чанишева Галія Інсафівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чобану Геннадій – доктор, професор, Національний науково-дослідний інститут праці та соціального захисту (Бухарест, Румунія)

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 4 від 5 травня 2023 р.)

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Журнал зареєстрований Міністерством юстиції України: свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 24969-14909ПР від 31.08.2021 р.
Включений до категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України зі спеціальностей 081, 293 (юридичні науки):
Міністерства освіти і науки України. Наказ № 409 від 17.03.2020 р.

«Часопис цивілістики» включений до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща).

Офіційний сайт: www.cj.nuoua.od.ua

ЗМІСТ

| | | | |
|--|----|--|----|
| ПИТАННЯ ТЕОРІЇ | 5 | <i>Шамота Олександр Володимирович</i> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН У РАЗІ ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ | 48 |
| <i>Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна, Давидова Ірина Віталівна</i> ПРИВАТНЕ ПРАВО У ВІДКРИТОМУ СУСПІЛЬСТВІ В АНОМАЛЬНИХ УМОВАХ | 5 | ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ | 54 |
| <i>Бабич Ірина Григорівна</i> НЕДІЙСНІСТЬ ПРАВОЧИНУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: ОГЛЯД КОНЦЕПЦІЙ І ПОГЛЯДІВ | 21 | <i>Бондар Павел Вадимович</i> ЩОДО ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ ТРАНСПОРТНИМИ АГРЕГАТОРАМИ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ | 54 |
| ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА | 27 | <i>Добровольська Володимира Володимирівна</i> ПРАВОВИЙ АСПЕКТ БЕЗПЕКИ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ | 60 |
| <i>Гринько Світлана Дмитрівна</i> ЗНАЧЕННЯ НАКАЗУ КОМАНДИРА ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЕМ УНАСЛІДОК ЙОГО ВИКОНАННЯ | 27 | РЕЦЕНЗІЇ | 65 |
| <i>Калітенко Оксана Михайлівна</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ОКРЕМІ ПРАВОВІ СТАТУСИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ | 35 | <i>Гринько Світлана Дмитрівна, Кожевникова Вікторія Олександрівна, Черняк Олена Юрївна</i> СІМЕЙНЕ (НАЦІОНАЛЬНЕ, МІЖНАРОДНЕ, ПОРІВНЯЛЬНЕ) ПРАВО: РЕЦЕНЗІЯ НА ПІДРУЧНИК ВІТАЛІЯ ЧЕРНЕГИ | 65 |
| <i>Павлова Вікторія Георгіївна</i> ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ СПЕЦІАЛЬНОГО МАЙНОВОГО ПРАВА НА ОБ'ЄКТ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА ТА МАЙБУТНІЙ ОБ'ЄКТ НЕРУХОМОСТІ | 42 | | |

CONTENTS

| | | | |
|---|----|---|----|
| THEORETICAL ISSUES | 5 | <i>Shamota Oleksandr</i> ACTUAL ISSUES OF PROTECTION OF SUBJECTS OF FAMILY RELATIONS IN CASE OF VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF GENDER EQUALITY..... | 48 |
| <i>Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena, Davydova Iryna</i> PRIVATE LAW IN AN OPEN SOCIETY IN ABNORMAL CONDITIONS..... | 5 | CIVILIAN PROBLEMS IN THE SPHERE OF INFORMATION TECHNOLOGY | 54 |
| <i>Babich Iryna</i> RECOGNITION OF A DEED AS INVALID AS A WAY OF PROTECTING OF THE CIVIL RIGHTS: A REVIEW OF CONCEPTS AND VIEWS..... | 21 | <i>Bondar Pavel</i> REGARDING THE ISSUE OF COMPLIANCE BY TRANSPORT AGGREGATORS WITH PERSONAL DATA PROTECTION LEGISLATION..... | 54 |
| PRACTICAL CIVIL LAW | 27 | <i>Dobrovolska Volodymyra</i> LEGAL ASPECT OF SECURITY OF VIRTUAL ASSETS..... | 60 |
| <i>Hrynko Svitlana</i> THE IMPORTANCE OF THE COMMANDER'S ORDER FOR THE EMERGENCE OF AN OBLIGATION TO COMPENSATE FOR DAMAGE CAUSED BY A SERVICEMAN AS A RESULT OF ITS EXECUTION | 27 | REVIEWS | 65 |
| <i>Kalitenko Oksana</i> ON THE QUESTION OF INDIVIDUAL LEGAL STATUSES OF INDIVIDUALS UNDER MARTIAL LAW..... | 35 | <i>Hrynko Svitlana, Kozhevnykova Viktoriia, Cherniak Olena</i> FAMILY (NATIONAL, INTERNATIONAL, COMPARATIVE) LAW: REVIEW OF THE TEXTBOOK BY VITALII CHERNEHA..... | 65 |
| <i>Pavlova Viktoriya</i> PECULIARITIES OF THE STATE REGISTRATION OF THE SPECIAL PROPERTY RIGHT TO THE OBJECT UNDER CONSTRUCTION AND FUTURE IMMOVABLE OBJECT..... | 42 | | |

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.122:34.023

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v048.2023.1>

Харитонов Євген Олегович,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0001-5521-0839

Харитонova Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності і патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0002-9681-9605

Давидова Ірина Віталівна,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0001-5622-671X

ПРИВАТНЕ ПРАВО У ВІДКРИТОМУ СУСПІЛЬСТВІ В АНОМАЛЬНИХ УМОВАХ

Постановка проблеми. Повномасштабна військова агресія росії проти України, в яку переросла «відкладена» війна, загострила протистояння закритого та відкритого суспільств у різних сферах буття. Зокрема, актуальності набула проблема використання засобів приватного права у процесі протистояння згаданих агресії, для досягнення перемоги, а відтак для відбудови зруйнованого господарства.

Методологічним імперативом цього нашого дослідження є розуміння приватного права як концепту, частини цивілізації (культури), що припускає також врахування значення ринкових детермінант і повної свободи поведінки учасників ринкових відносин.

Разом із тим, маємо враховувати, що події останнього десятиріччя (АТО – ООС на Сході України, пандемія КОВІД-19, повномасштабна військова агресія росії, у яку переросла «відкладена» війна, тощо) виявили складність послідовного і беззастережного дотримання засад вільного ринку (точніше «ринкового фундаменталізму», який, за характеристикою Дж. Сороса є «спотворенням відкритого суспільства»). А це зумовлює необхідність більшої уваги співвідно-

шення категорії «відкрите суспільство» і пов'язаних з нею концептів, що стосуються також сфери приватного права.

Стан дослідження теми. Ґрунтуючись на визнанні можливості правового забезпечення ринкових принципів розвитку суспільства засобами не лише приватного права, але й публічного права [2–7], доцільності розвитку концепції цивільного права України, як права приватного за своїм типом, на підґрунті рецепції римського приватного права [8–10], ми у цьому дослідженні виходимо з хибності ототожнення права цивільного з правом приватним, а права адміністративного з правом публічним, а також необґрунтованість розуміння приватного права, як частини «позитивного» права (законодавства) [11–14].

Відкрите суспільство розглядається нами як поняття, що поєднує в собі три значення, виступаючи як: 1) рівноважний стан; 2) ідеальний тип організації, до якого можна наблизитися, але не дорівнятися; 3) особлива мета, за яку варто боротися. Тобто, «це й ідеал, і стан реальності, адже цей ідеал дуже незвичний: це недосконале суспільство, яке постійно тримає себе у стані відкритості до вдосконалення» [15, с. 137].

Метою статті є розгляд можливості дотримання засад ринкової економіки у аномальних ситуаціях, використання приватно-правових засобів впливу на економічні процеси у відкритому суспільстві, що перебуває у таких ситуаціях.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Свобода і розвиток відкритого суспільства

Оскільки однією з базових цінностей відкритого суспільства є свобода, почнемо зі стислої характеристики цього концепту, скориставшись для цього прийомом «базової концепції» і обравши в якості базових погляди Лешека Бальцеровича, перевірені практикою.

Принципово важливим відправним моментом його бачення свободи є теза, що «свободу завжди треба співвідносити зі становищем окремих людей, а не цілих груп, по трактованих у відриві від індивідів... йдеться про індивідуалістичну концепцію свободи, пов'язану з цінністю, яку вона приписує людській особі. Цей індивідуалізм відрізняє культуру Заходу від інших культур, особливо тих, які породив колись Схід.» [16, с. 11].

З погляду характеристики значення приватного права у демократичному суспільстві цікавою є думка про можливість дефініювання поняття свобода через повноваження, які належать окремим людям. При цьому «під наданими повноваженнями слід розуміти змогу окреслення дій індивіда, які певним чином акцептує суспільне оточення. Санкціонування з боку суспільства полягає в тому, що воно тамує дії інших осіб, які могли б перешкодити індивідові скористатися наданими можливостями. Чільне повноваження, яке виокремлює лібералізм з-поміж інших філософій держави, полягає в тому, що дозволено усе, що виразно не заборонено. ... Оскільки оточення кожного індивіда складають інші люди, котрих у подібних міркуваннях ми зазвичай називаємо «суспільством» або «державою», проблеми індивідуальної свободи, аналізовані у масштабах цілої країни, можна висловити двома співвідношеннями: індивід – суспільство, індивід – держава» [16, с. 14–15].

До цих двох складових, на нашу думку, варто додати третю частину – «економіка», без якої не можуть існувати індивід та суспільство, а відтак – впливати на який іманентно прагне держава, аби додати ваги собі у стосунках з індивідом та суспільством.

Цю нерозривність зв'язку економіки та суспільства гарно змалював Пітер Друкер, характеризуючи зміни, які пов'язували у середині 1990 років з «настанням ери Нової економіки»: «у той час,

коли всі навколо говорили про зміни економіки і настання нової ери, я знав, що змінюється саме *суспільство*» [17, с. 10].

Мілтон Фрідман зазначав хибність думки, що політика й економіка – речі різні і між собою майже не пов'язані, що особиста свобода – це питання політичне, а матеріальний добробут – економічне, і що будь-який політичний лад можна поєднати з будь-яким економічним. Натомість він довів, що між економікою та політикою існує тісний взаємозв'язок, що можливі лише певні комбінації політичного та економічного устрою суспільства і що, зокрема, соціалістичне суспільство не може бути водночас і демократичним (у тому сенсі, що воно не може гарантувати особистих свобод).

Економічний лад відіграє подвійну роль у розвитку вільного суспільства. З одного боку свобода економічних стосунків є складовою свободи в широкому сенсі, а тому економічна свобода є самоціллю. З іншого, – економічна свобода – це необхідний засіб для досягнення свободи політичної [18, с. 17].

Гарною ілюстрацією до цього, як на нашу думку, є досвід провалу, так званого, «соціалістичного підприємництва» (точніше, мабуть, мало б ітися про спроби «щеплення окремих засобів підприємництва до соціалістичного стовбура»). Таке «квазі-підприємництво» не дало помітних позитивних результатів ні в соціалістичній Югославії, ні в срср доби «перебудови», яка закінчилася політичним крахом внаслідок невідповідності відносно трансформованого економічного устрою політичному устрою, котрий вперто опирався трансформаціям. Відтак й досвід підприємництва на Заході став затребуваним після руйнації «соціалістичної системи господарювання».

Отже, коли розглядати економічний устрій як засіб для досягнення політичної свободи, він набуває особливої значущості через свій вплив на концентрацію та розосередження влади. Економічна організація, що безпосередньо забезпечує економічну свободу, а саме – капіталізм вільної конкуренції сприяє і розвиткові політичної свободи, позаяк відокремлює економічну владу від політичної і таким чином дозволяє першій компенсувати другу [18, с. 19].

При цьому економічна свобода, яка знаходить свій вияв у вільноринковому капіталізмі та служить виникненню та зміцненню політичної свободи, окрім того, є фундаментальною умовою розвитку.

Разом із тим, одним з ключових питань є встановлення того, як ми можемо використати потенціал держави уникнувши одночасно небезпеки, що загрожує свободі?

Як вважає Мілтон Фрідман, відповідь на це питання містять два загальних принципи.

Перший принцип полягає в тому, що передусім, мають бути обмежені повноваження держави, головна функція якої - захищати нашу свободу як від недружнього оточення, так і від наших же співгромадян: підтримувати лад і законність, забезпечувати виконання договорів між приватними особами та заохочувати ринкову конкуренцію. Попри свою головну функцію, держава може час від часу допомагати нам спільно створювати те, що складніше створити самотужки. Однак будь-яке подібне використання держави таїть у собі загрозу. Тому перш ніж це зробити, слід упевнитись у вагомості одержуваних переваг. «Спираючись головним чином на добровільне співробітництво і приватну ініціативу (як в економіці, так і в інших видах діяльності), ми зможемо досягти того, щоби приватний сектор слугував противагою сектору державному та надійно оберігав свободу слова, віросповідань та думки.

Другий загальний принцип полягає в тому, що державну владу слід розосередити» [18, с. 12]. При цьому йдеться не про «розділення влади» між її гілками, а саме про «децентралізацію».

Має особливості вживання терміну «лібералізм», який наразі у США набув зовсім іншого сенсу, ніж у XIX ст. або який він має нині у більшості країн європейського континенту. Якщо інтелектуальний рух кінця XVIII- початку XIX ст., що мав назву «лібералізм», наголошував на свободі як кінцевій меті, та на індивіді як кінцевій одиниці суспільства, то з кінця XIX ст. у США термін «лібералізм» почали ототожнювати з прагненням поклатися для досягнення бажаних цілей на державу більше, ніж на добровільні приватні домовленості. Гаслом лібералізму стала не свобода, а добробут і рівність. Відтак ліберал XX ст. почав обстоювати державне втручання і патерналізм, проти якого боровся класичний лібералізм. Він вірить у добротність влади, допоки вона перебуває в руках уряду, котрий теоретично контролюється виборцями, тому він обстоює централізоване урядування. Розмірковуючи, де зосередити владу, він надасть перевагу ... всесвітній організації - перед національним урядом. З цих міркувань М. Фрідман вважає доцільним використання слова «лібералізм» у його первісному значенні: у сенсі поглядів вільної людини [18, с. 15–16].

Розглядаючи лібералізм як невід'ємну властивість відкритого суспільства, відображену у сентенції «дозволено усе, що виразно не заборонене», маємо враховувати значення цього чинника й у правовому регулюванні. При цьому, оскільки йдеться про сферу права, очевидно, при характеристиці цього концепту визначальним має бути його філософсько-правове бачення. З таких позицій пропонується виокремлювати низку ознак лібералізму як філософсько-правової течії. Назвемо ті з них, котрі мають найбільше значення для правового регулювання відносин відкритого суспільства: 1) лібералізм і демократизм – не тотожні явища, оскільки демократія - це лише засіб реалізації основних принципів лібералізму; 2) лібералізм постійно модифікується, еволюціонує та має трансформаційний характер, що пов'язано з відповідними соціальними змінами та новими потребами індивіда; 3) лібералізм є ціннісною системою, яку очолюють дві найвищі цінності лібералізму – людина та свобода; 4) за ліберальною теорією закон не забороняє, а дозволяє (свобода в рамках закону); 5) лібералізм ґрунтується на принципах індивідуалізму, свободи, толерантності та злагоди, на визнанні невідчужуваними права людини на свободу, життя і власність [19, с. 24–25].

З погляду визначення філософського підґрунтя правового регулювання відносин у відкритому суспільстві лібералізм підходить найкращим чином.

Разом із тим, така теза піддається критиці з позицій комунітаризму як течії етико-правової думки, пов'язаної з реакцією на «індивідуалістичні надмірності» лібералізму.

До змістовних ознак комунітаризму як філософсько-правової течії пропонується віднести те, що він:

- у різні історичні періоди мав дещо спільне з гуманізмом, республіканізмом, націоналізмом, консерватизмом, прагматизмом тощо;

- вживається у будь-якій теорії, яка своєю метою вбачає досягнення соціального блага;

- базується на ідеях толерантності, плюралізму, рівності, справедливості;

- має завданням віднайти баланс між автономією особи і суспільним порядком;

- визначає людину як представника певної спільноти;

- має основними принципами – рівність, справедливість, які полягають у допомозі членові спільноти реалізувати його здібності [19, с. 33].

та втручання держави в економіку, як приклад крадіжки та грабунку, й тому виступають за їх скасування. Захист громадян від насильства, на їхню думку, повинен здійснюватися приватними охоронними агенціями, а допомога незаможним повинна здійснюватися на засадах добродійності.

Лібертаріанці виступають за зменшення податків, дерегуляцію та приватизацію. Але частина з них (мінархісти) вважає за потрібне або необхідне існування податків, що їх стягує держава, єдиним завданням якої є захист життя, здоров'я та приватної власності громадян.

Більшість лібертаріанців виступає за право людини робити з собою та своєю власністю що завгодно, допоки це не заважає здійсненню аналогічного права іншими.

Термін *лібертаріанський* є антонімом терміну *авторитарний*.

Для лібертаріанців властиві вороже ставлення до «роздутої» держави та соціальних гарантій за чужий кошт. Вони вважають, що державні органи повинні також функціонувати за законами ринку, й тому з часом може бути приватизовано структури поліції, оборони і правосуддя.

Лібертаріанці відстоюють принцип «необмеженої свободи», за яку кожна людина жила б так, як сама хоче (за винятком зазіхання на свободу іншої людини). Основним правом, з якого виводяться всі інші права та свободи для лібертаріанців є право власності.

Абсолютизуючи свободу вибору, лібертаріанці нехтують обставинами — за їхнім підходом, якщо людина, щоб не померти з голоду, сама згодна працювати майже задарма в тяжких умовах, — це нормально.

Політичні погляди сучасних лібертаріанців ґрунтуються на наступних засадах:

- люди мають тільки право на свободу від посягань на свою особистість або власність, а закони мають лише забезпечувати таку свободу, а також виконання вільно укладених договорів;

- оподаткування є аморальним, по суті нічим не відрізняється від грабунку, а тому оподаткування слід замінити добровільними методами фінансування послуг, які надаються державою населенню. Такі послуги можуть надаватися приватним бізнесом, благодійними та іншими організаціями;

- державні дотації, державний контроль за безпекою і ефективністю лікарських засобів, усі або більшість правил містобудівного зонування, законодавче встановлення ставки мінімальної

оплати праці, мита та інші види зовнішньоторговельних бар'єрів, загальний військовий обов'язок непотрібні;

- втручання у справи інших країн неприпустиме, допускається лише захист від агресії;

- державний контроль над засобами масової інформації неприпустимий;

- заборон на володіння зброєю не повинно бути;

- необхідна повна легалізація усіх або більшості наркотиків;

- частина лібертаріанців виступає проти обмежень на імміграцію, проти законів про обов'язкову шкільну освіту; Частина – підтримує ідею «добровільного» (контрактного) рабства, що зазнає критики представниками громадських рухів ліволіберального (соціально-анархічного) спрямування.

Цікаво, що, попри позірну простоту положень лібертаріанства значна частина його прихильників має досить приблизне уявлення про те, як воно може бути реалізоване на практиці. Так, за даними дослідження, проведеного Pew Research, лише 11 % людей, які заявляють про те, що вони розділяють лібертаріанський погляд, розуміють сутність лібертаріанства, зокрема те, що воно пропагує збільшення особистої свободи і зниження контролю держави. 41 % таких людей вважає, що держава має регулювати бізнес, 38 % підтримують соціальну допомогу малозабезпеченим, 42 % вважають, що поліція має право зупиняти «підозрілих людей» [22].

Втім, ні лібералізм, ні лібертаріанство не заперечують необхідність впорядкування суспільних відносин, звісно, за тієї умови, що це буде відбуватися з дотриманням вимоги свободи розвитку.

Враховуючи зазначене, розглянемо далі головні риси соціального регулювання, як феномену, як засобу впорядкування буття людського суспільства.

Соціальне регулювання та соціальне управління як свідомо діяльність людей

Поняття «впорядкування» тісно пов'язане зі спорідненими категоріями: такими як регулювання, керування, врядування, управління тощо. Нерідко вони й визначаються «одне через одне»: «регулювати» розуміється як «впорядковувати що-небудь, керувати чимось, підкоряючи його відповідним правилам, певній системі» [23, с. 886].

З розуміння поняття «регулювання», як процесу, що забезпечує функціонування соціальних систем, тобто, впорядкування відносин між окремими особистостями та їхніми об'єднаннями,

діяльності, залежить від сфери його дії. Цим визначаються його суб'єкт, об'єкт та інші елементи; 3) соціальне управління є елементом системи суспільних відносин, функціональне призначення якого в кінцевому підсумку зводиться до впорядкування та розвитку цих відносин; 4) управління у сутнісному сенсі зводиться до взаємодії суб'єктів і об'єктів, які є складно організованими системами зі своїми елементами [27]. Таким чином, соціальне управління виступає як організована та інституціоналізована діяльність, що здійснюється спеціальною системою органів, котрі мають відповідний арсенал засобів цілеспрямованого впливу на життя суспільства. Завдяки йому воно розглядається як соціальна функція владно-організаційної діяльності, що забезпечує цілеспрямованість і узгодженість спільної праці й життя людей [28, с. 10].

Управління – це коригування поведінки окремих людей і колективів, визначення напрямків їхнього функціонування та розвитку, цілеспрямоване впорядкування відносин між людьми, колективами та всередині колективів.

Мета соціального управління полягає у приведенні поведінки окремих людей та колективів у відповідність з об'єктивними закономірностями розвитку системи дії та супідрядних з нею систем.

Поміж основних функцій соціального управління називають: 1) передбачення (прогнозування) – містить в собі вивчення перспективи і визначення програми дій; 2) організація – створення «організму» керованого об'єкту (як зазначав А. Файоль – «побудова подвійного організму: матеріального і соціального»); 3) розпорядження - приведення в дію тих чи інших елементів керованого об'єкта, колективу, окремих індивідів тощо; 4) координація – об'єднання та узгодження дій і зусиль учасників відносин, що є об'єктом управління; 5) контроль – полягає у спостереганні за виконанням встановлених порядку і правил, розпоряджень суб'єктів управління, а у випадку недотримання вказаних положень – у застосуванні відповідних засобів впливу: примусу, засобів відповідальності тощо. [2, с. 23–32]

Наведеним переліком можна обмежитись, оскільки низка інших функцій, згадуваних раніше, або поглинається наведеними функціями, або не відповідає розумінню соціального управління як системи, яка охоплює все суспільство, всі його сфери.

Сукупність завдань соціального управління вирішується шляхом узгодження інтересів загальносоцієтальних (державних), колективних та при-

ватних. У випадках неефективності соціального управління суперечності між цими інтересами можуть поглиблюватись у зв'язку, наприклад, зі зміною характеру політичних, культурних та економічних відносин, зміни умов господарювання, побутового життя тощо.

Для повного або часткового зняття таких суперечностей у цьому випадку може бути доцільним перехід на рівень підсистем соціального управління, які можуть бути диференційовані за різними ознаками.

Якщо соціальне управління здійснюється державними органами, уповноваженими здійснювати управлінські функції, то йдеться про підсистему державного управління. У разі, коли суб'єктом управління у підприємницькій (комерційній) сфері є приватна особа, то йдеться про такий вид управлінської діяльності, як менеджмент бізнесом, підприємством, корпоративного управління тощо [29]. Поняття «менеджмент» («ділове адміністрування») у значенні «управління бізнесом», «управління комерційними організаціями» може застосовуватися до будь-якого типу організацій, але коли йдеться про державні органи різних рівнів, вважається більш коректним використання терміну «державне управління» або «державна управлінська діяльність» [30, с. 17–18].

