

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ
І НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН
В УМОВАХ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ
ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ
ЛЮДИНО-ЦЕНТРИЧНОЇ
ЦИВІЛІСТИКИ**

Колективна монографія

*За редакцією
Є. Харитонова, О. Харитонової, І. Давидової, О. Сафончик*

Одеса
Фенікс
2025

УДК 341.321:32.019.51(063)
А 43

<https://doi.org/10.32837/11300.29619>

*Рекомендовано до друку рішенням вченої ради
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 7 от 14 березня 2025 року)*

Рецензенти:

Майданик Р. А. - академік, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Гринько С. Д. - доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри приватного права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова;

Маковій В. П. - кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ

За редакцією:

Є. Харитонов, О. Харитонов, І. Давидов, О. Сафончик

А 43 Актуальні проблеми регулювання майнових і немайнових відносин в умовах гібридної війни через призму людино-цен- тричної цивілістики : колективна монографія I за заг. ред. професорів: Є. Харитонов, О. Харитонов, І. Давидов, О. Сафончик. Одеса : Фенікс, 2025. - 512 с. - Режим доступу: <https://doi.org/10.32837/11300.29619>
ISBN 978-617-8430-52-8

Монографія містить підсумкові результати наукових досліджень представників школи людиноцентричної цивілістики за останні десять років, які присвячені аналізу правових питань впливу гібридної війни на регулювання майнових та немайнових відносин.

Розрахована на наукових та науково-педагогічних працівників, аспірантів, здобувачів вищої юридичної освіти, всіх, кого цікавить проблематика особливостей регулювання майнових та немайнових відносин в умовах гібридної війни.

УДК 341.321:32.019.51(063)

ISBN 978-617-8430-52-8

© Колектив авторів, 2025

ЗМІСТ

Авторський колектив.	5
Інтродукція. Цивілістичні школи перед викликами часу (Харитонов Є., Харитонova О., Давидова І., Сафончик О.).	7
Розділ 1. Гібридна війна як виклик людині, суспільству і праву (Євген Харитонов, Олена Харитонova).	40
Розділ 2. Людиноцентрична школа цивілістики в умовах гібридної війни (Євген Харитонов, Олена Харитонova).	94
Розділ 3. Проблеми дихотомії цивільно-правового методу під час війни (Євген Харитонов)	119
Розділ 4. Проблеми спеціальних методів цивільно-правового регулювання в умовах війни (Богдан Фасій).	154
Розділ 5. Окремі аспекти функціонального виміру цивільного права та приватного права в сучасному суспільстві (Микола Матійко)	182
Розділ 6. Право власності релігійних організацій (Юлія Кривенко).	222
Розділ 7. Конвалідація недійсних правочинів, учинених на тимчасово окупованих територіях та «сірій зоні» в умовах гібридної війни (Євген Харитонов, Микола Білошкурський).	257
Розділ 8. Права інтелектуальної власності в умовах гібридної війни (Олена Харитонova, Іван Мартинюк)	283
Розділ 9. Збалансування інтересів боржників та кредиторів у договірних відносинах в умовах воєнного стану (Неллі Голубєва)	311
Розділ 10. Договори психологічної допомоги в умовах гібридної війни (Олена Адамова).	340
Розділ 11. Порушення права на здоров'я як інструмент гібридної війни (Юлія Маршук)	373

Розділ 4

ПРОБЛЕМИ СПЕЦІАЛЬНИХ МЕТОДІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ

DOI 10.32837/11300.29645

Богдан Фасій

кандидат юридичних наук, доцент

В умовах гібридної війни одним із чинників, що забезпечують у демократичному суспільстві захист прав та інтересів людини, нормальне функціонування державних та громадських інституцій, ефективність засобів, спрямованих на протистояння агресії та перемогу, є належне правове регулювання відповідних суспільних відносин.

Важливою складовою такого регулювання є правові засоби – багатогранне правове явище, яке розглядають «у юридичному (як сукупність правового інструментарію та формалізований результат діяльності суб'єктів) та соціальному (закріплюють цінності права, відображають певні інтереси та сприяють досягненню відповідного результату) аспектах»¹.