Принагідно зауважимо, що розвиток теорії менеджменту, як підсистеми соціального управління, вплинув на формування підходів до визначення сутності управління взагалі: процесного, системного та ситуаційного. Процесний підхід розглядає управління як процес безперервного виконання взаємопов'язаних управлінських функцій. Системний підхід є важливим елементом загально-методологічних основ дослідження на теренах управління. При цьому головним призначенням системного підходу є не просто аналіз певних систем, а системний розгляд деяких сукупностей елементів і зв'язків між ними [31, с. 13]. Ситуаційний підхід, натомість, концентрує увагу на тій обставині, що виправданість управлінських методів визначається ситуацією: оскільки існує велика кількість факторів як у самій організації, так і в оточуючому середовищі, то не може існувати єдиного універсального способу управління організацією.

Втім, незалежно від обраного підходу, наразі у системі соціального управління (у тому числі, у відкритому суспільстві), зберігається значення підсистеми державного управління, як такої, де припускається можливість застосування

поряд зі скороченням державних витрат і зниженням прямих податків.

Процес дерегуляції в країнах Заходу в 70 й 80-х роках почався з приватизації державної власності. Як показали дослідження у США, ФРН, Австралії, Канаді і Швейцарії, державні підприємства в цих країнах на 10–50% менш ефективні, ніж приватні, внаслідок чого щорічно за рахунок платників податків цим підприємствам виплачувалися величезні дотації [37, с. 142–165].

«Неоконсерваторам» не вдалося уникнути закидів у недостатньому врахуванні інтересів малозабезпечених верств населення [35, с. 314–317], що, втім, не завадило появі ще більш «ліберальної», з погляду ставлення до значення держави в організації функціонування економіки течії, – *лібертаріанства*, яка сформувалася на підґрунті ревізії положень класичного лібералізму.

Лібертаріанці послідовно виступають за мінімальне втручання держави в економіку, вважаючи, що механізми ринкового регулювання, за умов вільної та чесної конкуренції, здатні впоратись з розподілом ресурсів краще, ніж держава. Від держави вимагається лише забезпечувати чесну поведінку на ринку, дотримання умов контрактів, запобігати зловживанню монопольним становищем. Ціни на ринках визначаються співвідношенням попиту та пропозиції. втручання держави є виправданим лише у випадках регулювання тарифів природних монополій. Ліцензування у сфері підприємницької діяльності припустиме лише у випадках, коли йдеться про види діяльності, які безпосередньо впливають на права і свободи інших людей.

Держава може запроваджувати стандартизацію та сертифікацію продукції або якщо вона замовляє її для власних потреб, або якщо продукція може безпосередньо порушити права і свободи необмеженого кола осіб. Держава не повинна також втручатися в систему стандартів, які, натомість, мають виникати природним шляхом.

Завданням держави є також мінімізація природних монополій та створення ефективного запобіжника зловживанню монопольним становищем при природних монополіях.

Кількість підприємств, що належать державі, має бути мінімальною. Земля та надра перебувають у торговому обігу, є об'єктами приватної власності, що відчужуються а набуваються за цивільними договорами.

Принциповим положенням є мінімізація кількості податків та їхнього розміру. Виправданими

з погляду оплати послуг, що їх держава надає бізнесу та приватним особам, та компенсації державі понесених при цьому видатків на оборону, охорону прав і свобод громадян, базові інфраструктури, вважаються податки на доходи особи та прибуток корпорацій. Соціальний податок (внески до фондів пенсійного, страхування на випадок безробіття, нещасних випадків тощо) після переходу до недержавних форм пенсійного забезпечення, має бути скасованим.

З метою забезпечення свободи руху товарів і послуг мита мають бути скасовані.

Має існувати свобода капіталу, ринку капіталу та інвестицій. Роль держави зводиться до забезпечення вільної і чесної конкуренції, дотримання умов контрактів і угод.

Праця вважається таким самим товаром, як земля, капітал тощо, а тому на ринку праці має існувати аналогічна свобода конкуренції. Основою трудових відносин має стати індивідуальний трудовий контракт. Мінімальний рівень оплати праці має бути скасований, як неринковий чинник. Централізоване ведення державою кадрових документів має бути скасоване, а займатися цим мають корпорації.

Право займатися підприємництвом розглядається як невід'ємне право особистості. Реєстрації підприємців не повинно бути, крім сфер, у яких діяльність потребує ліцензування. Підприємець сплачує податок з доходів як фізична особа [20, с. 26–33].

Викладене вище дозволяє зробити висновок, що, незалежно від особливостей теоретичного обґрунтування, у кожному разі визнається, що у відкритому суспільстві управління економікою має бути засноване на демократичних засадах.

Демократичне управління виходить з того, що людина здатна до самоконтролю, самоуправління і не уникає відповідальності. Тому і зовнішній контроль не розглядається в якості єдиного засобу досягнення мети управління. Таке управління передбачає делегування повноважень, надання більшої самостійності тощо. Більше того, як слушно наголошував В.Б. Авер'янов ще два десятиліття тому, йдеться про неухильне і ефективно забезпечення прав людини, яке має стати найголовнішою метою і завданням державного управління [38, с. 3].

Власне, остання теза є ключовою, оскільки дає відповідь на питання, яким має бути співвідношення категорій «держава» (публічна влада – публічне право) і «особа» (приватна особа, сукупність приватних осіб – приватне право)

у правовому забезпеченні буття відкритого суспільства.

Правове регулювання у відкритому суспільстві

Правове (юридичне) регулювання визначають як здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владно-регулятивний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони та розвитку [39, с. 165]. Відтак маємо з'ясувати співвідношення понять «правове (юридичне) регулювання» та «владно-регулятивний вплив».

Більшість правознавців сходяться у розумінні правового впливу, як феномену, що здійснюється у різних сферах суспільного життя та знаходить відображення в інформаційній, виховній та іншій ролі права. При цьому до змісту (складу) правового впливу включають не тільки правові засоби впливу на суспільне життя, а й інформаційні – психологічні (правові стимули та правові обмеження), виховні, ідеологічні (підвищення рівня правової культури, формування прогресивних, цивілізованих правових ідей тощо) та інші [40, с. 297].

Це дає підстави характеризувати «правовий вплив» – як дію права на широке коло суспільних відносин, свідомість і поведінку людей за допомогою неправових (соціальних, ідеологічних та ін.) механізмів. При цьому ... діє не право як сукупність норм, а скоріше «дух права». Натомість «правове регулювання» визначається як дія права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, насамперед, норм права» [41, с. 217]. Водночас, зазначається, що правовий вплив «має значно ширший пласт зіткнення з реально існуючими відносинами, оскільки на відміну від правового регулювання, він охоплює весь спектр впливу права на суспільне життя, на свідомість і поведінку людей за допомогою як правових, так і неправових засобів (ідеологічних, психологічних та інших механізмів). Правовий вплив багато в чому зводиться до виконання правом інформативної і виховної функції і здійснюється по двох каналах – інформаційному (за допомогою правових норм суб'єкти права отримують відомості про позицію держави - дозволена, необхідна або заборонена поведінку) і ціннісно-орієнтаційному (через право суспільство засвоює цінності, напрацьовані людством, що передаються за наступництвом)» [42, с. 252].

Враховуючи зазначене, далі виходимо з того, що характер правового впливу на суспільні відносини у Східній традиції права (зокрема, у постра-

дянських країнах) досліджують, використовуючи симулякр «механізм правового регулювання», визначаючи його як таку, що функціонує, ніби єдине ціле, систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання, що має метою оптимізацію суспільних відносин, забезпечення громадського і правового порядку на основі режиму законності. При цьому стадіями механізму правового регулювання називають: 1) регламентація суспільних відносин, 2) виникнення умов (ключовий елемент, що позначає цю стадію, є юридичний факт (склад), 3) безпосередня реалізація норм права, зокрема, - виникнення правовідносин (акти реалізації у трьох формах: дотримання, виконання, використання), 4) факультативна стадія – застосування права. У реальності збігається з другою або третьою стадією [43, с. 380–383].

Перелік елементів механізму правового регулювання варіюється у досить широкому діапазоні: від трьох до десяти [41, с. 220; 42, с. 261–262; 44, с. 77]. У кожному разі до їх числа включають «норми права», котрі характеризують як «основу» цього механізму, часом розрізняючи їх та нормативно-правові акти [39, с. 168–169].

На перший погляд, викладені вище положення загальної теорії права могли б стати універсальною методологічною основою розуміння механізму правового регулювання суспільних відносин різними галузями національного законодавства. Однак бачення українськими правознавцями змісту та сутності цих категорій у адміністративістиці та цивілістиці має істотні особливості.

Так, дослідники механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин розрізняють у ньому обов'язкові та додаткові елементи і до перших відносять 1) правові норми; 2) правові факти; 3) правовідносини; 4) акти реалізації норм права [45, с. 57; 46, с. 127–128]. У головних рисах, їхня позиція, фактично, збігається зі згадуваними вище основними ідеями та положеннями з цього питання у загальній теорії права.

У цивілістичних дослідженнях висловлені різні погляди щодо розуміння механізму цивільно-правового регулювання [47; 48], котрі, втім, у кінцевому підсумку є інтерпретацією розуміння відповідних категорій у загальній теорії права. Як зазначають дослідники цієї проблеми, «у цивілістиці, на відміну від загальної теорії права, проблема механізму цивільно-правового регулювання в її цілісному вигляді почала досліджуватися порівняно нещодавно. При цьому цивілісти

в основному дотримуються тих положень вчення про механізм правового регулювання, які є базовими в осмисленні всієї проблематики та вироблені протягом тривалого часу на рівні загально-теоретичних досліджень, що є підтвердженням фундаментальності даної категорії для права в цілому. Досліджується саме галузева специфіка механізму цивільно-правового регулювання, обумовлена особливостями цивільних відносин та їх окремих видів, як різновиду приватних відносин» [49].

З цього приводу зауважимо, що, хоча використання здобутків теоретиків права є логічним, однак у розумінні сутності «механізму правового регулювання» на загальнотеоретичному і на цивілістичному рівнях існують суттєві відмінності, котрі мають бути враховані. У зв'язку з цим необхідно скоригувати загальні положення концепції механізму правового регулювання з урахуванням розділення права на приватне та публічне, і відповідно, про характеристику цивільного права як втілення на рівні національному права приватного, а права адміністративного – права публічного.

Зауважимо, що, коли за усталеного нормативістського підходу положення загальної теорії права повністю придатні для застосування у сфері публічній, то у приватноправовій галузі такий підхід не можна визнати виправданим.

Такий висновок впливає з того методологічного посилання, що приватне право не може починатися з нормативних актів, надто, коли йдеться про акти законодавства. Очевидно, процесу законотворчості має передувати усвідомлення того, що є приватне право та яким чином воно може втілюватися у юридичний побут.

Разом із тим, маємо враховувати й те, що сфери дії цивільного права також стосується загальна тенденція розвитку правової системи, про яку писала Н. М. Оніщенко, зазначаючи, що «сьогодні зростає соціальна спрямованість правової системи як засобу формування і реалізації інтересів суб'єктів права шляхом закріплення певних цілей, норм, правил поведінки. Особливого значення при цьому набуває забезпечення оптимального поєднання соціального і правового принципів розвитку суспільства» [50, с. 11]. У подібному контексті слушно наголошувалося, що сьогодні до цього додаються ще й такі «загально-соціальні завдання, як гарантування національної безпеки, ліквідація наслідків пандемії, екологічних катастроф, реалізація соціальних програм, які відобразатимуть позиції «все необ-

хідне враховане», підтримання реабілітаційних заходів» [51, с. 34–40].

Враховуючи зазначене, не можемо ігнорувати ту обставину, що в умовах російської агресії, протистояння відкритого та закритого суспільств правове регулювання у сфері цивільних відносин коригуються відповідно до головної мети суспільства: подолати загрози самому його існуванню.

На перетині двох названих вимог і в зумовленими ними контексті формуються додаткові риси концепції правового регулювання в умовах надзвичайних обставин (війни, збройної агресії тощо).

При цьому одним з найважливіших питань, що має бути вирішене вже на першій стадії, яка передує власне правовому регулюванню відносин, є визначення меж юридичного впливу і прогнозування очікуваних результатів. Без цього неможливе визначення кола проєктів нормативних актів, які мають бути підготовлені на етапі наступному.

При цьому мусимо мати на увазі особливості приватно-правового і публічно-правового типів юридичного впливу.

Практика використання владою засобів правового впливу для подолання загроз з боку збройної агресії, правопорядку, здоров'ю людей, майну, спокійному буттю населення тощо свідчить, що у багатьох випадках право розглядається владою як сукупність норм, за допомогою яких вона може (намагається) досягти бажаної поведінки населення («позитивістський» або ж «нормативістський» підхід).

Такий підхід є традиційним для «континентальних» правових систем. Він був також притаманним соціалістичним та комуністичним (радянським) теоріям права і наразі значною мірою зберігає популярність на посткомуністичному (пострадянському) просторі.

З позицій такого підходу доктрина правового регулювання виходить з розуміння цього процесу як регулювання державою суспільних відносин шляхом видання загальнообов'язкових норм поведінки.

Лаконічно суть нормативістської концепції сформулював Ганс Кельзен: «Оскільки стосунки між людьми розглядаються як предмет правознавства, вони є об'єктом правового пізнання лише як правові відносини, себто як відносини, що встановлюються через правові норми» [52, с. 86].

Попри популярність такого підходу у законодавців, його ефективність у відкритому суспільстві

не визнає в принципі. Це зумовило зіткнення «відкритого» та «закритого» світу (точніше, двох видів суспільств: демократичного і автократичного), котре неточно іменують «цивілізаційним протистоянням».

Зазначене зумовлює необхідність розмежування «цивілізаційного конфлікту» та «конфлікту суспільств», а відтак з'ясування співвідношення категорій «відкрите суспільство» та «закрите суспільство» і пов'язаних з ними концептів, що стосуються, передусім, сфери приватного права.

Розглядаючи світовий порядок з погляду запропонованої Дж. Соросом, диференціації цього порядку на три частини – «відкрите суспільство (стан, близький до рівноважного), закрите суспільство (статично нерівноважний стан) і хаос або революція (динамічно нерівноважний стан), ми попередню/ першу частини нашого дослідження присвятили дослідженню концепту приватного права, як невід'ємної частини демократичного (відкритого) суспільства.

При цьому за основу розуміння сутності відкритого суспільства ми взяли концепцію Джорджа Сороса, згідно якій концепт «відкрите суспільство» поєднує в собі три різних значення: 1) рівноважний стан; 2) ідеальний тип організації, до якого можна наблизитися, але не досягти; 3) особлива мета, варта того, щоб за неї боротися [15, с. 137].

Затим, розглянувши на такій методологічній основі головні аспекти буття приватного права та прав особи у відкритому суспільстві, ми дійшли висновку, що ці концепти зберігають свою сут-

ність і значення, поряд із звичайними, також і в аномальних /надзвичайних ситуаціях.

Відтак приватне право розглядається нами у наступних значеннях:

1) приватне право як потуга, що допомагає досягти рівноважного стану, забезпечувати рівноважний стан та вберегати рівноважний стан від розбалансування;

2) приватне право як підґрунтя і засіб досягнення ідеального типу організації та елемент останньої;

3) приватне право, як концепт і як засіб упорядкування суспільних відносин, що є одночасно є елементом світоглядного підґрунтя демократичного суспільства і правосвідомості членів такого суспільства та елементом соціально-політичного устрою відкритого суспільства;

4) приватне право, як гарантована можливість інваріантної поведінки приватної особи у її інтересі, обмежена лише інтересами та можливостями інших приватних осіб.

Кожна зі згаданих тут сутностей має важливе значення, хоча в аномальних умовах на авансцену може виступати та або інша з них.

Оскільки в сучасних умовах протистояння Відкритого і Закритого світів дедалі загострюється, зі збереженням при цьому Відкритим світом комунікаційних і санкційних засобів як парадигми уникнення Третьої світової війни, вкрай актуальним є встановлення можливості існування та дієвості концепту «приватне право» у закритому суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт: пошук парадигми : монографія Одеса : Фенікс, 2014. 800 с.
2. Харитонova О. І. Організаційно-правові питання управління економікою і роль товарних бірж в умовах формування ринкових відносин : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 1995. 179 с.
3. Харитонova О. І. Про сутність фондової біржі як суб'єкта та об'єкта управління на ринку цінних паперів. *Вісник Академії Правових наук України*. 2001. № 3 (26). С. 114–122.
4. Харитонova О. І. Питання обрання моделі державного регулювання на етапі становлення фондового ринку в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2001. Вип. 12. С. 60–64.
5. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. До питання про значення дихотомії «приватне право - публічне право». *Вісник Академії Правових наук України*. 2000. № 2 (21). С. 83–88.
6. Харитонova О. І. Співвідношення публічно-правового та приватно-правового регулювання управлінських послуг. *Актуальні проблеми політики*. 2003. Вип. 16. С. 185–190.
7. Харитонova О. І. Право публічної власності: від римського права до сучасного цивільного права України. *Часопис цивілістики*. 2011. Вип. 11. С. 57–59.
8. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права як підґрунтя сучасної цивілістики. *Вісник Академії правових наук*. 1998. № 2 (13). С. 107–108.
9. Харитонов Є. О. Рецепція римського права як складова концепції вдосконалення цивільного законодавства України. *Вісник університету внутрішніх справ*. 1999. № 6. С. 32–35.
10. Харитонов Є. О. Рецепція римського права у сучасному цивільному праві України. Римське право та правова культура Європи. Люблін : Видавництво Люблінського католицького університету, 2008. С. 77–86.
11. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том III. Концепт приватного права і рекодифікації цивільного законодавства в Україні: рефлексії фронтиру : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 752 с.
12. Харитонов Є. О. Категорії «приватне право», «цивільне право України» та «цивільне законодавство України»: до проблеми співвідношення. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2012. Вип. 12. С. 157–169.

Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна, Давидова Ірина Віталівна
ПРИВАТНЕ ПРАВО У ВІДКРИТОМУ СУСПІЛЬСТВІ В АНОМАЛЬНИХ УМОВАХ

Стаття присвячена аналізу комплексу питань стосовно розуміння сутності відкритого суспільства в аномальних умовах та місця приватного права в ньому. Дані питання актуалізуються в контексті того факту, що повномасштабна військова агресія росії проти України, у яку переросла «відкладена» війна, виявила складність дотримання (екстраполяції) засад приватного права у аномальній ситуації повномасштабної агресії, супроводжуваної порушенням прав людини і приватної особи.

Встановлено, що зазначена суперечність гостро проявилась у підходах до накладення та дотримання санкцій до агресора, відображаючи колізію між бажанням владнати конфлікт загалом приватноправовими методами і відсутню можливість досягти їхнього виконання. Складність вирішення цієї проблеми посилюється тим, що держави, які прагнуть усунути військові загрози договірним шляхом, живуть і діють за правилами демократичного відкритого суспільства, тоді як агресор таких правил не визнає в принципі. Це зумовило зіткнення «відкритого» та «закритого» світу (точніше, двох видів суспільств: демократичного і автократичного), котре неточно іменують «цивілізаційним протистоянням».

Визначено про необхідність розмежування «цивілізаційного конфлікту» та «конфлікту суспільств», а відтак з'ясування співвідношення категорій «відкрите суспільство» та «закрите суспільство» і пов'язаних з ними концептів, що стосуються, передусім, сфери приватного права.

Перша частина дослідження присвячена вивченню концепту приватного права, як невід'ємної частини демократичного (відкритого) суспільства.

В другій частині дослідження розглянуто головні аспекти буття приватного права та прав особи у відкритому суспільстві та зроблено висновок, що ці концепти зберігають свою сутність і значення, поряд із звичайними, також і в аномальних /надзвичайних ситуаціях.

В результаті дослідження приватне право розглядається у наступних значеннях:

- 1) приватне право як потуга, що допомагає досягти рівноважного стану, забезпечувати рівноважний стан та вберегати рівноважний стан від розбалансування;
- 2) приватне право як підґрунтя і засіб досягнення ідеального типу організації та елемент останньої;
- 3) приватне право, як концепт і як засіб упорядкування суспільних відносин, що є одночасно є елементом світоглядного підґрунтя демократичного суспільства і правосвідомості членів такого суспільства та елементом соціально-політичного устрою відкритого суспільства;
- 4) приватне право, як гарантована можливість інваріантної поведінки приватної особи у її інтересі, обмежена лише інтересами та можливостями інших приватних осіб.

Кожна зі згаданих сутностей має важливе значення, хоча в аномальних умовах на авансцену може виступати та або інша з них.

Оскільки в сучасних умовах протистояння Відкритого і Закритого світів дедалі загострюється, зі збереженням при цьому Відкритим світом комунікаційних і санкційних засобів як парадигми уникнення Третьої світової війни, вкрай актуальним є встановлення можливості існування та дієвості концепту «приватне право» у закритому суспільстві.

Ключові слова: людина, фізична особа, інституційна система, пандектна система, відкрите суспільство, приватне право, цивільне право.

Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena, Davydova Iryna
PRIVATE LAW IN AN OPEN SOCIETY IN ABNORMAL CONDITIONS

The article is devoted to the analysis of a complex of issues related to the understanding of the essence of an open society in abnormal conditions and the place of private law in it. These questions are actualized in the context of the fact that Russia's full-scale military aggression against Ukraine, which turned into a «postponed» war, revealed the difficulty of observing (extrapolating) the principles of private law in an anomalous situation of full-scale aggression accompanied by the violation of human and private rights.

It was established that the indicated contradiction was acutely manifested in the approaches to the imposition and enforcement of sanctions against the aggressor, reflecting the conflict between the desire to resolve the conflict in general by private law methods and the lack of an opportunity to achieve their implementation. The difficulty of solving this problem is exacerbated by the fact that states that seek to eliminate military threats by treaty live and act according to the rules of a democratic open society, while the aggressor does not recognize such rules in principle. This led to the clash of the «open» and «closed» worlds (more precisely, two types of societies: democratic and autocratic), which is inaccurately called «civilizational confrontation».

The need to distinguish between the «conflict of civilizations» and the «conflict of societies» was determined, and therefore to clarify the relationship between the categories «open society» and «closed society» and the concepts related to them, which concern, first of all, the sphere of private law.

The first part of the study is devoted to the study of the concept of private law as an integral part of a democratic (open) society.

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v048.2023.2>

Бабич Ірина Григорівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0002-9874-7297

НЕДІЙСНІСТЬ ПРАВОЧИНУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: ОГЛЯД КОНЦЕПЦІЙ І ПОГЛЯДІВ

Постановка проблеми. Правовий аналіз недейсних правочинів є предметом постійних наукових досліджень, що дозволяє зрозуміти, що одностайної думки з цього приводу не має. Разом з тим нові науково-обгрунтовані концепції та ідеї дозволяють по новому поглянути на питання, які здається вже давно вирішені. Саме цим викликаний інтерес до теми недейсності правочину, як правового захисту.

Стан дослідження теми. Дослідженню питання захисту цивільних прав і, як частини системи захисту цивільних прав – визнання правочину недейсним, присвячена монографія Кот О. «Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики» [1]. Окремі питання з цієї теми досліджувала Давидова І. у своїй статті «Недейсні правочини як спосіб захисту цивільних прав: проблемні питання» [2]. А також інші цивілісти: Єременко К. [3] Луць В. [4], Харитонов Є. [5] та інші.

Метою статті є визначення ролі і місця такого способу захисту цивільних прав як визнання правочину недейсним. У статті розглядається захист цивільних прав шляхом визнання правочину недейсним не тільки щодо зобов'язальних правовідносин, але також у речових правовідносинах. Розглядається також наслідки застосування такого механізму визнання правочину недейсним.

Виклад основного матеріалу. Визнання правочину недейсним відіграє особливе значення при захисті права власності. Такий спосіб захисту цивільних прав, спочатку здається підходить тільки для зобов'язальних відносин, бо відображає природу відносних відносин. Застосування

такого способу захисту при захисті права власності, здається, протирічить природі цього права, бо доцільним здається застосування віндикації або інші речово-правові способи захисту.

Позов про визнання правочину недейсним може подати одна зі сторін договору або інша заінтересована сторона, чиї права або законні інтереси порушені (ч.3 ст. 215 ЦК).

В даному випадку потрібно розглянути дві ситуації. По перше, коли власник є стороною в договорі і коли власник передав повноваження розпорядження майном третій особі.

Коли власник є стороною правочину то: між власником і третьою особою укладений договір щодо розпорядження майном, який вже виконаний. Тобто власник отримав вартість речі і його права власності припинилось. У даному випадку власник хоче визнати такий договір недейсним, через те, що такий правочин порушує законодавство.

У другому випадку договір укладений щодо розпорядження річчю між третьою особою та її законним або незаконним власником. Тут також. Договір був виконаний, право власності припинилось, але власник не отримав суму вартості речі. Власник також намагається визнати такий правочин недейсним на тій підставі, що визнає такий правочин недейсним через порушення законодавства. У вказаному другому випадку мова йде також про договори про розпорядження майном. В іншому випадку законний власник може у будь-який час віндикувати своє майно та отримати відшкодування доходів, які особа-контрагент отримала за час володіння.

Особливе значення у виборі способі захисту права власності, якщо майно власника було незаконно відчужене третій особі, є особистість цієї третьої особи. Якщо майно було відчужене недобросовісному набувачу, то для захисту буде використовуватись віндикаційний позов.

Якщо ж майно було набуто добросовісним набувачем, то власник може використати віндикаційний позов тільки у чітко визначених випадках: коли майно було відчужене за невідплатним правочином, або якщо було загублене, або втрачене поза волею власника. Саме позов про визнання правочину недійсним буде подаватись у випадку, коли йде мова про повернення індивідуально-визначеної речі у володіння власнику у випадку, коли річ та право на неї виявилися у третьої особи, внаслідок угоди, яка формально була укладена від імені власника, але яку він не укладав.

Така позиція знайшла відображення у постанові від 27.01.2020 року у справі № 761/26815/17 Верховний суд зазначив, що недійсність договору, як приватно-правова категорія покликана не допускати або прискіпати порушення цивільних прав та інтересів або ж їх відновлювати. По своїй суті ініціювання спору про недійсність договору не для захисту цивільних прав та інтересів є недопустимим.

І тому, якщо договір, що оспорується є нікчемним (недійсним в силу закону) і на це і посиляється позивач у своїй позовній заяві, то вимога щодо визнання його недійсним судом не буде задоволена і у вимозі відмовлено. Як це було вказано у постанові Великої Палати Верховного Суду від 10.04.2019 року у справі № 463/5896/14-ц. Було встановлено, що цивільне право або інтерес можуть бути захищені судом у належний спосіб, який є ефективним. Недійсний є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається (абзац перший частини другої статті 215 ЦК України). Якщо недійсність певного правочину встановлена законом, тобто якщо цей правочин нікчемний, позовна вимога про визнання його нікчемним не є належним способом захисту права чи інтересу позивача. За наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша заінтересована особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи та у мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріаль-

ного права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину.

Треба зазначити даному випадку суд може визнати такий правочин неукладеним з тих мотивів, що правочин, який не вчинено (договір не укладено (не підписано)), не підлягає визнанню недійсним. Натомість ефективним способом захисту права, в контексті фактичних обставин справи буде звернення з позовом про усунення перешкод у користуванні належним йому майном, або про повернення такого майна як безпідставно набутого.

Але в деякі суди визнають такий правочин недійсним на підставі ч. 3 ст. 203 та ч. 1 ст. 215 ЦК України. Наприклад у постанові Верховного Суду України від 22. 04. 2015 у справі № 6-48 цс15, в якій судова палата у цивільних справах переглянувши ухвалу ВССУ від 12.11.2014 у справі за позовом фізичної особи про визнання договору оренди земельної ділянки недійсним та витребування земельної ділянки, крім іншого, дійшла висновку: «Судам під час розгляду справи встановлено, що спірний договір був укладений без волевиявлення ОСОБА_9, а тому суди дійшли правильного висновку про недійсність спірного договору на підставі частини третьої статті 203 та частини першої статті 215 ЦК України». Подібна позиція знаходить відображення і в інших висновках Верховного Суду.

Із визнанням правочину недійсним та захистом цивільних пов'язаний ще один аспект — не кожна дія сторін буде визнаватись недійсним. Як слушно зазначає Видай Т. [6], законодавче визначення правочину часто призводить до надто широкого його тлумачення. Наприклад, Велика Палата Верховного Суду у справі № 910/17448/16 встановила, що наказ уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб не є правочином у розумінні цивільного законодавства України, а є внутрішнім документом банку, тому до нього не можна застосовувати правові наслідки недійсності правочину.

Кот О. в своєму дослідженні «Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики» розглядає такий аспект визнання правочину недійсним як актуальність такого визнання недійсності як захисту [1, с. 268]. Справа в тому, що суди у спорах про визнання правочину недійсним нечасто застосовують таке визнання як захист. Суд може визнати правочин недійсним, навіть якщо його недійсність не встановлена законом, але одна із сторін заперечує його дійсність. Автор підкреслює, що визнання

правочину недійсним є способом захисту мало чим відрізняється ситуація із визнанням правочин недійсним як способом захисту із визнання недійсним акту органу державної при визнанні влади як спосіб захисту. Чому при визнанні недійсним акту державного органу необхідно доводити невідповідність закону, а визнання правочину недійсним може бути здійснене просто за запитом однієї із сторін.

Крім того такий підхід дещо звужує обсяг можливостей захисту цивільних прав. Відповідно до цієї позиції Верховний Суд не надає захисту права неволодіючому власнику. Наприклад, відповідно п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 року: реституція як спосіб захисту цивільного права застосовується лише у разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним. У зв'язку з цим вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину за правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину. Норма ч.1 ст. 216 ЦК України не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину. У цьому разі майно може бути витребуване від особи, яка не є стороною недійсного правочину, через подання виндикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача з підстав, передбачених ч. 1 ст. 388 ЦК України [7].

Виходячі із вищевикладеного потрібно звернути увагу, що є різний порядок захисту цивільних прав у випадках нікчемного правочину і оспорювального правочину. Відповідно до рішення Верховного суду (постанова від 04.06.2019 р. По справі № 916/3156/17) визнання правочину недійсним не буде належним способом захисту прав, оскільки не призведе до реального відновлення порушених прав. В цілому підтримуючи дану позицію, потрібно зазначити наступне: звичайно, сторони, укладаючи правочини сподіваються на його виконання, і кінцевою метою будь-якого договору буде його виконання належним чином. Такої позиції дотримувався Мейор Д., який вказував, що тільки у крайньому випадку можна визнавати правочин недійсним. Головне правило для юриста — всіляко підтримувати правочин, адже не можна припускати, що його учасники діяли

даремно, навпаки, має існувати припущення, що вони хотіли створити, щось дійсне [8, с. 198]. Кот О. слушно вказує, що Мейер вів мову про широке припущення, за яким і в судовому процесі про визнання правочину недійсним суд повинен аксіоматично виходити з презумпції правомірності правочину. Іншими словами, якщо умови правочину в буквальному розумінні не повною мірою відповідають нормам чинного законодавства, але допускають такий варіант тлумачення, який передбачає, що при вчиненні правочину сторони врахували відповідні приписи закону, суд має дати саме таке тлумачення умовам правочину, навіть якщо воно звужить їх обсяг порівняно з буквальною змістом [1, с. 165].

Визнання правочину недійсним, як слушно зазначає Давидова І. Часто може бути лише ланкою для захисту цивільних прав. Звернення до суду це один із перших етапів, а сам захист відбувається, коли рішення суду буде виконуватись. І виндикація в даному випадку та припинення дії, яка порушувала право буде саме захистом [9, с. 47]. Також на цікавий аспект звертає увагу авторка, що визнання недійсного правочину судом дійсним також може бути способом захисту цивільних прав. Наприклад, якщо в інтересах громадянина, який був визнаний недієздатним внаслідок психічного розладу, укладений ним правочин може бути визнаний судом дійсним на вимогу його опікуна, за умови, що даний правочин укладений на користь даної особи (ч. 2 ст. 226 ЦК України).

Друга частина дослідження присвячена наслідком визнання правочину недійсним та застосування методу захисту як визнання правочину недійсним. Часто справи про визнання правочинів недійсними виникають не з намаганням відновити законний стан, а з метою отримання майнової користі, або перекласти на іншу сторону збитки, які виникли внаслідок укладання правочинів. Визнання правочинів недійсними, як розглядалося вище, є остання міра, окремий спосіб захисту, який застосовується в тому випадку, коли має місце по-перше, суттєве порушення закону, та, по-друге, не має іншого способу захисту і не передбачено іншого наслідку порушення.

Перш за все за сучасним законодавством визначені істотні підстави для визнання правочинів нікчемними, підтвердження правочинів недійсними та часткове визнання правочину недійсним.

Сучасна теорія цивільного права виходить із того недійсні правочини по суті є правопорушеннями. Але все одно вона буде діяти доки одна

до суду про визнання оспорювального правочину недійсним, якщо він не відповідає закону. Якщо ж правочин є нікчемним, то судова практика свідчить, що визнання правочину недійсним як спосіб захисту не є ефективним способом захисту цивільних прав.

Навпаки, що стосується визнання правочину недійсним у речових відносинах, треба зазначити, що визнання правочину недійсним призводить до відновлення порушених прав, якщо звернеться до суду саме власник речі, який є стороною договору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. К. : Алерта, 2017. С. 411.
2. Давидова І. В. Недійсні правочини як спосіб захисту цивільних прав: проблемні питання. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/17259/>
3. Єременко К. О. Цивільно-правові наслідки недотримання вимог щодо форми правочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. О., 2013. 234 с.
4. Луць В. Сучасна кодифікація договірного права в Україні: здобутки і проблеми. *Вісник академії правових наук України*. 2003. № 2. С. 424-437.
5. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. Цивільне право України : підручн. 3-тє вид., переробл. і доповн. Київ : Істина, 2011. 808 с.
6. Видай Т. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/viznannya-pravochinu-nediysnim-analiz-efektivnosti-sposobu-zahistu.html>
7. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними URL: https://protocol.ua/ua/vssu_analiz_sudovoi_praktiki_pri_zastosuvanni_sudami_roz_yasnien_vikladenih_u_post_plenumu_vsu/
8. Мейер Д. И. Русское гражданское право. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/>
9. Давидова І. В. Недійсність правочинів як спосіб захисту цивільних пра: деякі проблемні питання. *Часопис цивілістики*. 2018. Вип. 28. 47 с.
10. Романюк Я. М. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання правочину недійсним (на матеріалах судової практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2010. С. 138-139
11. Довідна О. Чи є позовна давність для недійсних правочинів. URL: <https://zib.com.ua/ua/147153.html>

Бабич Ірина Григорівна

НЕДІЙСНІСТЬ ПРАВОЧИНУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: ОГЛЯД КОНЦЕПЦІЙ І ПОГЛЯДІВ

Визнання правочину недійсним є предметом окремих досліджень У цій роботі розглядається визнання правочину недійсним як спосіб захисту цивільних прав.

Природно, що визнання правочину недійсним найчастіше відбувається у зобов'язальних відносинах. Але як спосіб захисту зобов'язальних відносин визнання правочину недійсним має свої особливості. В даному випадку важливу роль відіграє практика Верховного суду, який визначає, що недійсність договору, як приватно-правова категорія покликана не допускати або присікати порушення цивільних прав та інтересів, або ж їх відновлювати. По своїй суті ініціювання спору про недійсність договору не для захисту цивільних прав та інтересів є неприпустимим. І в такому випадку, якщо договір з моменту укладання є нікчемним, то вимога про визнання його судом недійсним не буде задоволена. Було встановлено, що цивільне право або інтерес можуть бути захищені судом у належний спосіб, який є ефективним. Нікчемний правочин є недійсним з самого початку його укладання, тому якщо цей правочин є нікчемний, позовна вимога про визнання його нікчемним не є належним способом захисту права чи інтересу.

При визнанні правочину недійсним при захисті речових прав суд виходить із того, що сторона має звернутись до суду для визнання правочину недійсним. Це дещо звужує обсяг можливостей захисту цивільних прав. Сторони позбавляються застосування реституції у разі якщо вимога про визнання правочину недійсним висувається особою, що не є стороною правочину.

Визнання правочину недійсним може бути також тільки етапом для захисту цивільних прав. Окремо може визнаватись правочин недійсним, а на підставі такого визнання подається віндикаційний позов для повернення майна.

Визнання правочину недійсним є останньої мірою, заходом захисту цивільних прав, коли є суттєве порушення закону і не має іншого способу захисту.

Ключові слова: правочин, захист прав, недійсний правочин.

Babich Iryna

RECOGNITION OF A DEED AS INVALID AS A WAY OF PROTECTING OF THE CIVIL RIGHTS: A REVIEW OF CONCEPTS AND VIEWS

Recognizing a deed as invalid is the subject of specific researches. This article considers the recognition of a deed as invalid as a way of protecting civil rights.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.426.6(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v048.2023.3>

Гринько Світлана Дмитрівна,

докторка юридичних наук, професорка,

завідувачка кафедри цивільного права та процесу

Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ORCID ID: 0000-0003-2737-5702

ЗНАЧЕННЯ НАКАЗУ КОМАНДИРА ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЕМ УНАСЛІДОК ЙОГО ВИКОНАННЯ

Актуальність теми та постановка проблеми. Сьогоднішнє життя в Україні пов'язане зі збройною агресією російської федерації, тому головним завданням держави є забезпечення оборони та безпеки. Найважливіша роль у вирішенні цих завдань належить військовослужбовцям, які виконують обов'язки військової служби. Військовослужбовці наділені спеціальним правовим статусом, оскільки на них поширюють дію норми спеціального військового законодавства, що встановлюють спеціальні військові права та обов'язки, а також винятки та обмеження військовослужбовців щодо загальних прав, свобод та обов'язків. Наприклад, для будь-якої цивільної особи застосування дій у стані необхідної оборони є правом, тому цивільна людина має право вибору; водночас для військовослужбовця такий самозахист є обов'язком.

Виконання обов'язків військової служби пов'язане з відданням і виконанням наказів командирами своїм підлеглим. При цьому військова служба пов'язана із застосуванням військовослужбовцями вогнепальної зброї для охорони та оборони ввірених їм об'єктів, так і при виконанні інших, зокрема бойових, завдань. Внаслідок виконання таких наказів військовослужбовцями може бути завдана шкода фізичним або юридичним особам. Відповідно виникає питання про можливість притягнення військовослужбовця (командира чи підлеглого, чи обох) до відповідальності за віддання та виконання наказів, а також про суб'єкта відшкодування шкоди, завданої військовослужбовцями за таких обставин і підстав звільнення від виконання такого обов'язку.

Стан дослідження. Основні наукові розвідки юридичної відповідальності військовослужбовців при виконанні наказів було здійснено фахівцями з кримінального права. Такий інтерес можна пояснити змістом Кримінального кодексу України (далі КК України) [1], де законодавчо закріплено норми про виконання наказу або розпорядження (ст. 41), кримінальну відповідальність за непокору та невиконання наказу (ст.ст. 402, 403). Науковим фундаментом кримінально-правового розуміння цієї проблематики на сьогодні залишається дисертаційна праця С. І. Дячука «Юридична природа виконання наказу; Кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ» [2]. Поняття, ознаки та види наказу у кримінальному праві досліджували також О. В. Дуйловський, М. І. Карпенко, Д. М. Навроцький, В. Пилипенко та інші вчені.

Слід також згадати про порадики у галузі військового права «Порушуєш – відповідаєш: юридична відповідальність військовослужбовців Держприкордонслужби за непокору», розроблений у 2022 році колективом авторів Національної академії Державної Прикордонної служби України (далі ДПСУ) [3], де охарактеризовано склади адміністративних правопорушень, пов'язаних з відмовою військовослужбовців від виконання законних вимог командирів (начальників), а також підстави кримінальної відповідальності за військові кримінальні правопорушення, пов'язані з невиконанням наказів командирів.

У галузі цивільного права на увагу заслуговує дисертаційне дослідження М. О. Левицького «Цивільно-правовий захист особистих

немайнових прав військовослужбовців» (2021) [4], де він характеризує відмову військовослужбовця від виконання явно кримінально протиправного наказу чи розпорядження як спосіб самозахисту його особистих немайнових прав, що може мати форму бездіяльності.

Питання про відшкодування шкоди, завданої військовослужбовцем внаслідок виконання наказу, було також досліджено мною у дисертаційній праці з військового права «Захист прав військовослужбовців у зобов'язаннях, що виникають внаслідок заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки» [5], підготовленій ще в 1998 році. На сьогодні військове законодавство змінено та доповнено новими актами. Крім того, правоохоронну функцію у системі військових правовідносин виконують норми кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого права, які також одержали нове змістовне наповнення. ЦК України 2003 року не містить жодних правил щодо нормативного врегулювання цивільних відносин за участю військовослужбовців.

Це свідчить про необхідність здійснення нового наукового дослідження питання відшкодування шкоди, завданої військовослужбовцем внаслідок виконання наказу командира.

Метою статті є визначення значення наказу командира для виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої військовослужбовцем внаслідок його виконання.

На початку викладу основного матеріалу, обов'язковим вважаю наголошення на тому, що правові норми, спрямовані на врегулювання власне військових відносин, а також окремі норми традиційних галузей права, становлять в сукупності військове право, оскільки в них спільний предмет правового регулювання – суспільні відносини у сфері будівництва та діяльності Збройних сил України та інших військових формувань, а також життя та діяльності військовослужбовців. Тобто військове право є комплексною галуззю права [6].

Основний зміст. Військовослужбовці зобов'язані дотримуватися військової дисципліни, тобто Військової присяги, порядку і правил, встановлених Конституцією та законами України, статутами Збройних Сил України (далі ЗСУ) та наказів командирів. Це правило зазначено у ст. 1 і ст. 4 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України (далі ДС ЗСУ) [7].

За своїм службовим становищем і військовим званням одні військовослужбовці по відношенню

до інших можуть бути начальниками або підлеглими. Згідно ст. 6 ДС ЗСУ командир має право віддавати накази і розпорядження, а обов'язок підлеглого їх виконувати, крім випадку віддання явно злочинного наказу чи розпорядження [7]. У даній нормі наголошено, що відповідальність за наказ несе командир, який його віддав [7]. Якщо військовослужбовці відмовляються виконувати наказ або його не виконують, то мова йде про непокору та невиконання наказу. За таке правопорушення законодавець встановлює кримінальну відповідальність (ст. 402 та ст. 403 КК України) [1].

У кримінальному законодавстві до ознак непокори віднесено: 1) відмову виконати наказ начальника; 2) відмова має бути вчинена відкрито; 3) відмова має умисну форму вираження (ст. 402 КК України) [1]. У цій ситуації командир зобов'язаний для відновлення порядку (військової дисципліни) вжити всіх передбачених статутами ЗСУ заходів примусу аж до притягнення його до кримінальної відповідальності (ст. 6 ДС ЗСУ) [7]. Слід зазначити, що застосування кримінальної санкції за непокору ставиться у залежність від обстановки за якої вона мала місце (ст. 402 КК України) [1].

Водночас у разі відсутності ознак непокори порушення військової дисципліни щодо виконання наказу кримінальний закон кваліфікує як невиконання наказу (ст. 403 КК України) [1].

Вищезазначене підтверджує, що виконання військовослужбовцем наказу командира є його військовим обов'язком і засобом забезпечення військової дисципліни.

У юридичній літературі вчені висловлюють різні міркування щодо визначення поняття наказу. Водночас усі вони зводяться, як правильно зазначає Д. М. Навроцький, до таких характерних для цієї категорії ознак: «по-перше, вимога, що міститься в наказі, має розпорядчий характер і виражена в категоричній формі. По-друге, особа, яка віддає наказ, наділена компетенцією на його віддання, а його виконання є обов'язком особи, якій він адресований. По-третє, наказ може бути відданий, як одноособово, так і групою осіб (колегіально). По-четверте, наказ може віддаватися в письмовій, усній формах, за допомогою засобів зв'язку. По-п'яте, наказ відрізняється від інших юридичних актів (актів судової влади, службових документів, документів індивідуального характеру)» [8, с. 78].

У законодавстві та доктрині розрізняють два види наказів або розпоряджень командира (начальника): 1) законні, та 2) незаконні.

В умовах збройного конфлікту дуже складно військовослужбовцям оцінити характер наказу командира, зокрема щодо вимоги про пошкодження цивільної інфраструктури своєї держави.

Для того, щоб визначитися з характером наказу, тобто законний чи незаконний, слід його оцінити за наявністю ознак. Ознаки законного наказу зазначаються у ч. 2 ст. 41 КК України: а) відданий відповідною особою, тобто яка має на це повноваження та у межах цих повноважень; б) віддано у належному порядку, тобто дотримано форму та порядок їх віддання (усна чи письмова форма); в) за змістом не суперечить чинному законодавству, тобто не порушує встановлених законом заборон; г) не порушує конституційні права та свободи людини і громадянина [1].

Наприклад, в Інструкції про службу прикордонних нарядів ДПСУ закріплено основні правила про віддання та отримання наказу на охорону державного кордону: 1) форма віддання наказу - усна або письмова, у тому числі з використанням технічних засобів зв'язку; 2) за змістом наказ повинен бути сформульований чітко і не може допускати подвійного тлумачення; 3) посадова особа, яка віддає наказ, повинна впевнитись у готовності особового складу до виконання визначених завдань, опитати особовий склад про стан здоров'я, перевірити його озброєння та екіпіровку; 4) під час віддання наказу повинен бути присутній черговий підрозділу охорони кордону; 5) отримавши наказ, прикордонники з'ясовують отримане завдання, ставлять запитання, якщо вони виникають (пункт 3 глави 2 розділу 2) [9].

Відповідно до Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України (далі СВС ЗСУ) наказ можна віддавати військовослужбовцям з дотриманням таких вимог: 1) усно або письмово, у тому числі з використанням технічних засобів зв'язку; 2) повинен бути сформульований чітко і не може допускати подвійного тлумачення (ст. 35) [10].

У військовому законодавстві закріплено форму віддання наказу військовослужбовцям для окремих випадків, зокрема у письмовій формі віддається наказ командиром бригади перед початком навчального року (періоду навчання) з питань організації бойової підготовки, вартової та внутрішньої, а також щоденно він видає письмові накази по стройовій частині, а у разі потреби - з питань бойової підготовки, окремо по тилу, технічній частині та службі ракетно-артилерійського озброєння (ст. 67 СВС ЗСУ) [10].

Різновидом наказів є бойовий наказ, яким згідно Бойового статуту механізованих і танкових

військ Сухопутних військ ЗСУ здійснюється постановка бойових завдань підрозділам. Бойовий наказ віддається голосом або доводиться технічними засобами зв'язку, а також встановленими сигналами. При цьому усі накази командира батальйону (роти) записуються у журнал відданих і отриманих розпоряджень (частина II, батальйон, рота; частина III, взвод, відділення, екіпаж) [11].