Важливе значення тут має категорія «методи правового регулювання» – прийомів юридичного впливу, що характеризують використання у певній сфері суспільних відносин певного комплексу юридичних засобів, від чого, зокрема, залежить розрізнення поміж них імперативних та диспозитивних правових засобів,² властивих адміністративному та цивільному праву.

Розглядаючи застосування методу цивільно-правового регулювання в умовах війни, як соціального феномену, що має сутнісні особливості, ми виходимо з доцільності розрізнення загальних та спеці-

¹ Заяць Н. Сутнісна характеристика правових засобів у механізмі правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. 12. С. 202-20

² Павлюков І. І. Правові засоби: поняття, види, функції та взаємодія в процесі регулювання суспільних відносин. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО. Том 1 № 75 (2023). С. 41-46.

альних (специфічних) методів правового регулювання, які застосовуються в особливих випадках.¹ З таких позицій далі розглянемо такі специфічні методи цивільно-правового регулювання як обмеження вільного розсуду суб'єктів цивільних відносин, субсидіарне застосування цивільного законодавства, впорядкування медичних відносин

1. Обмеження вільного розсуду учасників відносин

Однією з характерних особливостей правопорядку під час війни є зростання елементу «публічності» у цивільно-правовому регулюванні.

При цьому, як свідчить практика, зростання публічно-правового впливу відбувається, головним чином, стосовно можливості вільного розсуду та вільного волевиявлення учасників цивільних відносин, які мусять враховувати реалії війни (гібридної війни).

У приватному праві використовується термін «розсуд», хоча найчастіше йдеться про «власний розсуд». Приватне право є суверенною територією свободи на основі права, оскільки саме в області приватного права свобода окремої, автономної особи розкривається в чистому вигляді і істинному значенні. Свобода в сфері приватного права – це повна і суверенна самостійність окремої особи, виражена в її автономному і захищеному статусі суб'єкта права і у володінні її захищеними суб'єктивними правами. Разом із цим, самостійність особи у приватному праві, межі її свободи, свободи її волі обмежені свободою інших осіб.

Розсуд в приватному праві характеризується наступними рисами:

- 1) він ґрунтується на визнанні пріоритету інтересів приватної особи;
- 2) увага акцентується на економічній свободі, вільному самовираженні та рівності товаровиробників, захисті власників від свавілля держави;
- 3) забезпечується ініціативність суб'єктів при встановленні цивільних відносин та їх вільне волевиявлення при реалізації їхніх прав;

¹ Кельман М., Кельман Р. (2024) Правові обмеження – специфічний метод правового регулювання. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Юридичні науки»*. Том 11, № 1(41), С. 112-121.

4) активно використовується договірна форма правового регулювання;

5) переважають диспозитивні норми, спрямовані на забезпечення реалізації вільного розсуду сторін при виборі правил поведінки.

Реалізація розсуду у приватному праві забезпечується застосуванням правової норми, що полягає у вільному виборі фізичною особою поведінки шляхом оцінки, заснованої на його внутрішньому переконанні у відповідності зі своєю правосвідомістю виходячи з принципів права, норм моралі та обставин правозастосовної ситуації.

Розсуд складається з інтелектуального й вольового елементів. Це розумова діяльність фізичної особи, що супроводжується оцінкою й порівнянням, тому розсуд не виникає, а формується.

Разом із тим, реалізація вільного розсуду учасників цивільних відносин є проблемою складною і дискусійною, особливо, коли розсуд формується і реалізується за надзвичайних обставин, зокрема, в умовах гібридної війни, воєнного стану тощо.

Слід зауважити, що проблема реалізація вільного розсуду суб'єктів цивільного права пов'язана з супутньою проблемою свободи волі, яка несе різне навантаження у різних правопорядках.

Так, історичний досвід регулювання договірних відносин у несоціальних державах свідчить про соціальну нестабільність і постійну боротьбу знедолених проти панівних кривдників. Доктрина і практика піднесеної в абсолют свободи волі, свободи договору, що ґрунтується на ній, обслуговують соціально несправедливе суспільство.