Слід підтримати С.І. Дячука, що «правомірним може бути не тільки законний за змістом і формою наказ, а й наказ, який не відповідає таким ознакам, якщо його віддання відбувається за наявності обставин, що виключають злочинність діяння» [2]. Таке застереження є надзвичайно актуальним для військовослужбовців, які у бойовій та іншій загрозливій надзвичайній обстановці не завжди мають можливість дотримуватися форми та порядку віддання наказів. Крім того законний характер в окремих випадках може мати наказ, який за змістом містить вимогу про завдання шкоди правоохоронюваним інтересам, але для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами, тобто у стані крайньої необхідності (ч. 1 ст. 39 КК України) [1]. Наприклад, для того, щоб зупинити прохід військ ворога було віддано наказ про підірвання трьох мостів на північно-західному напрямку Києва [12]; для стримування ворога віддано наказ підірвати залізничні мости між Рубіжним та Сєвєродонецьком [13]. Зрозуміло, що для командирів, які віддавали такі накази, як і для військовослужбовців - їх виконавців, це було величезним випробуванням. Це пояснюється тим, що командир завжди відповідає за наказ, а підлеглі у цьому випадку явно усвідомлюють шкідливі наслідки для громади внаслідок його виконання.

У військовому кримінальному радянському праві за часів другої світової війни до обставин, що виключають протиправність діяння, відносили наказ командира про знищення майна, що належить державі або окремим громадянам. Як зазначав В. Чхиквадзе, такі дії слід розглядати як дії, вчинені у стані крайньої необхідності, якщо буде встановлено, що ворог міг би використати це майно для укріплення своїх позицій, обстрілу наших частин тощо, і якщо при цьому завдана шкода буде меншою ніж відвернута [14, с.78].

Таким чином, якщо військовослужбовець завдав шкоди іншим особам при виконанні

законного наказу, то така поведінка військовослужбовця визнається правомірною (ч. 1 ст. 41 КК України) [1]. Це означає, що командир, який віддав законний наказ та військовослужбовець, який його виконав, не будуть нести юридичну відповідальність за завдану шкоду. Відповідно для військовослужбовців не виникає обов'язок із відшкодування шкоди. Така шкода буде відшкодовуватися за рахунок інших правопорушників.

Для відсічі та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни військовослужбовці отримують накази про завдання шкоди життю або здоров'ю осіб, які здійснюють таку агресію, тобто нападникам. Для виконання таких наказів військовослужбовці застосовують зброю, бойові припаси або вибухові речовини проти таких осіб. Відповідно виникає питання про те, чи є законними такі накази?

Відповідь на це питання міститься у КК України, де у ст. 43–1 зазначено, що «не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам» [1]. Відповідно такі накази мають законний характер, а їх віддання та виконання не породжує виникнення обов'язку для військовослужбовців щодо відшкодування завданої шкоди.

Водночас законодавець закріплює винятки із цього правила. До таких винятків віднесено діяння, що спричинили шкоди, які не вважаються виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, спрямовані на відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни:

1) наявність ознак катування;

2) застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни (наприклад, застосування фосфорних боєприпасів, хімічної та ядерної зброї);

3) завдання шкоди явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування, не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу (ст. 43–1 КК України) [1].

Таким чином, не вважаються виконанням обов'язку військової служби завдання шкоди іншим особам діями, що порушують норми міжнародного гуманітарного права, зокрема закріплені в конвенціях ООН про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (1949), захист цивільного населення під час війни (1949), заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невивіркову дію (1980) та інших.

Таким чином, у разі завдання шкоди військовослужбовцями не при виконанні ними військових обов'язків, для них, як завдавачів шкоди, виникає обов'язок її відшкодувати на загальних засадах, закріплених у статтях 1166 та 1167 ЦК України [15].

Незаконні накази є антиподом законним, оскільки не володіють хоча б однією з ознак законного наказу. Наприклад, доставку секретної документації здійснюють військовослужбовці фельд'єгерської служби – Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України; командир вийшов за межі своїх повноважень, віддавши наказ підлеглому військовослужбовцю, який немає доступу до державної таємниці, доставити документи, що містять державну таємницю у сфері оборони. Військовослужбовець, якому віддали наказ, може знати про те, що він є незаконним, однак не виконати його не має права. Він має право звернутися до командира, який його віддав, з проханням уточнити наказ щодо його змісту, чи звернутися до вищестоящего командира з рапортом про незаконність відданого йому наказу.

Оцінити незаконність наказу в кожному конкретному випадку може бути доволі складно в силу різних обставин, особливо в бойових умовах. Тому важливо розуміти, що сама по собі незгода військовослужбовця з наказом, його доцільністю та ефективністю ще не означає, що такий наказ є дійсно незаконним. Військовим законодавством закріплено механізм дій військовослужбовця у разі отримання для виконання наказу, який, на його думку, є незаконним. Водночас військовослужбовець зобов'язаний виконати відданий йому наказ за винятком, передбаченим законом.

Таким чином, за віддання та виконання незаконного наказу юридична відповідальність настає лише для командира, а не для підлеглому військовослужбовця, який його виконав. Відповідно обов'язок відшкодування шкоди, завданої

незаконним наказом, виникає для командира. Подібний висновок було зроблено ще радянським цивілістом В.О. Тарховим, який зазначав, що, якщо наказ правомірний, то має місце виконання обов'язків, а якщо ні, - то мова буде йти, як правило, тільки про перенесення відповідальності за завдання шкоди на особу, яка віддала цей наказ [16, с. 15–16].

Різновидом незаконних наказів є явно злочинні розпорядження чи накази згідно ст. 60 Конституції України [17]. У ст. 41 КК України такі накази відомі як явно протиправно кримінальні накази або розпорядження [1]. Наприклад: командир віддає наказ підлеглому про стрільбу по цивільному населенню, житлових будинках, лікарнях, школах та інших цивільних об'єктах; наказ про застосування хімічної чи ядерної зброї тощо.

Такі накази є явно протиправно кримінальні, оскільки їх зміст є абсолютно очевидним для будь-яких осіб та встановлення їх протиправно кримінального характеру не потребує спеціальних знань; може бути однаково усвідомлений будь-якою людиною. Тому особа, яка його віддає, та особа, яка його виконує, усвідомлюють явно злочинний характер такої вимоги.

У юридичній літературі одностайно висловлюються міркування щодо розуміння явно протиправно кримінального наказу чи розпорядження, які зводяться до такого: «розпорядча вимога, яка є абсолютно очевидною й встановлення якої не потребує спеціальних знань і може бути однаково усвідомлена будь-якою осудною особою та спрямована на вчинення злочину, при цьому особа, яка його віддає та особа, яка його виконує усвідомлюють злочинний характер такої вимоги» [8, с. 79].

Таким чином, військовослужбовець не зобов'язаний володіти знаннями з кримінального права та оцінювати наказ командира на предмет наявності складу кримінального правопорушення. Він оцінює протиправний кримінальний характер наказу лише з боку очевидної наявності ознак кримінального правопорушення.

До підстав звільнення від кримінальної відповідальності за діяння, вчинене військовослужбовцем з метою виконання явно кримінально протиправного наказу законодавець відніс перебування особи у стані, коли вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати кримінально протиправного характеру наказу. До прикладу можна навести ситуацію, коли командир віддає наказ про здійснення ракетного обстрілу воєнного об'єкту. Однак, підлеглий не зобов'язаний

бути обізнаним про те, чи насправді місцем ураження є воєнний чи цивільний об'єкт. Постріли він буде здійснювати за заданими координатами, зокрема на великі відстані.

За таке діяння кримінальної відповідальності підлягає тільки особа, що віддала кримінально протиправний наказ чи розпорядження, тобто командир (начальник) (ч. 5 ст. 41 КК України) [1]. Відповідно обов'язок відшкодувати шкоду, завдану виконанням явно кримінально протиправного наказу, виникає для командира, який віддав такий наказ.

Вищезазначене дозволяє зробити такі висновки:

1) за віддання та виконання законного наказу для командира та підлеглого військовослужбовця юридична відповідальність не настає, оскільки такий наказ має правомірний характер;

2) за віддання та виконання незаконного наказу настає юридична відповідальність для командира, який його віддав, якщо військовослужбовець повідомив про незаконність характеру цього наказу; якщо військовослужбовець не повідомив, - він буде також нести юридичну відповідальність;

3) за віддання та виконання явно протиправно кримінального наказу для командира та підлеглого військовослужбовця настає юридична відповідальність;

4) за віддання явно протиправно кримінального наказу лише для командира настає юридична відповідальність, якщо військовослужбовець відмовився його виконувати.

Після того, як нами було з'ясовано суб'єкта юридичної відповідальності та безпосереднього завдавача шкоди, завданої внаслідок віддання та виконання незаконного, зокрема явно протиправно кримінального, наказу, слід зупинитися на характеристиці суб'єкта цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду.

У ст. 6 Конституції України зазначено, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову» [17]. До видів забезпечення здійснення виконавчої влади віднесено оборону України, тобто систему політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту (ст. 1 Закону України «Про оборону України») [18].

Оборона України базується на готовності та здатності органів державної влади, усіх

складових сектору безпеки і оборони України, органів місцевого самоврядування, єдиної державної системи цивільного захисту, національної економіки до переведення, при необхідності, з мирного на воєнний стан та відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення і території держави до оборони (ст. 1 Закону України «Про оборону України») [18]. Вона здійснюється окремими органами державної влади та їх посадовими і службовими особи, що впливає з таких нормативних положень.

1. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України (ч. 2 ст. 17 Конституції України) [17].

2. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави (ч. 3 ст. 17 Конституції України) [17]. Зокрема військове формування – це створена відповідно до законодавства України сукупність військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій (ст. 10 Закону України «Про оборону України») [18]. Для оборони України створено такі військові формування: ЗСУ, Національна гвардія України, Служба безпеки України, ДПСУ, війська Цивільної оборони України, Управління державної охорони України, Служба зовнішньої розвідки України та інші.

3. Президент України є главою держави і виступає від її імені (ст. 102 Конституції України) [17]. Водночас Президент України є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України (п. 17 ст. 106 Конституції України). Він очолює Раду національної безпеки і оборони України, а також вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших військових формувань (п.п. 18–19 ст. 106 Конституції України) [17].

4. Центральним органом виконавчої влади, який забезпечує проведення в життя державної політики у сфері оборони, функціонування, бойову та мобілізаційну готовність, боєздатність і підготовку Збройних Сил України до здійснення покладених на них функцій і завдань є Міністерство оборони України (ст. 10 Закону України «Про оборону України») [18].

У ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» зазначено, що «військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності» [19].

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, що Міністерство оборони України та військові формування відносяться до органів державної влади (виконавчої), а на військовослужбовців покладається виконання державної служби особливого характеру. Відповідно у разі завдання шкоди військовослужбовцями при здійсненні ними своїх військових повноважень вона відшкодовується за правилами статті 1174 ЦК України [15], – обов'язок із відшкодування шкоди покладається на державу незалежно від вини цієї особи-військовослужбовця.

Висновки. Шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконним наказом командира при виконанні обов'язків військової служби, зокрема віданням і виконанням військовослужбовцем явно протиправно кримінального наказу, відшкодовується державою (ст. 1174 ЦК України). У свою чергу держава, відшкодувавши шкоду, завдану незаконним наказом командира, зокрема віданням і виконанням військовослужбовцем явно протиправно кримінального наказу, має право зворотної вимоги до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування (крім відшкодування витрат, пов'язаних із трудовими відносинами та відшкодування моральної шкоди) (ч. 4 ст. 1191 ЦК України).

До обставин звільнення держави від обов'язку відшкодування шкоди є її завдання внаслідок віддання законного наказу командира та виконання такого наказу підлеглим військовослужбовцем.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
2. Дячук С. І. Юридична природа виконання наказу; кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 2000. 17 с.
3. Порушуєш – відповідаєш: юридична відповідальність військовослужбовців Держприкордонслужби за непокору : порадишник / Зьолка В.Ю., Кухар В. В., Літвін Ю. І. та ін.; за заг. ред. Літвіна Ю. І. Хмельницький : Видавництво НАДПСУ, 2022. 51с.
4. Левицький М. О. Цивільно-правовий захист особистих немайнових прав військовослужбовців : дис... доктора філософії : 081 Право. Хмельницький, 2021. 256 с.
5. Русу С. Д. (Гринько С.Д.) Захист прав військовослужбовців у зобов’язаннях внаслідок заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки : дис. ...канд. юр. наук : 20.02.03. Х., 1998. 164 с.
6. Гринько С.Д. Військове право як комплексна галузь права. *Збірник тез XXVII щорічної звітної наукової конференції науково-педагогічних працівників, докторантів та аспірантів Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова: Управлінські та правові засади забезпечення розвитку України як європейської держави (м. Хмельницький, 10 березня 2023 року)*. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2023. С. 27–29.
7. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999. № 551-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/551-14>
8. Навроцький Д.М. Поняття наказу (розпорядження) та його види в кримінальному праві України. *Науковий вісник МГУ*. Серія. : Юриспруденція. 2014. № 9–2. Т. II. С. 77–80.
9. Інструкція про службу прикордонних нарядів ДПСУ, затв. Наказом Міністерства внутрішніх справ України 19.10.2015 № 1261. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1391-15#Text>
10. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, затв. Законом України від 24.03.1999 р. № 548-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22–23. Ст.194. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/548-14/page>
11. Бойовий статут механізованих і танкових військ сухопутних військ Збройних Сил України, затв. наказ командувача Сухопутних військ Збройних Сил України від 30.12.2016 № 605. URL: <https://dut.edu.ua/lib/1/category/736/view/1614>
12. Шеремета Д. Військові підірвали під Києвом мости, щоб зупинити ворога. 25 лютого 2022 року. URL: <https://glavcom.ua/kyiv/news/viyskovyi-pidrivayut-pid-kievom-mosti-shchob-zupiniti-voroga-foto-824897.html>
13. ЗСУ підірвали залізничні мости між Рубіжним та Северодонецьком. URL: <https://mil.in.ua/uk/news/zsu-pidirvaly-zaliznychni-mosty-mizh-rubizhnyum-ta-syevyerononetskom/>
14. Чхиквадзе В. К вопросу об обстоятельствах, исключающих противоправность деяния в военно-уголовном праве. *Советское государство и право*. 1941. № 4. С. 69–78.
15. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
16. Тархов В. А. Обязательства, возникающие из причинения вреда. Саратов: Коммунист, 1957. 121 с.
17. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
18. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>
19. Про військовий обов’язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст.385. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>

Гринько Світлана Дмитрівна

ЗНАЧЕННЯ НАКАЗУ КОМАНДИРА ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ’ЯЗАННЯ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЕМ УНАСЛІДОК ЙОГО ВИКОНАННЯ

Стаття присвячена визначенню значення наказу командира для виникнення зобов’язання з відшкодування шкоди, завданої військовослужбовцем внаслідок його виконання.

Встановлено, що виконання військовослужбовцем наказу командира є його військовим обов’язком і засобом забезпечення військової дисципліни. Розрізняють законні та незаконні накази командира.

Сформульовано такі положення про значення наказу командира для виникнення юридичної відповідальності:

- 1) за віддання та виконання законного наказу для командира та підлеглого військовослужбовця юридична відповідальність не настає, оскільки такий наказ має правомірний характер;
- 2) за віддання та виконання незаконного наказу настає юридична відповідальність для командира, який його видав, якщо військовослужбовець повідомив про незаконність характеру цього наказу; якщо військовослужбовець не повідомив, - він буде також нести юридичну відповідальність;
- 3) за віддання та виконання явно протиправно кримінального наказу для командира та підлеглого військовослужбовця настає юридична відповідальність;
- 4) за віддання явно протиправно кримінального наказу лише для командира настає юридична відповідальність, якщо військовослужбовець відмовився його виконувати.

Обґрунтовано, що Міністерство оборони України та військові формування відносяться до органів державної влади (виконавчої), а на військовослужбовців покладається виконання державної служби особливого характеру. Відповідно у разі завдання шкоди військовослужбовцями при здійсненні ними своїх військових повноважень вона відшкодовується державою незалежно від вини цієї особи-військовослужбовця.

Зроблено висновки про значення наказу командира для виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої військовослужбовцем внаслідок його виконання: 1) шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконним наказом командира при виконанні обов'язків військової служби, зокрема віданням і виконанням військовослужбовцем явно протиправно кримінального наказу, відшкодовується державою; 2) держава, відшкодувавши шкоду, завдану незаконним наказом командира, зокрема віданням і виконанням військовослужбовцем явно протиправно кримінального наказу, має право зворотної вимоги до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування (крім відшкодування витрат, пов'язаних із трудовими відносинами та відшкодування моральної шкоди); 3) до обставин звільнення держави від обов'язку відшкодування шкоди є її завдання внаслідок віддання законного наказу командира та виконання такого наказу підлеглим військовослужбовцем.

Ключові слова: зобов'язання, відшкодування шкоди, відповідальність, військовослужбовець, військова служба, наказ командира, законний наказ, незаконний наказ, явно протиправно кримінальний наказ, правомірне поведінка, органи державної влади.

Hrynko Svitlana

THE IMPORTANCE OF THE COMMANDER'S ORDER FOR THE EMERGENCE OF AN OBLIGATION TO COMPENSATE FOR DAMAGE CAUSED BY A SERVICEMAN AS A RESULT OF ITS EXECUTION

The article is devoted to determining the meaning of the commander's order for the emergence of an obligation to compensate damage caused by a military serviceman as a result of its execution.

It has been established that the military serviceman's execution of the commander's order is his military duty and a means of ensuring military discipline. Distinguish between legal and illegal orders of the commander.

The following provisions on the significance of the commander's order for the emergence of legal liability have been formulated: 1) legal liability does not arise for the commander and subordinate servicemen for giving and executing a legal order, since such an order is lawful; 2) for issuing and executing an illegal order, the commander who issued it becomes legally liable if the serviceman reported the illegal nature of this order; if the serviceman did not report, he will also bear legal responsibility; 3) for issuing and executing a clearly illegal criminal order, the commander and subordinate serviceman shall be legally liable; 4) for issuing a clearly illegal criminal order, only the commander shall be legally liable if the serviceman refused to comply with it.

It is substantiated that the Ministry of Defense of Ukraine and military formations belong to the bodies of state power (executive), and military personnel are entrusted with the performance of public service of a special nature. Accordingly, in the case of damage caused by military personnel in the exercise of their military powers, it is compensated by the state regardless of the fault of this military personnel.

Conclusions were made about the significance of the commander's order for the emergence of an obligation to compensate for damage caused by a serviceman as a result of its execution: 1) damage caused to a natural or legal person by an illegal order of a commander in the performance of military service duties, in particular, by a serviceman issuing and executing a clearly illegal criminal order, reimbursed by the state; 2) the state, having compensated for the damage caused by the commander's illegal order, in particular, the issuing and execution of a clearly illegal criminal order by a military serviceman, has the right to claim back from the guilty party the amount of the compensation paid (except compensation for expenses related to labor relations and compensation for moral damage); 3) to the circumstances of the release of the state from the obligation to compensate for damage is its task as a result of giving a lawful order of the commander and the execution of such an order by a subordinate serviceman.

Key words: obligation, damages, responsibility, military serviceman, military service, commander's order, legal order, illegal order, manifestly illegal criminal order, lawful behavior, state authorities.

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v048.2023.4>

Калітенко Оксана Михайлівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0003-1001-3561

ДО ПИТАННЯ ПРО ОКРЕМІ ПРАВОВІ СТАТУСИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. З початком воєнної агресії російської федерації для українського суспільства раптово виникла величезна кількість проблем, що стосуються практично всіх сфер життя і існування країни і українців. Однією з таких нагальних проблем стала необхідність активної турботи держави і відповідного державного забезпечення прав та інтересів людей, що безпосередньо постраждали, або мають загрозу постраждати, від воєнних дій, що відбуваються в країні. В місцях проведення воєнних дій постійно проводиться як добровільна, так і примусова евакуація населення, що тягне за собою необхідність подальшого визначення правового статусу таких осіб з метою забезпечення їх прав та інтересів (зокрема реєстрації місця знаходження, забезпечення житлом, харчуванням, одягом та іншими речами, соціалізація, тощо). Саме тому визначення і відповідна систематизація правових статусів фізичних осіб, що покинули своє місце проживання, в умовах воєнного стану заслуговує на окреме дослідження.

Стан дослідження теми. Проблема біженців в цілому, як і проблема внутрішньо переміщених осіб (зокрема) не є абсолютно новою для українського суспільства. Окремі аспекти цієї проблеми розглядалися і досліджувалися науковцями і фахівцями в різних сферах людського суспільства. Так зокрема, достатньо уваги приділялось і приділяється нині дослідниками-соціологами, які вивчали різні соціальні аспекти життєдіяльності внутрішньо переміщених осіб в Україні ще з часів започаткування воєнного конфлікту на Донбасі [1]. Так, наприклад, в колективній монографії за редакцією Новікової О. «Внутрішньо переміщені особи: від подолання перешкод до

стратегії успіху» проведені дослідження проблем соціально-економічного розвитку Донбасу, причин і наслідків воєнного конфлікту, масштабів вимушеного переселення мешканців Донецької та Луганської областей; визначені довгострокові завдання щодо вирішення проблем ВПО [2]. Заслужують на увагу також дослідження різних аспектів соціалізації ВПО на окремих українських територіях, що зумовлюється дещо різним менталітетом цих територій [3].

Правовими аспектами проблемних питань щодо правового статусу осіб вимушених виїхати займаються також науковці-правники: К. О. Крахмальова, Л. М. Ніколенко, Є. В. Микитенко, В. І. Михайловський, І. С. Басова, І. Г. Козинець, О. А. Малиновська, В. В. Тимчак, П. А. Трачук, М. Кобець, М. А. Бояринцева, О. А. Фесенко, Т. А. Плугатар, Т. О. Подоляка та ін. [4].

Основу законодавчої бази для врегулювання статусу осіб, що виїхали становлять міжнародні нормативні акти, а окремі норми національного законодавства закріплюють правовий статус осіб, що перемістилися в межах країни. До них відносяться Закони України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [5] і Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [6], а також ратифіковані норми міжнародного права.

Мета статті – провести дослідження окремих аспектів правових статусів фізичних осіб, які внаслідок російської воєнної агресії вимушені були мігрувати на території нашої країни або ж евакуюватися з місця проживання на території України і в подальшому мігрувати на інші місцевості і території (в тому числі за межі нашої

не має можливості забезпечити фізичний захист і надати допомогу своїм громадянам, вона повинна звернутись за допомогою та приймати її ззовні.

Основним актом, який регулює відносини, пов'язані із забезпеченням прав та свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні в сучасних умовах, є Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» № 1706-VII від 20 жовтня 2014 року (в редакції від 29.10.2022 року).

Так, відповідно до ст.1 Закону № 1706-VII: внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру. Зазначені обставини вважаються загальновідомими і такими, що не потребують доведення, якщо інформація про них міститься в офіційних звітах (повідомленнях) Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини, Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Міжнародного Комітету Червоного Хреста і Червоного Півмісяця,

Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, розміщених на веб-сайтах зазначених організацій, або якщо щодо таких обставин уповноваженими державними органами прийнято відповідні рішення.

Таким чином, ознаки, що характеризують внутрішньо переміщених осіб, такі:

- вони є фізичними особами;
- мають громадянство України;
- можуть не мати громадянства України, проте перебувають і постійно проживають на території України на законних умовах;
- під час зміни місця проживання не перетинають державний кордон України;
- змушені залишити своє місце проживання у результаті надзвичайних ситуацій.

У зв'язку з тим, що підставою для взяття на облік внутрішньо переміщеної особи є проживання на території, де виникли обставини, зазначені в статті 1 цього Закону, на момент їх виникнення, то якщо ці обставини відсутні – особа не може бути визнана внутрішньо переміщеною особою.

Україна всіляко гарантує дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, для чого вживає всіх можливих заходів, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, щодо запобігання виникненню передумов вимушеного внутрішнього переміщення осіб, захисту та дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання в Україні.

Відповідно до ч.1 ст.9 Закону № 1706-VII внутрішньо переміщена особа має право на:

- єдність родини;
- сприяння органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права у пошуку та возз'єднанні членів сімей, які втратили зв'язок внаслідок внутрішнього переміщення;
- інформацію про долю та місцезнаходження зниклих членів сім'ї та близьких родичів;
- безпечні умови життя і здоров'я;
- достовірну інформацію про наявність загрози для життя та здоров'я на території її покинутого місця проживання, а також місця її тимчасового поселення, стану інфраструктури, довкілля, забезпечення її прав і свобод;
- створення належних умов для її постійного чи тимчасового проживання;
- оплату вартості комунальних послуг, електричної та теплової енергії, природного газу в місцях компактного поселення внутрішньо переміщених осіб (містечках із збірних модулів, гуртожитках, оздоровчих таборах, будинках відпочинку, санаторіях, пансіонатах, готелях тощо) за відповідними тарифами, встановленими на такі послуги та товари для населення;
- забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; для багатодітних сімей, осіб з інвалідністю, осіб похилого віку цей термін може бути продовжено;
- сприяння у переміщенні її рухомого майна;
- сприяння у поверненні на попереднє місце проживання;
- забезпечення лікарськими засобами у випадках та порядку, визначених законодавством;

– надання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я;

– влаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади;

– отримання соціальних та адміністративних послуг за місцем перебування;

– проведення державної реєстрації актів цивільного стану, внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання за місцем перебування;

– безкоштовний проїзд для добровільного повернення до свого покинутого постійного місця проживання у всіх видах громадського транспорту у разі зникнення обставин, що спричинили таке переміщення;

– отримання гуманітарної та благодійної допомоги;

– інші права, визначені Конституцією та законами України.

Згідно ст. 8. Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» внутрішньо переміщена особа реалізує своє право голосу на виборах Президента України, народних депутатів України, місцевих виборах та референдумах у порядку, встановленому законом. Біженці такого права голосу не мають.

Обов'язки внутрішньо переміщених осіб зазвичай мають свою специфіку з урахуванням особливостей статусу таких осіб. Покладення таких обов'язків є необхідним для підтримання відповідного статусу, підтвердження відомостей та сприяння наданню цим особам особливих прав, гарантій, допомоги.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону № 1706-VII внутрішньо переміщена особа зобов'язана:

1) дотримуватися Конституції та законів України, інших актів законодавства;

2) повідомляти про зміну місця проживання структурний підрозділ з питань соціального захисту населення районних, районних у місті Києві державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад за новим місцем проживання протягом 10 днів з дня прибуття до нового місця проживання.

У разі добровільного повернення до покинутого постійного місця проживання внутрішньо переміщена особа зобов'язана повідомити про це структурний підрозділ з питань соціального захисту населення районних, районних у місті Києві державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення)

рад за місцем отримання довідки не пізніше як за три дні до дня від'їзду;

3) у разі виявлення подання внутрішньо переміщеною особою завідомо неправдивих відомостей для отримання довідки про взяття на облік відшкодувати фактичні витрати, понесені за рахунок державного та місцевих бюджетів у результаті реалізації прав, передбачених цим Законом.

Внутрішньо переміщена особа зобов'язана виконувати інші обов'язки, визначені Конституцією та законами України.

Отримання статусу внутрішньо переміщеної особи не становить особливих труднощів. Всю процедуру можна зробити за один день, звернувшись до Управління соціального захисту населення за місцем фактичного проживання. Факт внутрішнього переміщення підтверджується довідкою про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи.

Законодавством України передбачені також і підстави для скасування статусу ВПО. Так, згідно ст. 12 Закону № 1706-VII підставою для скасування дії довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи та внесення відомостей про це в Єдину інформаційну базу даних про внутрішньо переміщених осіб є обставини, за яких внутрішньо переміщена особа:

1) подала заяву про відмову від довідки;

2) скоїла кримінальне правопорушення: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади; посягання на територіальну цілісність і недоторканність України; терористичний акт; втягнення у вчинення терористичного акту; публічні заклики до вчинення терористичного акту; створення терористичної групи чи терористичної організації; сприяння вчиненню терористичного акту; фінансування тероризму; вчинення кримінального правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку або військового кримінального правопорушення;

3) повернулася до покинутого місця постійного проживання;

4) виїхала на постійне місце проживання за кордон;

5) подала завідомо недостовірні відомості.

Рішення про скасування дії довідки приймається керівником структурного підрозділу з питань соціального захисту населення районних, районних у місті Києві державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад за місцем проживання особи та надається внутрішньо переміщеній особі

протягом трьох днів з дня прийняття такого рішення.

У разі неповідомлення внутрішньо переміщеною особою про її повернення до покинутого місця постійного проживання рішення про скасування дії довідки приймається на підставі інформації про тривалу відсутність (понад 60 днів) особи за місцем проживання, яка дає обґрунтовані підстави вважати, що внутрішньо переміщена особа повернулася до покинутого місця постійного проживання.

Враховуючи наведені правові статуси фізичних осіб, що знаходяться на території України (евакуйована особа та ВПО) слід наголосити на тому, що на території України залишаються фізичні особи, які не отримали спеціального правового статусу та продовжують проживати у місці свого постійного проживання.

Після 24 лютого 2022 року чимало громадян України внаслідок збройного конфлікту не просто виїхали із свого місця проживання, а і взагалі залишили Україну. В таких ситуаціях слід акцентувати увагу на тому, що з урахуванням обставин та залежно від національного законодавства приймаючої сторони вимушено переміщені громадяни України мають різний правовий статус в іноземних країнах: від біженців до осіб, щодо яких застосовується тимчасовий чи інший схожий механізм захисту і відповідно правовий статус. Так, наприклад, в країнах Європейського Союзу (за винятком Данії), Рішенням Ради ЄС 2022/382 від 4 березня 2022 року для українців активовано Директиву Ради ЄС 2001/55 від 20 липня 2001 року про тимчасовий захист.

Згідно з Конвенцією про статус біженців 1951 року (далі – Женевська конвенція) статус «біженців» можуть отримати особи, які внаслідок обґрунтованих побоювань стали жертвами переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, які перебувають за межами країни своєї громадянської належності та не можуть користуватися захистом цієї країни, або не бажають користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань. Національні законодавства, наприклад, українське (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 року) та польське (ч. 1 ст. 13 Закону «Про надання захисту іноземцям на території Республіки Польща» від 13 червня 2003 року), також містять подібні визначення. Статус біженця

не надається автоматично, його необхідно довести. Для цього потрібно подати заяву з поясненням обставин, які роблять ваше перебування в Україні небезпечним. Це можна зробити лише у першій країні, кордон із якою ви перетнули. Зважаючи на відсутність авіасполучення, зараз це сусідні з Україною держави. Зазвичай протягом розгляду заяви на статус біженця не можна працювати і залишати територію країни. У вас можуть вилучити паспорт. Натомість держава, як правило, гарантує безкоштовне житло, харчування, користування громадським транспортом і доступ до медичної допомоги.

Крім правового статусу біженців українці визначений період часу можуть мати правовий статус осіб, що шукають притулок. Шукачі притулку (*asylum-seekers*) – це особи, які звернулися по надання притулку, але їхнє звернення ще не розглянули. Тобто всі біженці на початку свого шляху мають правовий статус шукача притулку, але це не означає що кожен шукач притулку стане біженцем. Для того, щоб це відбулося, слід довести, що побоювання переслідувань у своїй країні є обґрунтованими. Шукачі притулку, які не підпадають під статус біженців, можуть мати ще один правовий статус і можуть бути захищені в порядку «додаткового захисту» (*subsidiary protection*). Це можливість отримати притулок для тих, хто не має обґрунтованих побоювань переслідування (що необхідно для отримання статусу біженця згідно з Конвенцією 1951 року), але дійсно має значний ризик зазнати тортур або серйозної шкоди у країні походження з причин, які включають загальнопоширене насильство, збройні конфлікти, чи систематичні порушення прав людини.

З огляду на міжнародно-правові тонкощі розуміння статусів «біженця» та «шукача притулку», узагальнення всіх українців як осіб із таким статусом видається юридично некоректним. Однак на сайті Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (далі – УВКБ ООН) вживається термін «*refugees*» до всіх українців, які вимушено покинули Україну через війну. Наприклад, «*refugees from Ukraine recorded across Europe*» та «*refugees from Ukraine registered for Temporary Protection or similar national protection schemes in Europe*». Спершу може здатися, що мова йде про «*refugees*» як біженців, але, вочевидь, УВКБ ООН вживає цей термін у ширшому розумінні – як переміщених осіб, що вимушені були покинути свої домівки через війну або страх нападу чи переслідування та виїхали за кордон. Підтвердженням цьому є інформація з сайту британської

філії цієї організації, де «refugees» визначені як люди, що втекли від війни, насильства, конфлікту чи переслідувань і перетнули міжнародний кордон, щоб знайти безпеку в іншій країні.

Крім біженців і шукачів притулку в європейських країнах передбачений також правовий статус тимчасового захисту. Під «тимчасовим захистом» (temporary protection), наприклад, згідно з Директивою Ради ЄС 2001/55 від 20 липня 2001 року, розуміють процедуру виняткового характеру для забезпечення у разі масового або неминучого масового напливу переміщених осіб із третіх країн, які не можуть повернутися до країни свого походження, негайного тимчасового захисту таких осіб, особливо якщо існує ризик того, що система притулку не зможе впоратися із таким напливом без негативних наслідків для свого ефективного функціонування, інтересів відповідних осіб, а також інших осіб, які просять про надання захисту.

В той же час «переміщеними особами» (displaced persons) вважаються громадяни третіх країн або особи без громадянства, які були змушені покинути свою країну чи регіон походження, або евакуйовані, зокрема у відповідь на звернення міжнародних організацій, і не можуть повернутися у безпечні та стабільні умови через ситуацію, що склалася у цій країні, і які підпадають під дію статті 1А Женевської конвенції або інших міжнародних чи національних документів, які надають міжнародний захист, зокрема, особи, які врятувалися втечею із районів збройного конфлікту або спалаху насильства.

З урахуванням цієї Директиви відбувається регулювання «тимчасового захисту» в усіх країнах ЄС, крім Данії. Наприклад, у Польщі, за ч. 1 ст. 106 Закону «Про надання захисту іноземцям на території Республіки Польща» від 13 червня 2003 року, іноземцям, які масово прибувають до Республіки Польща та залишили свою країну походження або певну географічну територію через іноземне вторгнення, війну, громадянську війну, етнічні конфлікти чи грубі порушення прав людини, може бути надано тимчасовий захист

на території Республіки Польща, незалежно від того, чи їхнє прибуття було спонтанним, чи стало результатом допомоги, наданої їм Республікою Польща чи міжнародною спільнотою. Подібний підхід до визначення підстав для отримання тимчасового захисту застосовують і в інших країнах, у тому числі в Україні. Крім того, в деяких країнах для надання тимчасового захисту українцям ухвалювали спеціальне додаткове законодавство. Наприклад, у тій же Польщі прийняли Закон «Про допомогу громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території цієї держави» від 12 березня 2022 року.

Таким чином, аналізуючи законодавство європейських країн можна зробити висновок що до осіб, які вимушені були покинути свою Батьківщину через війну, зазвичай застосовують правовий статус і механізм тимчасового захисту, яким переважно і скористалися українці в країнах ЄС.

Однак варто зауважити, що деякі українці, не дивлячись на війну, можуть перебувати за кордоном на загальних підставах, не використовуючи інструментів міжнародно-правового статусу – як туристи або маючи візу для інших цілей. Розуміння наявності різних статусів захисту українців за кордоном особливо важливе при врахуванні перспектив розвитку країни і людського суспільства в цілому.

Висновки. Враховуючи актуалізацію та загострення з 24 лютого 2022 року міграційних процесів на території України і необхідність упорядкування правових статусів осіб, що зазнали територіальних переміщень пропонується класифікувати їх наступним чином. За територіальним критерієм: 1 вид – фізичні особи, що проживають на території України – поділяються на 3 групи: 1) ті, що не змінили місце проживання; 2) евакуйовані особи; 3) внутрішньо переміщені особи. 2 вид – фізичні особи, що евакуювалися (мігрували) за кордони України – поділяються на 3 групи: 1) особи, що отримали статус біженця; 2) особи, що шукають притулок; 3) особи із тимчасовим захистом та 4) звичайні туристи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Трубавіна І. М. Проблеми внутрішньо переміщених осіб в Україні як основа ведення випадку в соціальній роботі з ними. URL: <https://dspace.hnpu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/8a338e50-a725-4397-b169-15f24fe6f832/content> ; Погуляйло Т. О. Проблеми внутрішньо переміщених осіб: трансформаційні зміни. URL: <http://habitus.od.ua/journals/2019/10-2019/16.pdf>
2. Внутрішньо переміщені особи: від подолання перешкод до стратегії успіху : монографія / О. Ф. Новікова, О. І. Амоша, В. П. Антоноук та ін. ; НАН України, Ін-т економіки пром-сті. Київ, 2016. 448 с.
3. Дерев'яно С. Внутрішньо переміщені особи: проблеми політичної соціалізації в Галичині. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/derevianko_vnutrishnio.pdf
4. Микитенко Є. В. Загальні проблеми реалізації правового статусу внутрішньо переміщених осіб. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2015/48.pdf ; Басова І. Внутрішньо переміщена особа як суб'єкт права соціального захисту : монографія. Київ : Ніка-Центр, 2020. 288 с.

5. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.
6. «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» : Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 1. Ст. 1.

Калітенко Оксана Михайлівна

ДО ПИТАННЯ ПРО ОКРЕМІ ПРАВОВІ СТАТУСИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Стаття присвячується окремим проблемам формування і реалізації спеціальних правових статусів фізичних осіб в умовах воєнного стану в Україні, пов'язаних з процесами евакуації, міграції, внутрішнього переміщення осіб, зміною місця проживання і знаходження.

Дослідження проблематики ґрунтується на визначенні категорії правового статусу фізичної особи. Таким пропонується вважати систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві.

Звертається увага на той факт, що міграційні процеси існують на території будь-якої країни завжди, однак під час війни або з проголошенням воєнного стану вони набувають особливостей, що обґрунтовуються складними життєвими умовами війни.

Практика евакуації українців, що поширилась із початком російського вторгнення на українські землі ще в 2014 році поставила перед урядом нагальне питання про необхідність визначення правового статусу українців, що були вимушені виїхати із свого місця проживання в інші регіони України. І в підсумку такі особи отримали правовий статус «внутрішньо переміщеної особи» (ВПО).

В рамках статті зроблена спроба проаналізувати та систематизувати спеціальні (окремі) правові статуси фізичних осіб, що пов'язані із загальними міграційними процесами, як на території України, так і за її межами.

Авторка доходить висновку, що в сучасних умовах воєнного стану в Україні варто розрізняти спеціальні правові статуси фізичних осіб за територіальним критерієм в залежності від місця знаходження фізичної особи та у відповідності із нормами чинного законодавства. Так фізичних осіб, що проживають на території України варто поділяти на 3 групи: 1) ті, що не змінили місце проживання; 2) евакуйовані особи; 3) внутрішньо переміщені особи. 2 вид – фізичні особи, що евакуювалися (мігрували) за кордони України – поділяються на 3 групи: 1) особи, що отримали статус біженця; 2) особи, що шукають притулок; 3) особи із тимчасовим захистом. В свою чергу фізичних осіб, що виїхали за межі України, слід поділяти на 1) особи, що отримали статус біженця; 2) особи, що шукають притулок; 3) особи із тимчасовим захистом та 4) звичайні туристи.

Ключові слова: правовий статус, евакуація, внутрішньо переміщена особа, біженець, тимчасовий захист.

Kalitenko Oksana

ON THE QUESTION OF INDIVIDUAL LEGAL STATUSES OF INDIVIDUALS UNDER MARTIAL LAW

The article is devoted to specific problems of the formation and implementation of special legal statuses of individuals under martial law in Ukraine related to evacuation processes, migration, internal movement of persons, and change of place of residence.

The study of problems is based on the definition of the category of the legal status of an individual. It is proposed to consider a system of rights, freedoms, duties, and responsibilities enshrined in normative legal acts and guaranteed by the state, according to which an individual as a subject of law (that is, having a legal personality) coordinates his behavior in society.

Attention is drawn to the fact that migration processes exist on the territory of any country always, but during the war or with the declaration of martial law, they acquire features justified by the difficult living conditions of the war.

The practice of evacuating Ukrainians, which spread with the beginning of the Russian invasion of Ukrainian lands in 2014, raised an urgent question for the government about the need to determine the legal status of Ukrainians who were forced to leave their place of residence in other regions of Ukraine. And as a result, such persons received the legal status of an “internally displaced person” (IDP).

Within the framework of the article, an attempt is made to analyze and systematize special (individual) legal statuses of individuals associated with general migration processes in Ukraine and abroad.

The author concludes that in the current conditions of martial law in Ukraine it is necessary to distinguish between special legal statuses of individuals by territorial criterion depending on the location of the individual and in accordance with the norms of the current legislation. So individuals living in Ukraine should be divided into 3 groups: 1) those who have not changed their place of residence; 2) evacuated persons; 3) internally displaced persons. 2 species - individuals evacuated (migrated) beyond the borders of Ukraine - are divided into 3 groups: 1) persons who received refugee status; 2) asylum seekers; 3) persons with temporary protection. In turn, individuals who left Ukraine should be divided into 1) persons who received refugee status; 2) asylum seekers; 3) persons with temporary protection, and 4) ordinary tourists.

Key words: legal status, evacuation, internally displaced person, refugee, temporary protection.

УДК 347.214.2-021.321:35.075.2:347.122:347.24:349.442:332.8
DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v048.2023.5>

Павлова Вікторія Георгіївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0001-8829-7045

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ СПЕЦІАЛЬНОГО МАЙНОВОГО ПРАВА НА ОБ'ЄКТ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА ТА МАЙБУТНІЙ ОБ'ЄКТ НЕРУХОМОСТІ

Постановка проблеми. Слід констатувати, що правовідносини в сфері інвестування в будівництво мають алеаторний характер. Тривале затягування строків будівництва, значні затримки введення об'єкту нерухомості в експлуатацію, заміна замовників будівництва, банкрутство забудовників, оскарження права власності на майбутнє нерухоме майно інвестора, відсутність відображення факту продажу квартири в новобудові в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно тощо обумовили гостру потребу у впровадженні нових або гармонізації наявних юридичних механізмів охорони та захисту цивільних прав інвесторів.

Витримавши серйозну розробку, дослідження, критику, доопрацювання та експертизу, аби не наразитися на ризик неконституційності, 10.10.2022 р. набрав чинності Закон України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» №2518-IX від 15.08.2022 (далі – Закон), який визначає особливості цивільного обороту об'єктів незавершеного будівництва і майбутніх об'єктів нерухомості. Законодавець чітко прописує основну мету даного Закону – гарантування речових прав на об'єкти незавершеного будівництва та на майбутні об'єкти нерухомості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми захисту цивільних прав інвесторів будівництва житла були предметом наукового дослідження О. М. Вінника, М. К. Галянтича, С. В. Гринько, О. В. Дзери, О. С. Іоффе, Я. С. Карп'яка, А. В. Коструби, Н. С. Кузнєцової, П. Ф. Кулинич, О. Д. Кутателадзе, Р. А. Майданика,

Д. С. Спесівцева, Р. О. Стефанчука, Є. О. Харитонова, Я. М. Шевченка, Р. Б. Шишки та ін.

Мета статті полягає у визначенні особливостей державної реєстрації спеціального майнового права на об'єкт незавершеного будівництва та майбутній об'єкт нерухомості.

Основний матеріал дослідження. Забезпечення належного правового регулювання приватноправових відносин в період воєнного стану, а особливо після його закінчення, є одним з головних завдань нашої держави, законодавців, правників, вчених, усієї юридичної спільноти. Українська цивілістична думка має зайняти провідне місце в європейському просторі. Розпочатий ще до війни процес рекодифікації цивільного законодавства в Україні, запропонував Концепцію оновлення Цивільного кодексу України. Враховуючи виклики сьогодення, головним завданням оновлення стає приведення у відповідність із новим рівнем розвитку приватних відносин інститутів, норм та принципів цивільного законодавства.

Закон впроваджує оновлену правову базу для функціонування основних складових процесу інвестування, покликаний підвищити рівень безпеки інвесторів, створити перешкоди для недобросовісних девелоперів, при цьому закріпивши найкращі ринкові практики провідних девелоперів у якості стандарту, стимулювати додатковий попит серед покупців нерухомості на первинному ринку.

Закон має комплексний характер та регламентує ряд нових термінів, дефініцій, яких не існувало в правовому полі.

«Спеціальне майнове право на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості (далі – спеціальне майнове право) – різновид майнового права на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості» [1]. Закон роз'яснює основний зміст спеціального майнового права, який складається із володіння та розпорядження об'єктом незавершеного будівництва, майбутнім об'єктом нерухомості за своєю волею, незалежно від волі інших осіб, якщо інше не визначено законом. Крім того, Законом встановлено важливе правило щодо виникнення спеціального майнового права лише «після отримання права на виконання будівельних робіт, але не раніше державної реєстрації такого права. Припиняється спеціальне майнове право після прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта та державної реєстрації права власності на відповідний об'єкт нерухомого майна» [1]. Також законодавцем встановлено, що спеціальне майнове право полягає «праві особи, за якою зареєстровано таке право, вимагати закінчення будівництва об'єкта (у тому числі об'єкта, складовою частиною якого є майбутній об'єкт нерухомості) та прийняття його в експлуатацію, що має наслідком набуття такою особою права власності на об'єкт нерухомого майна, який відповідає зазначеним у договорі технічним характеристикам відповідного об'єкта» [1].

«Неподільний об'єкт незавершеного будівництва – об'єкт нерухомого майна, який буде споруджено в майбутньому (будівля, споруда), щодо якого отримано право на виконання будівельних робіт та який не прийнято в експлуатацію, за умови що у складі такого об'єкта відсутні майбутні об'єкти нерухомості» [1]. Закон класифікує неподільні об'єкти незавершеного будівництва на «неподільні житлові об'єкти незавершеного будівництва (об'єкти, які відповідно до класифікатора відносяться до будівель житлових) та неподільні нежитлові об'єкти незавершеного будівництва (об'єкти, які відповідно до класифікатора відносяться до будівель нежитлових та інженерних споруд)» [1].

«Подільний об'єкт незавершеного будівництва – об'єкт нерухомого майна, який буде споруджено в майбутньому (будівля, споруда), щодо якого отримано право на виконання будівельних робіт та який не прийнято в експлуатацію» [1]. Умовою віднесення такого об'єкта до подільного об'єкта незавершеного будівництва є наявність у складі такого об'єкта за проектною документацією на будівництво не менше двох майбутніх об'єктів нерухомості.

«Майбутній об'єкт нерухомості - передбачена проектною документацією на будівництво складова частина подільного об'єкта незавершеного будівництва, яка після прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта стане самостійним об'єктом нерухомого майна» [1]. Такими самостійними об'єктами нерухомого майна Закон називає квартиру, гаражний бокс, інше житлове або нежитлове приміщення, машиномісце. Зазначений перелік не є вичерпним. Майбутні об'єкти нерухомості Закон поділяє на майбутні об'єкти житлової нерухомості, до яких відносяться квартира, інше житлове приміщення тощо та майбутні об'єкти нежитлової нерухомості - гаражний бокс, інше нежитлове приміщення, машиномісце тощо.

Девелопер будівництва, термін, який широко використовувався у інвестиційній житловій сфері наразі здобув офіційне визначення – «юридична особа, яка на підставі договору, укладеного із замовником будівництва, забезпечує організацію та/або фінансування (інвестування) будівництва об'єкта відповідно до законодавства (у тому числі шляхом залучення коштів інших фізичних та юридичних осіб)» [1].

Крім зазначених вище Закон також надає визначення таким правовим категоріям як власник спеціального майнового права на майбутній об'єкт нерухомості, власник спеціального майнового права на неподільний об'єкт незавершеного будівництва, власник спеціального майнового права на подільний об'єкт незавершеного будівництва, об'єкт незавершеного будівництва, гарантійна частка тощо.

Зазначені визначення не регулювалися Цивільним Кодексом України, Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про інвестиційну діяльність» та іншими законодавчими актами. Особлива увага зосереджена на спеціальному майновому праві на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості.

За загальним правилом, «майнове право – це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений деякими, але не всіма правами власника майна, і яке свідчить про правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно або інше речове право на певне майно в майбутньому» [2]. Ще у постанові від 30.01.2013 р. № 6-168цс12 Верховний Суд України визначив майнове право як «право очікування», яке є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав [3]. Визначення

майнового права як права очікування та повноваження власника таких прав надано у висновках Верховного Суду України, викладено у чисельних постановках.

З врахуванням правових позицій Верховного суду України слід зазначити наступне. Відповідно до ст. 190 ЦК України «майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки» [4]. Майнові права належать до виду неспоживних речей, тому їх слід віднести до речових прав. Крім того, майнові права як речові права на нерухоме майно, майбутній об'єкт нерухомості чи об'єкт інвестування не можливо ототожнювати із правами на чуже майно. Пояснюється це просто - об'єктом цих прав не є чуже майно, а виступає майно, що буде створене у майбутньому. Також, майнові права на майбутній об'єкт нерухомості не слід розуміти як право власності на таке майно, оскільки даний об'єкт не існує на час встановлення іпотеки, як виду забезпечення виконання зобов'язання цим нерухомим майном, отже не можливе і право власності на цей об'єкт.

Майновими правами слід вважати права, які відрізняються від права власності, хоча і залежать від майна, при цьому мають хоча б одне із правомочностей володільця, тобто право володіння, користування та розпорядження, а також право вимоги. Як зазначалося вище, Верховний Суд України визначив майнове право як «право очікування», яке можна вважати особливою частиною майбутньої нерухомості та віднести його до об'єкта цивільних прав.

Слід звернути увагу на проблемах захисту «права очікування». На думку Спесівцева Д. С., «проблема полягає в намаганні поєднати в межах відповідного суб'єктивного цивільного права речі, що мисляться як полярно протилежні: зобов'язально-правові і речово-правові елементи суб'єктивного цивільного права. Вирішенням цієї проблеми пропонується розгляд концепції «динамічного» спеціального майнового права. У такому сенсі досліджуване право матиме зобов'язально-правовий характер, проте наповнюватиметься речово-правовим змістом залежно від виконання кожною зі сторін своїх зобов'язань. Як наслідок, на стадії будівництва інвестор матиме можливість застосовувати такі зобов'язально-правові способи захисту, як розірвання договору, переведення на себе прав і обов'язків за договором купівлі-продажу спеціальних майнових прав (якщо недобросовісний відчужувач винайде спосіб обходу встановле-

них проектом закону заборон), відшкодування завданих збитків, а після фактичного створення відповідної нерухомої речі – речово-правові способи, як-от усунення перешкод у володінні річчю, визнання права власності на відповідне майно. Концепція спеціального майнового права як певного «гібриду» зобов'язально-правової і речово-правової конструкцій із можливістю «гнучкого» застосування зобов'язально-правових і речово-правових способів для його захисту може виступити інструментом для захисту майнового права очікування» [5].

При цьому, слід звернутися до загальнотеоретичних положень. Отже, захист майнових прав здійснюється в порядку, визначеному законодавством, а якщо такий спеціальний порядок не визначений, захист майнового права здійснюється на загальних підставах цивільного законодавства. Відповідно до ст. 331 ЦК України «право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації. Абзац другий ч. 3 даної статті встановлює, що «у разі необхідності особа, зазначена в абзаці першому цієї частини, може укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва після проведення державної реєстрації права власності або спеціального майнового права на нього відповідно до закону» [4].

Закон ст. 4 встановив дієвий механізм захисту спеціального майнового права шляхом забезпечення гарантіями захисту, що прирівнюються до гарантій захисту права власності. Зокрема, способами захисту виступають визнання спеціального майнового права у разі його невизнання, порушення, оспорування; усунення перешкод у здійсненні спеціального майнового права; визнання права власності після прийняття в експлуатацію об'єкта тощо. Крім того, законодавець наділив власника спеціального майнового права правом звертатися до суду щодо захисту свого права з вимогами про закінчення будівництва об'єкта (у тому числі об'єкта, складовою якого є майбутній об'єкт нерухомості) та прийняття його в експлуатацію та про визнання права власності на об'єкт, щодо якого зареєстровано спеціальне майнове право, після прийняття в експлуатацію

закінченого будівництвом об'єкта. Окремо стаття робить зауваження щодо неможливості прийняття судами рішень про добудову об'єкта, щодо якого відсутнє право на виконання будівельних робіт внаслідок його скасування чи анулювання, до відновлення такого права. У такому разі власник спеціального майнового права має право обрати інший спосіб захисту порушеного права [1].

Моментом виникнення спеціального майнового права вважається його державна реєстрація у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно після отримання права на виконання будівельних робіт. Закон передбачає, що «первинна державна реєстрація спеціального майнового права на об'єкт незавершеного будівництва здійснюється за замовником будівництва» [1]. При цьому, в разі коли замовник будівництва та/або девелопер будівництва розподілили майбутні об'єкти нерухомості, згідно з умовами договору щодо організації та фінансування будівництва об'єкта, первинна державна реєстрація спеціального майнового права на майбутній об'єкт нерухомості здійснюється за замовником будівництва та/або девелопером будівництва. Іншими словами, після отримання права на виконання будівельних робіт обов'язковою умовою для замовника, девелопера будівництва є реєстрація у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно спеціального майнового права на майбутній об'єкт нерухомості, наприклад, квартиру. Лише після державної реєстрації майбутній об'єкт нерухомості, наприклад, квартира, може вважатися об'єктом цивільних прав, що підлягає наступній передачі у власність інвестору. Таким чином, інвестор набуває право на отримання достатньої інформації щодо об'єкта інвестування за допомогою підтверджених державою фактів, що зазначені у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, крім звичайного підписання договору купівлі-продажу, який зазвичай має договірну конструкцію притаманну договорам приєднання.

Крім того, «забороняється державна реєстрація спеціального майнового права на об'єкт незавершеного будівництва, щодо якого зареєстровано право власності. Об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості належить особі, за якою зареєстровано спеціальне майнове право на такий об'єкт. Припиняється спеціальне майнове право після прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта та державної реєстрації права власності на відповідний об'єкт нерухомого майна» [1].

Вважаємо, викладені оновлення та доповнення Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон № 1952-IV) у зв'язку із набуттям чинності Закону, що досліджується, статтями 27-2 та 27-3 вирішить зазначені вище проблеми та зменшить судове навантаження, оскільки встановлює особливості щодо державної реєстрації спеціального майнового права.

З огляду на викладене, слід акцентувати на важливості змін, які зазнала стаття 27 Закону № 1952-IV, яка доповнена новими підставами для державної реєстрації прав та їх обтяжень. Відповідно до пункту 13-1 частини першої статті 27 Закону № 1952-IV новими підставами для державної реєстрації прав вважається «договір, яким встановлюється довірча власність на нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості, та акт приймання-передачі нерухомого майна, яке є об'єктом довірчої власності» [6]. Згідно з пунктом 13-2 частини першої статті 27 Закону № 1952-IV до підстав для державної реєстрації прав належить «акт приймання-передачі нерухомого майна, об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості неплатоспроможного банку перехідному банку, що створюється відповідно до статті 42 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [6].

Крім того, особливу увагу слід звернути на доповнені статті 27-2 та 27-3 Закону № 1952-IV. Зокрема, стаття 27-2 Закону № 1952-IV встановлює особливості щодо державної реєстрації спеціального майнового права на об'єкти незавершеного будівництва та майбутні об'єкти нерухомості, яка проводиться вперше. Закон встановив, що державна реєстрація спеціального майнового права на неподільний об'єкт незавершеного будівництва, яка проводиться вперше, здійснюється за наявності низки умов. Основними є наявність в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно відомостей про державну реєстрацію за замовником будівництва права власності/права користування земельною ділянкою, на якій споруджується відповідний об'єкт (у випадках, якщо законом передбачена можливість набуття права на виконання будівельних робіт без оформлення права власності/права користування земельною ділянкою, наявність діючого права на виконання будівельних робіт, наявність діючих містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки або діючого будівельного паспорта забудови земельної ділянки [6].

спеціального майнового права на об'єкт незавершеного будівництва та майбутній об'єкт нерухомості. Встановлено, що спеціальне майнове право – це різновид майнового права особи на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості, змістом якого виступають володіння та розпорядження об'єктом незавершеного будівництва, майбутнім об'єктом нерухомості за своєю волею, незалежно від волі інших осіб та яке полягає у праві особи, за якою зареєстровано таке право, вимагати закінчення будівництва об'єкта (у тому числі об'єкта, складовою частиною якого є майбутній об'єкт нерухомості) та прийняття його в експлуатацію, що має наслідком набуття такою особою права власності на об'єкт нерухомого майна, який відповідає зазначеним у договорі технічним характеристикам відповідного об'єкта. Проаналізовано поняття права очікування та висвітлені проблеми захисту права очікування. Особливу увагу приділено підставам для державної реєстрації спеціального майнового права та їх обтяжень на об'єкт незавершеного будівництва та майбутній об'єкт нерухомості. Робиться висновок, що державна реєстрація спеціального майнового права зробить первинний ринок нерухомості більш прозорим, що особливо важливо під час економічних ризиків в умовах воєнного стану.

Ключові слова: спеціальне майнове право, об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості, державна реєстрація спеціального майнового права, гарантії захисту речових прав, захист права власності, речове право, захист цивільних прав, нерухомість.

Pavlova Viktoriya

PECULIARITIES OF THE STATE REGISTRATION OF THE SPECIAL PROPERTY RIGHT TO THE OBJECT UNDER CONSTRUCTION AND FUTURE IMMOVABLE OBJECT

The article is devoted to the peculiarities of state registration of a special property right to the object under construction and future immovable object, which are enshrined in the Law of Ukraine “On Guaranteeing Real Property Rights to Objects of Immovable Property to be Built in the Future”, which defines the features of civil turnover of objects of unfinished construction and future immovable object. The concept of a special property right to an object of unfinished construction and a future immovable object is separately investigated. It was established that a special property right is a type of property right of a person to an object of unfinished construction, a future immovable object, the content of which is the possession and disposal of an object of incomplete construction, a future immovable object according to one's own will, regardless of the will of others persons and which consists in the right of the person under whom such a right is registered to demand the completion of the construction of the object (including the object, the component part of which is the future immovable object) and its acceptance into operation, which has the effect of acquiring by such a person ownership rights to an object of immovable property that meets the technical characteristics of the corresponding object specified in the contract. The concept of the right of expectation is analyzed and the problems of protection of the right of expectation are highlighted. Special attention is paid to the grounds for state registration of special property rights and their encumbrances on the object under construction and future immovable object. It is concluded that state registration of a special property right will make the primary real estate market more transparent, which is especially important during economic risks under martial law.

Key words: special property right, object under construction, future immovable object, state registration of the special property right, guarantees of protection of the real property rights, protection of property rights, property rights, real property rights, protection of civil rights, immovable property.

УДК 347.61/64:316:346.2

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v048.2023.6>

Шамота Олександр Володимирович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0003-3335-9952

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН У РАЗІ ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ

Вступ. Слід зазначити, що в українській науковій доктрині різні аспекти принципу гендерної рівності неодноразово розглядалися вченими в різні періоди історичного становлення нашої країни, проте крізь призму ідеологічного навантаження того часу.

Докорінні перетворення в сучасному українському суспільстві та їх законодавче забезпечення потребують удосконалення та концептуального бачення нової сімейної політики, її гендерних аспектів з боку держави і правових гарантій реалізації. Така політика, а отже, і відповідна до неї правова орієнтація державних структур має відповідати потребам сучасного розвитку гендерної рівності в суспільстві та паритетності у шлюбно-сімейних відносинах, еволюційному становленню нового типу сім'ї з новою структурою її зв'язків з державними та громадськими органами, формуванню просімейного середовища в усіх сферах життя громадянського суспільства [1, с. 4-5].

Проблематика забезпечення принципу гендерної рівності та формування відповідного національного механізму викликана світовими політичними процесами, міжнародними зобов'язаннями України, її європейським вибором та іншими чинниками і має суттєве теоретичне й практичне значення для юридичної доктрини та державно-суспільного розвитку.

Захист суб'єктів сімейних відносин є важливою складовою справедливого та рівного суспільства. Одним із ключових принципів такого суспільства є гендерна рівність, яка передбачає рівні права та можливості для всіх осіб незалежно від їх статі або гендерної ідентичності. Однак, порушення принципу гендерної рівності може відбуватися

у сімейних відносинах, що потребує ефективних заходів для захисту суб'єктів.

Порушення принципу гендерної рівності в сімейних відносинах може приймати різні форми. Наприклад, це може бути фізичне, емоційне або сексуальне насильство, дискримінація, контроль або обмеження свободи одного з партнерів, нерівний доступ до ресурсів та можливостей, або інші форми негативного впливу, які базуються на гендерних стереотипах та нерівності.

Сфера наукових досліджень. Гендерний підхід до аналізу становища жінок і чоловіків в українському суспільстві, міжстатевих відносин, місця й ролі кожної статі у розвитку громадянського суспільства відображений у працях провідних науковців О.Ю. Бикова, Н.Б. Болотіної, Т.В. Войтенко, З.В. Ромовської, К.Б. Левченко, О.І. Сафончик, О.В. Синегубова, В.М. Чернеги й у численних наукових статтях і монографічних дослідженнях у різних галузях національного законодавства загалом і сімейного зокрема

Наявність цих та інших наукових доробок у зазначеній сфері зумовлює необхідність дослідження правового регулювання рівних прав та можливостей жінок і чоловіків в Україні, що можливо здійснити шляхом аналізу та класифікації нормативно-правових актів щодо державного забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків в Україні. У контексті такого дослідження доцільним буде також визначення шляхів удосконалення нормативно-правової бази забезпечення цього процесу.

Виклад основного матеріалу. Одним з важливих аспектів захисту суб'єктів сімейних відносин є правовий захист. Країни повинні мати

ефективну законодавчу базу, яка забезпечує захист від будь-яких форм насильства або дискримінації в сімейному оточенні. Це може включати закони про запобігання насильству в сім'ї, закони про рівні права жінок та чоловіків, а також закони, які захищають права всіх суб'єктів сімейних відносин незалежно від їх гендерної ідентичності.

Конституція України проголошує та юридично унормовує політико-правовий принцип, згідно з яким людина – чоловік і жінка – є найвищою цінністю. Вона відображає те, що розбудова й оновлення українського суспільства в період нової та новітньої історії відбувається за умов наймасштабнішої у світі революції – становлення рівності жінки та чоловіка у правах, свободах, обов'язках, відповідальності, можливостях і шансах.

Характерною особливістю Конституції України є відображення в ній рівності прав і свобод у тісній взаємозалежності із забезпеченням рівності можливостей для чоловіка й жінки стати рівноправними як де-юре, так і де-факто у всіх сферах суспільної життєдіяльності. Ідея рівноцінності статей і гарантування її в реальному житті виражена у ст. 24 Основного Закону у формулі рівних прав і можливостей чоловіків і жінок [2].

Навіть при наявності законодавчого захисту важливо забезпечити його реалізацію та ефективність. Для цього потрібно вдосконалювати систему правоохоронних органів та судову систему. Поліція та правоохоронні органи повинні бути навчені визнавати, реагувати та розслідувати випадки порушення гендерної рівності в сімейних відносинах. Забезпечення належної підготовки та оснащення правоохоронців для ефективного реагування на такі випадки є важливим аспектом.

Судова система також має грати ключову роль у захисті суб'єктів сімейних відносин. Важливо, щоб суди розглядали справи порушення гендерної рівності об'єктивно, справедливо і швидко. Належне накладання судового покарання на винних осіб та забезпечення справедливості для жертв є необхідними кроками для запобігання порушенням гендерної рівності у сімейних відносинах.

Посилення освітніх заходів та підвищення гендерної свідомості також має велике значення для захисту суб'єктів сімейних відносин при порушенні принципу гендерної рівності. Широка громадська освіта, тренінги та інформаційні кампанії можуть сприяти зміні стереотипів, розумінню гендерних прав та зміцненню усвідомлення про шкodu, яку може спричинити порушення гендерної рівності в сімейних відносинах.

Крім того, важливо створити підтримуючі механізми для жертв порушення гендерної рівності у сімейних відносинах. Це може включати розширення доступу до психологічної підтримки, консультування та послуг юридичної допомоги.

Надання жертвам можливості отримати конфіденційну, безпечну та ефективну підтримку допоможе їм виходити зі складних ситуацій і відновлювати своє благополуччя.

Соціальні служби і неприбуткові організації також відіграють важливу роль у захисті суб'єктів сімейних відносин при порушенні гендерної рівності. Вони можуть надавати різноманітну допомогу, включаючи тимчасове проживання, правову консультацію, економічну підтримку, навчальні та професійні можливості. Розробка і розширення таких соціальних програм є важливим кроком у підтримці жертв та запобіганні подальшому насильству та дискримінації.

Крім того, для ефективного захисту суб'єктів сімейних відносин при порушенні принципу гендерної рівності, необхідно активно працювати над зміною культурних та соціальних норм. Спільна робота з громадами, освітніми установами та ЗМІ може сприяти формуванню позитивних стереотипів і розумінню рівних прав і можливостей для всіх, незалежно від статі або гендерної ідентичності.

Незважаючи на значний прогрес у захисті суб'єктів сімейних відносин при порушенні принципу гендерної рівності, все ще залишаються виклики та проблеми. Необхідно посилювати зусилля на всіх рівнях - від правового регулювання до соціокультурних ініціатив – для досягнення повної гендерної рівності в сімейних відносинах.

Якщо узагальнювати, то захист суб'єктів сімейних відносин при порушенні принципу гендерної рівності є складним завданням, яке вимагає комплексного підходу і спільних зусиль усіх суспільних секторів. Це не тільки питання справедливості та рівності, але й питання безпеки, добробуту і розвитку сімейного середовища.

Гендерна експертиза сімейного законодавства передбачає аналіз правових норм, проте наскільки вони – дружина і чоловік – як рівноправні суб'єкти подружніх відносин можуть самореалізуватися в сімейному середовищі, настільки сімейне законодавство не є нейтральним у цьому, а гарантує гендерну рівновагу, усуває гендерну дискримінацію, сприяє розвитку паритетної демократії в сім'ї. Якщо «жіночий» підхід до сімейних відносин традиційно зосереджувався

на захисті прав жінок, абсолютизував такий захист, то за гендерного підходу передбачається правовий аналіз сімейних відносин із погляду рівності у сім'ї дружини та чоловіка. Тільки гендерно справедливий підхід до законодавства може створити гендерно справедливі умови для самоутвердження рівноправності соціальних статей у сімейних відносинах [3, с. 19].

Сучасні напрями розвитку шлюбно-сімейних відносин та принципи їх формування і правового забезпечення закріплені в Сімейному кодексі України (далі – СК України). В ньому акумульоване все прогресивне, що було і є у національному сімейному житті та в світовому досвіді розвитку і функціонування сімейних відносин.

Щодо поняття гендерної рівності СК України можна схарактеризувати як прогресивний та доволі демократичний: він ліквідує юридичні підстави для дискримінації жінок і чоловіків у сфері сімейного, приватного життя. Вже у статті 1 вказується, що Кодекс регулює сімейні відносини з метою їх побудови «на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові і поваги, взаємодопомоги і підтримки», а стаття 7 прямо визначає, що «жінка та чоловік мають рівні права і обов'язки у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї». Стаття 3 визначає сім'ю як таку, що «створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства» [4].

Відповідно до ст. 18 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW) [6], в якій сформульовані міжнародні стандарти з дотримання рівних прав та можливостей жінки і чоловіка в суспільстві, Україна періодично, кожні чотири роки подає генеральному секретарю ООН державні доповіді про виконання цієї Конвенції в Україні.

У Державній Програмі з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві [6] поза увагою лишилися гендерні проблеми сучасної сім'ї та вироблення гендерної стратегії сприяння її розвитку.

Нові структурні та функціональні зміни в сім'ї, становлення паритетності відносин в ній, що відбуваються в останні десятиріччя, мало відображені в Концепції державної сімейної політики, схваленої Постановою № 1063-XIV [7]. Дуже поверхово вони втілені в програмі «Українська родина» [8]; практично не втілені були – у Державній програмі підтримки сім'ї на період до 2016 року [9], тоді як процеси творення егалітарної сім'ї, відповідні трансформації сім'ї як соціального інституту

є дуже неоднозначними, утримуючи як прогресивні, так і регресивні моменти.

Одним із способів покращення ситуації є просування гендерної освіти та свідомості. Навчання гендерним питанням повинно бути включене у шкільні та університетські програми, а також у програми професійної підготовки для працівників у сфері соціальної роботи, правоохоронних органів та судової системи. Це допоможе усвідомити і підкреслити важливість гендерної рівності, а також навчити молоде покоління виявляти і протидіяти дискримінації та насильству в сімейних відносинах.

Також потрібно забезпечити економічну незалежність та можливості для всіх суб'єктів сімейних відносин, незалежно від їх статі або гендерної ідентичності. Рівний доступ до роботи, освіти, фінансових ресурсів та інших можливостей допоможе зменшити вразливість і залежність від насильницьких чи дискримінаційних сімейних ситуацій.

Підтримка ініціатив та програм, спрямованих на запобігання насильству та насильству в сімейних відносинах, є ще одним кроком до покращення ситуації. Створення гарантованих притулків, телефонних гарячих ліній, консультаційних служб та інших ресурсів допомоги жертвам насильства є необхідною умовою. Важливо, щоб ці ресурси були доступні, конфіденційні та забезпечували фізичну та емоційну безпеку для постраждалих.

Крім того, громадська мобілізація та активна участь громадських організацій і небайдужих громадян є важливим елементом в боротьбі за захист суб'єктів сімейних відносин при порушенні принципу гендерної рівності. Це може включати проведення громадських кампаній, акцій протесту, лобіювання законодавчих змін, створення мережі підтримки та обміну досвідом. Громадський тиск та свідоме залучення до цих питань можуть сприяти створенню позитивних змін у суспільстві.

Необхідно також звернути увагу на важливість ролі медіа у формуванні гендерних уявлень та стереотипів. Забезпечення об'єктивної, різноманітної та гендерно-чутливої медіа-презентації може сприяти зміцненню гендерної рівності в сімейних відносинах. Медійні організації мають приділяти увагу поданню важливих інформаційних матеріалів, розповсюдженню позитивних прикладів та висвітленню проблем порушення гендерної рівності.

Захист суб'єктів сімейних відносин при порушенні принципу гендерної рівності вимагає

постійних зусиль та системної роботи з боку уряду, громадськості, неприбуткових організацій та всіх членів суспільства. Це складне завдання, яке потребує системних змін і налагодження ефективної співпраці між різними структурами.

Правовий аспект в захисті суб'єктів сімейних відносин при порушенні принципу гендерної рівності має вирішальне значення. Необхідно забезпечити наявність чітких законів, які криміналізують насильство в сім'ї, домашнє насильство, сталки з насильством на підставі гендерної дискримінації. Крім того, законодавство має передбачати захист прав жертв і забезпечувати ефективний механізм звернення до правоохоронних органів та судів.

Однак просто наявність законодавчої бази недостатньо. Важливо, щоб закони ефективно застосовувалися і щоб порушники були притягнуті до відповідальності. Для цього необхідно забезпечити якісну підготовку правоохоронних органів та суддів щодо розпізнавання, реагування та розслідування випадків порушення гендерної рівності. Також важливо розробити механізми швидкого і справедливого розгляду таких справ.

Особливу увагу слід звернути на розширення діалогу та співпраці між урядом, громадськістю та громадськими організаціями. Це сприятиме обміну досвідом, розробці нових стратегій та політик, а також створенню партнерства у боротьбі з порушеннями гендерної рівності в сімейних відносинах.

Необхідно також забезпечити доступ до медичної та психологічної допомоги для жертв насильства в сім'ї. Медичні заклади та центри психологічної підтримки повинні бути готові надавати конфіденційну та компетентну допомогу постраждалим. Це включає не тільки медичне лікування фізичних травм, але й психологічну підтримку та консультування для подолання травматичних наслідків насильства.

Нарешті, важливо наголосити, що захист суб'єктів сімейних відносин при порушенні принципу гендерної рівності має бути глобальним завданням. Потрібна міжнародна співпраця, обмін досвідом і розробка міжнародних стандартів у цій сфері. Країни повинні спільно працювати над запобіганням насильства в сім'ї та розробкою ефективних механізмів захисту прав суб'єктів сімейних відносин на міжнародному рівні. Міжурядові організації, такі як ООН, Європейський Союз, Рада Європи та інші, можуть відіграти важливу роль у сприянні гармонізації стандартів та розробці міжнародних конвенцій, спрямованих на захист суб'єктів сімейних відно-

син при порушенні принципу гендерної рівності.

Одним з прикладів міжнародного зусилля є Конвенція Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнього насильства, відома як Стамбульська конвенція. Цей документ визнає насильство в сім'ї як порушення прав людини та закликає країни-учасниці до прийняття необхідних заходів для запобігання, припинення та покарання насильства. Ратифікація та ефективне виконання Стамбульської конвенції можуть сприяти покращенню захисту суб'єктів сімейних відносин, особливо при порушенні принципу гендерної рівності [10].

Однак, необхідно зазначити, що захист суб'єктів сімейних відносин при порушенні принципу гендерної рівності є складним і багатограним завданням. Він вимагає постійної уваги, зусиль і залучення всіх суспільних секторів. Крім того, це питання пов'язане з глибокими соціокультурними установками та стереотипами, які потребують широкого освітнього процесу та свідомої зміни усвідомлення гендерних питань.

Продовжуючи розглядати питання захисту суб'єктів сімейних відносин при порушенні принципу гендерної рівності, варто звернути увагу на значення розвитку соціальних послуг та підтримки для жертв насильства. Важливо забезпечити доступність та ефективність цих послуг, які можуть включати безпечне притулок, консультування, юридичну допомогу, соціальну та психологічну підтримку. Розробка і реалізація програм соціального захисту допоможуть забезпечити жертвам насильства необхідну допомогу та підтримку для їх реабілітації та інтеграції в суспільство.

Крім того, важливо підкреслити значення розбудови свідомого громадянського суспільства, яке активно виступає проти насильства в сім'ї та гендерної дискримінації. Громадські організації, активісти, активістки та інші зацікавлені сторони мають займати активну позицію у просуванні питання захисту суб'єктів сімейних відносин при порушенні принципу гендерної рівності. Вони можуть організовувати протести, кампанії просвітництва, петиції та звернення до владних структур з вимогою прийняття необхідних заходів. Громадський тиск може сильно впливати на формування політики та прийняття законодавчих змін.

Політична воля та здатність урядових органів до реформ є також ключовим чинником у забезпеченні захисту суб'єктів сімейних відносин. Країни повинні приймати закони, політики та програми, спрямовані на запобігання насильству в сім'ї, притягнення винних осіб до відповідаль-

4. Сімейний Кодекс України : Закон України від 10.01.2002 року. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22. Ст. 135.
5. Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: Конвенція ООН від 18.12. 1979 року. *Бібліотечка голови профспілкового комітету*. 2005. № 5.
6. Про затвердження Державної програми з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві на період до 2010 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2006 року. *Офіційний вісник України*. 2007. №1. Ст. 25.
7. Про Концепцію державної сімейної політики : Постанова Верховної Ради України від 17.09.1999 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 46. Ст. 404.
8. Про Програму «Українська родина» : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2001 року. *Офіційний вісник України*. 2001. № 11. Ст. 449.
9. Про затвердження Державної цільової соціальної програми підтримки сім'ї до 2016 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 року. *Офіційний вісник України*. 2013. № 37. Ст. 1311.
10. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) : Міжнародний документ від 11.05.2011р. (Ратифікація від 20.06.2022). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text

Шамота Олександр Володимирович

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН У РАЗІ ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ

В статті розглядаються актуальні питання захисту суб'єктів сімейних відносин при порушенні принципу гендерної рівності. Гендерна рівність передбачає рівні права та можливості для всіх осіб незалежно від їх статі або гендерної ідентичності. Однак, порушення принципу гендерної рівності може відбуватися у сімейних відносинах, що потребує ефективних заходів для захисту суб'єктів. Визначено, що наявність випадків порушення гендерної рівності в сімейних відносинах впливають соціокультурні чинники.

У статті акцентовано увагу на тому, що поняття гендерної рівності СК України можна охарактеризувати як прогресивний і доволі демократичний: він ліквідує юридичні підстави для дискримінації жінок і чоловіків у сфері сімейного, приватного життя.

Одним з важливих аспектів захисту суб'єктів сімейних відносин є правовий захист. Правовий аспект в захисті суб'єктів сімейних відносин при порушенні принципу гендерної рівності має вирішальне значення. Це може включати закони про запобігання насильству в сім'ї, закони про рівні права жінок та чоловіків, а також закони, які захищають права всіх суб'єктів сімейних відносин незалежно від їх гендерної ідентичності. Є необхідність у забезпеченні наявності чітких законів, які криміналізують насильство в сім'ї, домашнє насильство, сталки з насильством на підставі гендерної дискримінації. Крім того, законодавство має передбачати захист прав жертв і забезпечувати ефективний механізм звернення до правоохоронних органів та судів.

Аналіз національного законодавства показує наявність суттєвих прогалин щодо визначення самого поняття «гендерна рівність» загалом і її місце у сімейних правовідносинах зокрема, однак відзначаємо, що прийняття Сімейного кодексу України та низки законодавчих актів дало змогу більшою мірою врегулювати ці надскладні відносини з урахування інтересів, прав і обов'язків як жінок, так і чоловіків у непростих сімейних відносинах.

Ключові слова: цивільне право, цивільне законодавство, цивільні правовідносини, сімейне право, сімейне законодавство, гендерна рівність, цивільно-правова відповідальність.

Shamota Oleksandr

ACTUAL ISSUES OF PROTECTION OF SUBJECTS OF FAMILY RELATIONS IN CASE OF VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF GENDER EQUALITY

The article deals with topical issues of protection of subjects of family relations in case of violation of the principle of gender equality. Gender equality implies equal rights and opportunities for all persons regardless of their sex or gender identity. However, the violation of the principle of gender equality can occur in family relations, which requires effective measures to protect the subjects. It was determined that the presence of cases of violation of gender equality in family relations is influenced by socio-cultural factors.

The article focuses on the fact that the concept of gender equality of the SC of Ukraine can be characterized as progressive and quite democratic: it eliminates legal grounds for discrimination between women and men in the sphere of family and private life.

One of the important aspects of the protection of subjects of family relations is legal protection. The legal aspect in the protection of subjects of family relations in case of violation of the principle of gender equality is of crucial importance. This can include laws to prevent domestic violence, laws on equal rights for women and men, and laws that protect the rights of all parties to family relationships regardless of their gender identity. There is a need to ensure the existence of clear laws that criminalize domestic violence, domestic violence, and gender-based violence. In addition, the legislation should provide for the protection of victims' rights and provide an effective mechanism for appeals to law enforcement agencies and courts.

The analysis of the national legislation shows the presence of significant gaps in the definition of the very concept of "gender equality" in general and its place in family legal relations in particular, however, we note that the adoption of the Family Code of Ukraine and a number of legislative acts made it possible to regulate these extremely complex relations taking into account the interests, rights and responsibilities of both women and men in difficult family relationships.

Key words: civil law, civil legislation, civil legal relations, family law, family law, gender equality, civil liability.

доручення щодо отримання цієї інформації уповноваженим ним особам, крім випадків, встановлених законом;

- отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані;

- на доступ до своїх персональних даних;

- отримувати не пізніше як за тридцять календарних днів з дня надходження запиту, крім випадків, передбачених законом, відповідь про те, чи обробляються його персональні дані, а також отримувати зміст таких персональних даних;

- пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних;

- пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем і розпорядником персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними;

- на захист своїх персональних даних від незаконної обробки та випадкової втрати, знищення, пошкодження у зв'язку з умисним приховуванням, ненаданням чи несвоєчасним їх наданням, а також на захист від надання відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи;

- звертатися із скаргами на обробку своїх персональних даних до Уповноваженого або до суду;

- застосовувати засоби правового захисту в разі порушення законодавства про захист персональних даних;

- вносити застереження стосовно обмеження права на обробку своїх персональних даних під час надання згоди;

- відкликати згоду на обробку персональних даних;

- знати механізм автоматичної обробки персональних даних;

- на захист від автоматизованого рішення, яке має для нього правові наслідки [2].

Важливість дослідження даного питання підтверджується також непоодинокими випадками витоку персональних даних клієнтів транспортних агрегаторів (наприклад, у 2016 році хакери викрали персональні дані 57 мільйонів користувачів Uber та 7 мільйонів водіїв [1], а сам агрегатор намагався приховати та домовитися з хакерами, що теж стало порушенням за законодавством США). Враховуючи реєстрацію юридичних осіб таких гігантів ринку перевезень як Uber,

Bolt за межами юрисдикції нашої держави, особливої уваги потребує дотримання зарубіжними сервісами чинного вітчизняного законодавства в сфері захисту персональних даних.

Перш за все, необхідно з'ясувати які дані і з якою метою збирають транспортні агрегатори. Так, відповідно до політики конфіденційності сервісу Uber за допомогою додатку та сайту збираються наступні дані:

- відомості про профіль користувача (ім'я, електронна адреса, номер телефону, ім'я та пароль для входу в обліковий запис, адреса, фотографія профілю, платіжні або банківські відомості (зокрема, відповідна інформація про підтвердження оплати), документи державного зразка, що посвідчують особу, зокрема ті, що містять номер водійського посвідчення, дату народження, дані про стать і фотографію, відомості про транспортний засіб або страхування водіїв і кур'єрів, контактну інформацію для екстрених випадків, налаштування користувача, відомості про стан здоров'я або про можливість надавати послуги за допомогою додатків Uber;

- відомості про перевірку особистих даних (інформація, надана водієм або кур'єром під час подання заявки на співпрацю, як-от стаж водіння або довідка про несудимість (якщо це дозволено законом), статус водійського посвідчення/ліцензії, відомі псевдоніми та попередні адреси, а також право на працевлаштування;

- фотографії, що підтверджують особу (фотографії користувачів (наприклад, селфі) і/або фотографії посвідчень особи державного зразка (наприклад, водійського посвідчення або паспорта);

- демографічні дані (інформація про користувачів, тобто такі дані як дата народження, вік, стать або рід діяльності);

- користувацькі матеріали (дані, надані користувачами, коли вони звертаються до служби підтримки Uber: фотографії або аудіо- чи відеозаписи, а також метадані, надані користувачами під час звернення до служби підтримки);

- відомості про поїздки (інформація про маршрут подорожей, зокрема час і дати майбутніх рейсів, відомості щодо проживання або бронювання орендованих автомобілів);

- дані про місцезнаходження водіїв і кур'єрів;

- дані про місцезнаходження клієнтів і отримувачів замовлень;

- інформація про транзакції (дані про тип замовлених або наданих послуг; відомості про поїздки або замовлення (дата й час, адреси

Слід відзначити, що користувацькими угодами та політикою конфіденційності досліджуваних транспортних агрегаторів не вказується вичерпний перелік персональних даних, що збираються, що свідчить про можливість розширення кількісно-якісних характеристик відповідної інформації про особу та потенційне порушення умови згоди на збирання та обробку персональних даних, адже особа може не розуміти, які саме дані про нею збираються і на збір яких даних вона дає згоду. Крім того, відповідно до ч.3 ст.6 Закону України «Про захист персональних даних» склад та зміст персональних даних, що збираються, мають бути відповідними, адекватними та ненадмірними стосовно визначеної мети їх обробки [7]. Дане правило може порушуватися або нівелюватися можливість захисту відповідного права суб'єкта у випадку недонесення обсягу персональних даних, що збираються за допомогою програмного забезпечення транспортного агрегатора.

Крім того відповідно до користувацьких угод транспортних агрегаторів можуть передаватися, а отже збиратися та оброблятися персональні дані інших осіб у випадках замовлення послуг перевезення для третіх особи, або при замовленні послуги доставки. Однак оператори інформаційної системи зазвичай попереджають про необхідність отримання згоди третіх осіб – суб'єктів персональних даних та щодо добросовісності використання таких даних транспортними агрегаторами [6].

Крім того, як бачимо агрегатор таксі Uber в угоді з користувачем своїх послуг вказує на те що може збирати відомості про стан здоров'я клієнта, що прямо заборонено ч. 1 ст.7 Закону України «Про захист персональних даних» [7] за винятком випадків, в яких обробка персональних даних здійснюється за умови надання суб'єктом персональних даних однозначної згоди на обробку таких даних або необхідна для здійснення прав та виконання обов'язків володільця у сфері трудових правовідносин відповідно до закону із забезпеченням відповідного захисту або необхідна для захисту життєво важливих інтересів суб'єкта персональних даних тощо. Питання отримання «однозначної згоди на обробку таких даних» у випадку мовчазної згоди при встановленні додатку та реєстрації в інформаційній системі транспортного агрегатора на жаль не має очевидного вирішення та потребує додаткового дослідження. Так наприклад, інтернет-сервіс таксі Bolt на своєму офіційному сайті зазначає, що сервісом здійснюється обробка персональні дані клієнтів сервісу. Як

зазначається в користувацькій угоді, коли особа встановлює додаток і реєструється в сервісі, вона погоджується з Правилами та умовами Bolt і дає свою згоду на збір та обробку власних персональних даних [3].

Що ж до мети збору даних, то положеннями користувацьких угод транспортних агрегаторів зазвичай зазначаються наступні цілі збору та обробки персональних даних:

- виконання умов договору про надання послуг з організації перевезення пасажирів; розміщення замовлень з метою передачі персональних даних партнерам транспортного агрегатора з метою виконання останніми відповідних замовлень; забезпечення роботи служби підтримки клієнтів; забезпечення функціонування та керування обліковим записом (акаунтом) користувачами; забезпечення комунікації з клієнтами та водіями; виконання вимог закону (юридичні цілі) щодо обробки та передачі даних компетентним органам згідно чинного законодавства України [6];

- покращення функціоналу відповідного мобільного додатку; оптимізація маршрутів перевезення; розроблення та впровадження стандартів обслуговування [4];

- підвищення рівня безпеки та захисту наших користувачів і сервісів; надання підтримки користувачам; дослідження та розробки; можливість для користувачів спілкуватись одне з одним; маркетинг і реклама; надсилання користувачам інших повідомлень (не пов'язаних із рекламою); у зв'язку із судовим провадженням [5].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних» метою обробки персональних даних має бути сформульована в законах, інших нормативно-правових актах, положеннях, установчих чи інших документах, які регулюють діяльність володільця персональних даних, та відповідати законодавству про захист персональних даних. Відповідно до п. 2 ч. 1 відповідної статті обробка персональних даних здійснюється відкрито і прозоро із застосуванням засобів та у спосіб, що відповідають визначеним цілям такої обробки [7].

Збір та обробка персональних даних повинні здійснюватися для конкретних і законних цілей, визначених за згодою суб'єкта персональних даних, або у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством. Згідно законодавства незаконною є обробка даних про фізичну особу, які є конфіденційною інформацією, без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах

національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Відповідно до ч.8. ст.6 Закону України «Про захист персональних даних» персональні дані можуть оброблятися у формі, що допускає ідентифікацію суб'єкта персональних даних, не довше, ніж це необхідно для законних цілей, у яких вони збиралися або надалі оброблялися. Подальша обробка персональних даних в історичних, статистичних чи наукових цілях може здійснюватися за умови забезпечення їх належного захисту [7]. В даному контексті постає резонне питання щодо доцільності зберігання даних користувача інформаційної системи транспортного агрегатора після видалення облікового запису з будь-яких причин. Так, наприклад, користувацькою угодою сервісу Bolt передбачено, що у випадку видалення акаунта клієнтом «незважаючи на те, що ваші дані буде видалено, ми все ще зберігатимемо таку інформацію, як рахунки-фактури та платіжну інформацію, щоб відповідати законодавству та відповідно до нашої Політики конфіденційності» [3].

Окремо необхідно дослідити питання визначення однозначності згоди фізичної особи на обробку власних персональних даних. Так, під угодою суб'єкта персональних даних слід розуміти добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди. Як зазначають дослідники, у сфері віртуальних відносин угода суб'єкта персональних даних може надаватися під час реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі шляхом проставлення відмітки про надання дозволу на обробку своїх персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки [2].

Однак, необхідно наголосити на тому, що згода під час реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі шляхом проставлення відмітки про надання дозволу на обробку своїх персональних даних можлива лише за умови, що конкретна інформаційно-телекомунікаційна система не створює можливостей для обробки персональних даних до моменту проставлення відмітки. Дане питання є спірним щодо транспортних агрегаторів, адже ще на стадії завантаження додатку транспортного агрегатора відповідна інформаційно-телекомунікаційна система може отримувати доступ до платіжної інформації своїх потенційних клієнтів, а отже й до даних суб'єктів персональних даних без їх згоди. Дане питання вирішується включенням відповідних положень до політики конфіденційності магазину додатків, з якого планується викачування відповідного програмного забезпечення додатку та наданням відповідної інформації при користуванні магазином та встановленні відповідного додатку.

Висновки. Аналіз договірних основ, що пропонуються відомими транспортними агрегаторами свідчить про те, що користувацькими угодами та політикою конфіденційності досліджуваних онлайн-платформ не вказується вичерпний перелік персональних даних, що збираються, що свідчить про можливість розширення кількісно-якісних характеристик відповідної інформації про особу та потенційне порушення умови згоди на збирання та обробку персональних даних, адже особа може не розуміти, які саме дані про нею збираються і на збір яких даних вона дає згоду. Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок про необхідність додаткового опрацювання питання юридичної відповідальності транспортних агрегаторів за недотримання вимог законодавства щодо збору та обробки персональних даних своїх клієнтів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Витік даних у США та ЄС. URL: <https://axon.partners/uk/blog/vytik-danyh-u-usa-ta-eu/>
2. Персональні дані: використання, захист і відповідальність – що потрібно знати. Юрліга. URL: <https://cutt.ly/d3GK9uA>
3. Підтримка Bolt. URL: <https://cutt.ly/b3GK5FB>
4. Повідомлення про конфіденційність для пасажирів та водіїв Bolt. URL: <https://cutt.ly/b3GLyTd>
5. Політика конфіденційності Uber. URL: <https://www.uber.com/legal/ru/document/?country=united-states&lang=uk&name=privacy-notice>
6. Положення про обробку та захист персональних даних Uklon. URL: <https://uklon.com.ua/wp-content/uploads/2022/09/protection-ofpersonal-data.pdf>
7. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>
8. Самойленко Г. В. Особливості цивільно-правового регулювання перевезень пасажирів, здійснюваних з використанням мобільних додатків Uber та BlaBlaCar. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 29–34.

Бондар Павел Вадимович

ЩОДО ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ ТРАНСПОРТНИМИ АГРЕГАТОРАМИ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Предметом дослідження в межах наукової розвідки стали теоретичні та практичні моменти дотримання транспортними агрегаторами законодавства щодо збору та обробки персональних даних своїх клієнтів та перевізників. Визначено, що питання захисту персональних даних в процесі виникнення, зміни та припинення певних суспільних відносин залишається одним з найбільш проблемних питань правового регулювання в еру розвитку інформаційних технологій. Сфера суспільних відносин, що виникають щодо перевезення з використанням будь-яких транспортних агрегаторів не є виключенням, адже для ефективного здійснення своєї діяльності транспортні агрегатори вимушені ідентифікувати як клієнтів, так і водіїв-перевізників, а отже вдаються до збору персональних даних, їх обробки та зберігання.

Визначено, що згода під час під час реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі шляхом проставлення відмітки про надання дозволу на обробку своїх персональних даних можлива лише за умови, що конкретна інформаційно-телекомунікаційна система не створює можливостей для обробки персональних даних до моменту проставлення відмітки. З'ясовано, що на стадії завантаження додатку транспортного агрегатора відповідна інформаційно-телекомунікаційна система може отримувати доступ до платіжної інформації своїх потенційних клієнтів, а отже й до даних суб'єктів персональних даних без їх згоди. Вирішено, що дане питання може бути пов'язане з включенням відповідних положень до політики конфіденційності магазину додатків, з якого планується вичакування відповідного програмного забезпечення додатку та наданням відповідної інформації при користуванні магазином та встановленні відповідного додатку.

Зроблено висновок, що користувацькими угодами та політикою конфіденційності досліджуваних онлайн-платформ не вказується вичерпний перелік персональних даних, що збираються онлайн. Даний факт свідчить про можливість розширення кількісно-якісних характеристик відповідної інформації про особу та потенційне порушення умови згоди на збирання та обробку персональних даних, адже особа може не розуміти, які саме дані про нею збираються і на збір яких даних вона дає згоду. Зроблено висновок про необхідність додаткового опрацювання питання юридичної відповідальності транспортних агрегаторів за недотримання вимог законодавства щодо збору та обробки персональних даних своїх клієнтів.

Ключові слова: транспортні агрегатори, персональні дані, захист персональних даних, згода на обробку персональних даних.

Bondar Pavel

REGARDING THE ISSUE OF COMPLIANCE BY TRANSPORT AGGREGATORS WITH PERSONAL DATA PROTECTION LEGISLATION

The subject of research within the scope of the study is the theoretical and practical points of compliance by transport aggregators with the legislation regarding the collection and processing of personal data of their customers and carriers. It was determined that the issue of personal data protection in the process of the emergence, change and termination of certain social relations remains one of the most problematic issues of legal regulation in the era of the development of information technologies. The sphere of public relations that arise in connection with transportation using any transport aggregators is not an exception, because in order to effectively carry out their activities, transport aggregators are forced to identify both customers and transport drivers, and therefore resort to the collection of personal data, their processing and storage.

It was determined that consent during registration in the information and telecommunications system by ticking the permission to process one's personal data is possible only on the condition that the specific information and telecommunication system does not create opportunities for processing personal data until the tick is ticked. It was found that at the stage of loading the application of the transport aggregator, the relevant information and telecommunications system can access the payment information of its potential customers, and therefore the data of the subjects of personal data without their consent. It was decided that this issue may be related to the inclusion of relevant provisions in the privacy policy of the application store, from which it is planned to download the relevant software to the application and to provide relevant information when using the store and installing the relevant application.

It was concluded that the user agreements and privacy policies of the investigated online platforms do not specify an exhaustive list of personal data collected online. This fact indicates the possibility of expanding the quantitative and qualitative characteristics of the relevant information about the person and the potential violation of the condition of consent to the collection and processing of personal data, because the person may not understand exactly what data is being collected about him and to which data he consents. It was concluded that it is necessary to further study the issue of the legal responsibility of transport aggregators for non-compliance with the requirements of the law regarding the collection and processing of personal data of their customers.

Key words: transport aggregators, personal data, personal data protection, consent to personal data processing.

цифрового втручання можливо визначити як інформаційна безпека банку, адже майже кожен сучасний банк повинен використовувати всі існуючі засоби захисту, які у сукупності складають таке поняття як «кібербезпека банківської установи». Для належного, добового й гарантованого забезпечення кібербезпеки банк повинен долучати фахівців відповідного рівня, які будуть спроможні своїми знаннями і досвідом застосувати механізми і засоби захисту банківської інформації, послуг, продуктів. Механізми і засоби захисту банківських даних визначені нормами чинного спеціального банківського законодавства та є предметом дослідження й аналізу у фаховій літературі. Так, на думку фахівців «в ідеалі системи кіберзахисту повинні не тільки виступати бар'єром для всіх відомих видів кіберзагроз, але і вміти ідентифікувати досі невідомі види кібератак до того, як вони могли б завдати шкоди банку та його клієнтам. Зазвичай система кібербезпеки банку являє собою комплексне програмне рішення, яке базується на низці технологій, здатних захистити інформаційний простір банку від окремих видів та типів загроз залежно від їх характеру дії та сфери виникнення. Використання цілого портфелю технологій дає змогу максимально мінімізувати наявний загальний рівень кіберризиків, оскільки немає єдиної технології, яка б ефективно спрацювала проти усіх можливих типів загроз [2, с. 21]¹.

Також діє НБУ Положення, яке розроблено відповідно до Законів України «Про Національний банк України», «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», з урахуванням Стратегії кібербезпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 серпня 2021 року № 447/2021, Національного стандарту України ДСТУ ISO/IEC 27001:2015 «Інформаційні технології. Методи захисту. Системи управління інформаційною безпекою» [3].

На сучасному етапі використання та удосконалення інформаційно-електронних технологій банківські установи широко їх застосовують, а деякі їх них взагалі існують суто у цифровому просторі. Тобто, через Інтернет банки надають свої банківські послуги, невичерпний перелік яких встановлений нормами чинного законодавства, зокрема, спеціальним законодавчим актом – законом України «Про банки і банківську діяльність» [4]. Фахівці зазначають, що саме «банківські інтернет-послуги набувають в Україні дедалі

більшої популярності: в середньому кількість клієнтів, що користуються послугами через Інтернет, зростає на 3 тисяч осіб щомісячно. Це збільшує дохід (обсяг банківських операцій) банку в середньому на 1098 тис грн. На базі проведених нами маркетингових досліджень новостворений веб-сайт банку у перші чотири місяці після введення його в експлуатацію (перший етап) використовується лише на 40 %. На другому етапі його використання сягає 100 %» [5, с. 69]. Ч. 2 ст. 9 Закону України «Про віртуальні активи» містить обов'язок учасника ринку віртуальних активів до проведення операцій з віртуальними активами ознайомитися з особливостями функціонування систем забезпечення обороту віртуальних активів, в яких планується проведення операцій з віртуальними активами. Тобто, мова йдеться про забезпечення сучасного, якісного та надійного механізму захисту обігу віртуальних активів.

Вітчизняна банківська система представляє собою досить чітку структуру підпорядкування головному державному органу – Національному Банку України, який у межах своїх повноважень, у тому числі, приймає акти щодо створення та існування веб-сайтів. Тобто, чисельні нормативні відомчі акти НБУ також містять положення щодо веб-сайтів банківських установ, так, набрала чинності постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про інформаційне забезпечення банками клієнтів щодо банківських та інших фінансових послуг» від 28 листопада 2019 р. № 141. Усі банки повинні надавати повну інформацію про кредити та депозити на веб-сайті в єдиному уніфікованому форматі [6].

Існує «велика кількість програмних засобів, котрі дозволяють знайти віруси, вилучити їх та поновити пошкоджену інформацію. Антивірусним засобом називається програмний продукт, який виконує одну або декілька з наступних функцій: захист файлової структури від знищення; знаходження вірусів; знешкодження вірусів [7, с. 123].

Автентифікація – це «перевірка приналежності суб'єкту чи об'єкту доступу пред'явленого їм ідентифікатора; перевірка справжності. Ідентифікація на основі біометричних даних – це засіб автоматичного розпізнавання особистості на базі унікальних фізичних або поведінкових параметрів. Ідентифікація виконується за допомогою порівняння отриманих біометричних характеристик і шаблонів, що зберігаються у базі даних» [8, с. 262].

¹ Яровенко Г. М., Ковач В. О. Перспективи застосування технології блокчейн у системах кібербезпеки банків. *Підприємництво та інновації*. 2020. Вип 12. С. 206–214.

Для «вирішення задач автентифікації та авторизації в безпроводових телекомунікаційних системах і мережах, які побудовано відповідно до специфікації міжнародних стандартів серії IEEE 802.16, використовуються засоби протоколу EAP (Extensible Authentication Protocol), криптографічного протоколу RSA (Rivest, Shamir і Adleman), а також засоби протоколу управління ключами PKM (Privacy and Key Management protocol) для безпечного розподілу ключової інформації Протоколи автентифікації і авторизації призначено для забезпечення вимог сервіс-провайдерів (NSP, Network Service Provider) та користувачів. Основними застосовуваними механізмами є протоколи RSA та/або EAP із певними функціями розподілу ключів. Саме властивості формованих ключів авторизації і визначають рівень безпеки телекомунікаційних систем і мереж при наданні безпроводового доступу» [9, с. 122].

На сьогоднішній день розроблено достатньо велику кількість протоколів автентифікації, зокрема для застосування у Інтернет-платіжних системах. Проте, більшість з них не володіють усіма необхідними властивостями для проведення взаємної автентифікації як покупця, так і продавця. Також у них не враховано той факт, що Інтернет є абсолютно незахищеним середовищем, а платіжна картка є досить ризиковим платіжним засобом, і саме тому повинні ставитися досить високі вимоги до розробки схем таких протоколів.

Також, на сьогоднішній день «все більшої популярності серед цифрових методів антикризового управління та підтримки фінансової стійкості банківської установи застосовуються інструменти, що базуються на технологіях штучного інтелекту. На сьогоднішній день штучний інтелект (Artificial Intelligence, AI) представляє собою групу технологій, базис яких утворюють експертні системи, машинне навчання та обробка природних мов, віртуалізації та роботизованої автоматизації, великі дані, управління знаннями. AI є потужним технологічним інструментом, який кардинально дозволяє змінити природу банківської системи, покращити систему взаємовідносин на основі довіри та дозволяє клієнтам мати більш значущі взаємодії з нами. Впровадження AI в банківську діяльність найбільш поширене в таких напрямках як автоматизація обслуговування клієнтів, трансакційної аналітики, виявлення шахрайства та управління ризиками» [10, с. 190].

Поряд із технологіями, які вже активно використовуються у системах кібербезпеки, можна виділити технологію блокчейн, яка є відносно

новою та перспективною. Допоки вона не знайшла широкого розповсюдження, але її використання, на нашу думку, в системах забезпечення кіберзахисту банку змогла б суттєво підвищити рівень їхньої ефективності. Блокчейн став широко відомим завдяки активному розвитку криптовалют, більшість з яких базується саме на цій технології. Нині по всьому світі вже є низка стартапів, які намагаються реалізовувати та тестувати концепції різноспрямованих проектів на базі технології блокчейн. Зокрема, її починають використовувати під час побудови прогресивних систем електронного голо-сування, ведення різних глобальних реєстрів (наприклад, реєстрів нерухомості, земельних ділянок), у маркетингових системах, у системах управління ланцюгами поставок тощо [11, с. 16].

Технологія блокчейн, яку ще називають технологією розподілених реєстрів, є досить універсальним інструментом, який може бути використаним для вирішення широкого спектру завдань. До основних її переваг відносять децентралізованість, повну прозорість, конфіденційність, захищеність від несанкціонованого доступу та реалізацію компромісу. Всі вищенаведені переваги можуть бути спрямованими на вирішення наявних проблем забезпечення кібербезпеки банків [12].

Досить розповсюдженим є криптографічний захист інформації. Так, на думку В. В. Поповського, саме «криптографічні методи вирішують два завдання – забезпечення конфіденційності інформації шляхом позбавлення зловмисника можливості видобути інформацію з каналу зв'язку та забезпечення цілісності інформації шляхом недопущення зміни інформації та внесення в неї неправдивого змісту» [13, с. 12].

В законодавстві під криптографічним захистом інформації виокремлює «вид захисту інформації, що реалізується шляхом перетворення інформації з використанням спеціальних (ключових) даних з метою приховування/відновлення змісту інформації, підтвердження її справжності, цілісності, авторства тощо» [14]. Банки укладають чисельні договори з клієнтами, як фізичними так і юридичними особами, з приводу розміщення та/або запозичення коштів в національній та/або іноземній валютах.

Висновки. Таким чином, у сучасному світі, на тлі модернізації та інформаційно-новітніх глобалізаційних процесів все більш актуальними стають питання щодо захисту інформації, у тому числі й банківської. Саме кібербезпека банківських установ є сучасним напрямком розвитку як НБУ так і інших органів, метою якої є надій-

ний захист персональних даних клієнтів банку, їх коштів, у тому числі й цифрової форми та іншої банківської інформації. Безпека здійснення обігу віртуальних активів представляє собою систему, змістом якої є різноманітні засоби, які направ-

лені на запобігання, попередження та виявлення шахрайських дій щодо фінансово-розрахункових операцій, розкриття особистих даних їх суб'єктів, відомостей щодо кількості та різновидів коштів тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рогач, І. Ф. Інформаційні системи у фінансово-кредитних установах : навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і доп. / І. Ф. Рогач, М. А. Сендзюк, В. А. Антонюк. К. : КНЕУ, 2011. 239 с.
2. Яровенко Г. М., Ковач В. О. Перспективи застосування технології блокчейн у системах кібербезпеки банків. *Підприємство та інновації*. 2020. Вип 12. С. 206–214.
3. Про затвердження Положення про організацію кіберзахисту в банківській системі України та внесення змін до Положення про визначення об'єктів критичної інфраструктури в банківській системі України : постанова Правління Національного банку України від 12.08.2022 р. № 1781. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
4. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
5. Корчинська О., Веселова М. Ефективність застосування сучасних інформаційних технологій у маркетинговій діяльності банків. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2017. № 1. С. 64–70.
6. Про затвердження Положення про інформаційне забезпечення банками клієнтів щодо банківських та інших фінансових послуг : постанова Правління Національного банку України від 28 листопада 2019 р. № 141. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
7. Комп'ютерна техніка та інформаційні технології : електронний підручник / під ред. Голуб О. С. та ін. 2013. URL: <http://www.shevchenkove.org.ua/>
8. Бугаєнко Х. А., Горбенко І. Д. Аналіз трьох біометричних методів автентифікації особи. *Прикладная радиоэлектроника*. 2012. Т. 11, № 2. С. 262–266.
9. Прокопович-Ткаченко Д. І. Дослідження протоколів автентифікації та авторизації доступу в безпроводових телекомунікаційних системах та мережах. *Системи озброєння і військова техніка*. 2013. № 1(33). С. 119–130.
10. Трансформаційні процеси у фінансовому секторі національної економіки: теорія, методологія та моделювання : монографія / за заг. ред. О. І. Барановського. Київ : ДВНЗ «Ун-т банківської справи», 2017. 488 с.
11. Casino F., Dasaklis T.K., Patsakis C. A systematic literature review of blockchain-based applications: Current status, classification and open issues. *Telematics and Informatics*. 2019. Vol. 36. P. 55–81.
12. Bahou A. J. Blockchain and Applications in Information Security. Information Systems Security Association. URL: <https://issa-midtn.org/resources/pdf> (дата звернення: 15.06.2023).
13. Поповский В. В. Основы криптографической защиты информации в телекоммуникационных системах. Ч. 1. X. : Компания СМИТ, 2010. 190 с.
14. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 05 липня 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 31. Ст. 286.

Добровольська Володимира Володимирівна ПРАВОВИЙ АСПЕКТ БЕЗПЕКИ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ

Стаття присвячена аналітично-змістовній характеристиці забезпечення безпеки здійснення обігу віртуальних активів, тобто їх належному й правомірному використанню як засобу платежу.

Законодавче вітчизняне забезпечення використання й обігу віртуальних активів знаходиться на етапі становлення. Закон України «Про віртуальні активи» не набув чинності у зв'язку із змінами податкового законодавства, але факт його розробки свідчить про актуальність та сучасність його положень. Важливим питанням використання й обігу віртуальних активів є дієве та практичне забезпечення їх безпеки, яка тісно пов'язана із кібербезпекою фінансового цифрового простору.

Суб'єктами, які забезпечують кібербезпеки є Національний банк України як головний регулятор всіх фінансово-розрахункових операцій та інші банки та фінансові установи, які на підставі ліцензії мають право правомірно їх здійснювати. Зазначені суб'єкти повинні здійснювати всі заходи кібербезпеки, які є сучасними та гарантують збереження цифрових активів та інформацію про їх обіг й використання. Таким засобами є автентифікація, антивірусні програми, технологія блокчейн та інші засоби. Об'єктами зазначеної безпеки є веб-сайти відповідних банківських та інших фінансових установ, які й застосовують різноманітні її засоби проти кібератак та крадіжки інформації щодо нарахування та використанні цифрових коштів, у тому числі й криптовалюти. Також, об'єктами кібербезпеки є банківські рахунки, як розрахункового та к депозитного характеру, на яких знаходяться цифрові кошти, у тому числі й криптовалюта. Рахунки містять інформацію про кількість коштів та відомості щодо персональних даних власника рахунка. Банки застосовують заходи кібербезпеки як для віртуальних активів так й для рахунків з метою забезпечення їх зберігання та конфіденційності. Система заходів кібербезпеки банків та інших фінансових установ представляє собою сукупність різноманітних антивірусних та антишахрайських засобів, які діють постійно та забезпечують їх збереження та нерозголошення.

Ключові слова: банківська установа, віртуальні активи, криптовалюта, суб'єкти господарювання, фінансовий цифровий простір, технологія блокчейн, кібербезпека, веб сайт, криптографічний протокол, автентифікація, чинне законодавство.

РЕЦЕНЗІЇ

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v048.2023.9>

Гринько Світлана Дмитрівна,

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова
ORCID ID: 0000-0003-2737-5702

Кожевникова Вікторія Олександрівна,

докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри міжнародного та європейського права
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова
ORCID ID: 0000-0002-0410-6756

Черняк Олена Юрїївна,

кандидатка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри міжнародного та європейського права
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова
ORCID ID: 0000-0001-5104-6648

СІМЕЙНЕ (НАЦІОНАЛЬНЕ, МІЖНАРОДНЕ, ПОРІВНЯЛЬНЕ) ПРАВО: РЕЦЕНЗІЯ НА ПІДРУЧНИК ВІТАЛІЯ ЧЕРНЕГИ

Навесні 2023 року в юридичних осередках відбулася значна подія – побачив світ унікальний підручник «Сімейне (національне, міжнародне, порівняльне) право», автором якого є доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри приватного права Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана Віталій Чернега¹.

У цьому навчальному виданні віддзеркалені як надбання згаданого вище представника науки сімейного права, що є результатом його багаторічних наукових зусиль у цій сфері², так і праці інших юристів-вчених сучасності і легенд української цивілістики. В основу рецензованого підручника також максимально покладено

здобутки сімейного законодавства та практики його застосування. На сторінках кожної глави цього навчального видання фігурують: а) терміни; б) питання, тести для контролю або самоконтролю знань; г) завдання для індивідуальної роботи; г) приклади практичних завдань. Все це створює передумови для ефективного вивчення сімейного права.

І мова, і стиль, і обсяг рецензованого навчального видання заслуговують на підтримку. Коректно сформованим є список рекомендованих джерел, що розширюватиме можливості студювання сімейного (національного, міжнародного, порівняльного) права.

Підручник Віталія Чернеги «Сімейне (національне, міжнародне, порівняльне) право» складається з 3 розділів, яким підпорядковано 19 глав, що корелюються з його назвою. Так, розділ 1 «Національне сімейне право» включає в себе 9 глав. У главі 1 «Уведення в сімейне право України» розкрито: поняття сім'ї та правові підстави її створення; зміст права особи на сім'ю; поняття сімейного права та його місце в системі

¹ Чернега В. М. Сімейне (національне, міжнародне, порівняльне) право : підручник. Київ : Видавництво «Ліра-К», 2023. 370 с.

² Чернега В. М. Морально-правові принципи в сімейному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 20 с. ; Чернега В. М. Морально-правові принципи в сімейному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 223 с. ; Чернега В. М. Механізм правового регулювання сімейних відносин : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, Хмельницький, 2022. 478 с. ; Чернега В. М. Механізм правового регулювання сімейних відносин : реф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Хмельницький, 2022. 43 с. ; Чернега В. М. Проблеми та потенціал механізму правового регулювання сімейних відносин : монографія. Київ : Видавництво Ліра-К, 2022. 508 с.

національного права; механізм правового регулювання сімейних відносин; розвиток доктрини національного сімейного права; синергію доктрини національного сімейного права, судової практики та механізму правового регулювання сімейних відносин; сімейне право як однойменну навчальну дисципліну; систему сімейного права.

Поняття шлюбу та його юридичні ознаки, умови укладення шлюбу; перепони до укладення шлюбу, правові наслідки подання заяви про реєстрацію шлюбу, державну реєстрацію шлюбу розкрито в главі 2 «Поняття шлюбу як юридичної категорії та порядок його укладення».

Цікавою є глава 3 «Недійсність шлюбу. Визнання шлюбу неукладеним», в якій розкрито: поняття та юридичні підстави недійсності шлюбу; триаду юридичних конструкцій недійсності шлюбу; визнання шлюбу недійсним після його припинення; диференціацію та зміст юридичних наслідків недійсності шлюбу; визнання шлюбу неукладеним.

У главі 4 «Режим окремого проживання подружжя (сепарація). Припинення та поновлення шлюбу. Повторний шлюб» розкрито: поняття, правові підстави та наслідки встановлення і припинення режиму окремого проживання подружжя; поняття та юридичні підстави припинення шлюбу; припинення шлюбу внаслідок його розірвання органом державної реєстрації актів цивільного стану; визнання розірвання шлюбу фіктивним; припинення шлюбу внаслідок його розірвання в судовому порядку; юридичні наслідки розірвання шлюбу; поновлення шлюбу; повторний шлюб.

Поняття, ознаки та систему особистих немайнових правовідносин дружини, чоловіка розкрито в главі 5 «Особисті немайнові правовідносини подружжя».

У наступній главі «Майнові правовідносини подружжя та жінки і чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою» розкрито: поняття і види майнових правовідносин подружжя; право особистої приватної власності подружжя; правовий режим спільного сумісного майна подружжя; договірний режим майна подружжя; поділ спільного майна подружжя; аліментні зобов'язання дружини (колишньої дружини), чоловіка (колишнього чоловіка); припинення права дружини, чоловіка на утримання; майнові правовідносини жінки і чоло-

віка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою.

Вдалою є диференціація питань, що розглядаються в главі 7 «Правовідносини батьків і дітей, повнолітніх дочки, сина». Ідеться про: встановлення походження дитини; встановлення та оспорування материнства, батьківства у суді; особисті немайнові права і обов'язки матері, батька і дітей; позбавлення та поновлення прав матері, батька; відібрання дитини від матері, батьків без позбавлення прав матері, батька; права матері, батька і дітей на майно; аліментні зобов'язання матері, батька щодо дитини; стягнення з дитини витрат на догляд та лікування батьків; аліментні зобов'язання матері, батька щодо повнолітніх дочки, сина; аліментні зобов'язання повнолітніх дочки, сина щодо матері, батька.

Главу 8 «Альтернативні правові форми влаштування дітей» присвячено: «номенклатурі» (мовою автора) альтернативних правових форм улаштування дітей; прийняттю дитини, повнолітньої особи на правах дочки або сина; встановленню опіки та піклування над дітьми; патронату над дітьми; переданню дітей на виховання до прийомної сім'ї; влаштуванню дітей до дитячого будинку сімейного типу.

У главі 9 «Особисті немайнові та майнові правовідносини інших членів сім'ї та родичів» розкрито: особисті немайнові правовідносини інших членів сім'ї та родичів; аліментні зобов'язання інших членів сім'ї та родичів.

Розділ 2 «Міжнародне сімейне право» інтегрує 5 глав. Уведенню в міжнародне сімейне право присвячено окрему главу.

У главі 11 «Регулювання укладення та припинення шлюбу з участю іноземного елемента» розкрито: укладення шлюбів з участю іноземних громадян, осіб без громадянства, або громадян України, які проживають за кордоном; правові наслідки шлюбу з участю іноземного елемента; регулювання припинення шлюбу з участю іноземного елемента.

У главі 12 рецензованого навчального видання висвітлено актуальні питання регулювання відносин батьків і дітей з участю іноземного елемента.

Ключові питання регулювання відносин усиновлення з іноземним елементом, а також регулювання відносин опіки та піклування над дітьми з іноземним елементом охарактеризовано в главі 13 «Регулювання відносин усиновлення

і опіка та піклування над дітьми з іноземним елементом».

У главі 14 «Регулювання майнових сімейних відносин з іноземним елементом» розкрито: по-перше, майнові правовідносини подружжя з іноземним елементом; по-друге, аліментні зобов'язання з іноземним елементом.

До структури розділу 3 «Порівняльне сімейне право» входять 5 глав, зокрема: глава 15 «Уведення в порівняльне сімейне право»; глава 16 «Римське та українське сучасне сімейне право як об'єкт компаративістики»; глава 17 «Розбіжності у підходах українського та латвійського законодавців до регулювання сімейних відносин»; глава 18

«Порівняльний аспект правового регулювання сімейних відносин в Україні та Республіці Казахстан»; глава 19 «Порівняльна характеристика правового регулювання сімейних відносин в Україні та Боснії і Герцеговині».

Отже, підручник Віталія Чернеги «Сімейне (національне, міжнародне, порівняльне) право» є актуальним надбанням для студентів, аспірантів зі спеціальностей 081 «Право», 293 «Міжнародне право», докторантів зі спеціальності 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право», наукових і науково-педагогічних працівників.

Підписано до друку: 08.05.2023 р.
Формат 60x84/8. Гарнітура Franklin Gothic.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 7,9.
Замов. № 0723/468. Наклад 150 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1
Телефон +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.