У державах перехідного від несоціального до соціального типу, зокрема в Україні, принцип свободи волі досить суперечливо розуміється і застосовується в юридичній практиці у його співвідношенні з принципами свободи договору (частина 3 ст. 3 ЦК України), справедливості, добросовісності та розумності (частина 6 ст. 3 ЦК України). У цьому випадку воля сторін договору часто нерівна за соціальним статусом (роботодавець і найманий працівник, малоосвічений і високоосвічений тощо), за дієздатністю (неповнолітні і повнолітні особи тощо). У тлумаченні свободи волі сторін договору як виключно вільного вибору суб'єктом будь-яких свідомих дій без врахування зовнішнього впливу справедливості, добросовісності і розумності договору регулюється диспозитивно і залежить від збігу обставин в кожному конкретному випадку. Тобто рівна сила волі сторін дого-

вору чи ні, якщо ні, то як скористається сильніша сторона договору свободою своєї волі: справедливо, добросовісно і розумно відносно до слабшої сторони договору або ні.

Інакше принцип свободи волі тлумачиться й реалізується в юридичній практиці сучасних соціальних держав Європейського Союзу, на вступ до якого орієнтується Україна¹. Загальна тенденція правового регулювання суспільних відносин в ЄС полягає у поєднанні диспозитивних та імперативних методів, що тягне «стирання» різниці між адміністративним і цивільним, публічним і приватним правом. В особливій сфері зобов'язального права в ЄС 2001 року був прийнятий Закон про його реформування на основі доктрини еквівалентного (справедливого) договору. Ця доктрина й заснована на ній реформа передбачають заміну принципу «автономії приватної волі» в основі свободи договору на посилений захист «слабкої сторони», зокрема споживача, не обтяженого знаннями і досвідом професійного підприємця.²

Здійснюючи певні дії, особа прагне насамперед дотриматися власних інтересів. Однак правові норми, що вимагають добросовісності, фактично спонукають суб'єктів не вчиняти дій, що можуть призвести до настання несприятливих наслідків для інших осіб. Тобто особа повинна діяти таким чином, щоб можливі негативні наслідки для іншої особи були якомога меншими. Межею розумності є дія, що справедливо враховує інтереси обох сторін.³ При недотриманні цієї межі виникає загроза зловживання розсудом, яка тягне у відповідь реакцію держави у вигляді застосування обмежувальних заходів.⁴

Як зазначалося, обмеження вільного розсуду учасників цивільних відносин в умовах війни, найчастіше відбувається у формі обмеження свободи договору.

¹ Процевський В. О., Горбань В. І. Принцип свободи волі в праві: що не так у доктринальних тлумаченнях і які від них загрози для юридичної практики. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2020. Вип. 31. С. 21.

² Фасій Б. В. Межі розсуду учасників цивільних відносин в умовах воєнного стану. *Проблеми здійснення та захисту цивільних прав в умовах воєнного стану*: монографія. За ред.: Є. О. Харитонов, О. І. Харитонов, К. Г. Некіт; упор.-укл. Ю. С. Маршук. Одеса : Фенікс, 2023. 336 с.

³ Кубинець В. В. Розсуд у цивільному праві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. №. 42. С. 207-211.

⁴ Рогач О. Я. Зловживання правом як результат розсуду в праві. *Форум права*. 2010. № 4. С. 760-765. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10rojrwp.pdf>

Разом із тим, тільки сферою цивільних договорів посилення публічного елементу цивільно-правового регулювання не обмежується. «Публіцизація» тією чи іншою мірою торкається багатьох сфер суспільного життя, підприємницької діяльності та торгового обігу.

Досвіду минулого дозволяє зробити висновок, що відступлення від принципу «свободи договору» набули помітного поширення, ще в період першої світової війни, а пізніше набули значення своєрідного «тригера» для набагато більш глибокого втручання публічної влади у сферу раніше вільних угод.

У деяких країнах, як наприклад у створеному у 1922 році СРСР, поняття «свобода договору» взагалі втратило змістовне наповнення, що біло логічним наслідком відмови від ідеї приватного права, як такого. В низці інших держав, – у фашистській Італії, нацистській Німеччині, – розуміння сутності поняття «свобода договору» зазнало істотних змін і було спотворене в результаті його тлумачення під впливом ідей авторитарних урядів.

Вторгнення публічного впливу у сферу приватного права ще дуже посилилось і поглибилося в другу світову війну. Обмеження свободи власності і свободи договорів, обмеження «свободи промислового виробництва» і підприємницької діяльності взагалі, були наслідком запровадження системи так званого «військового регулювання господарства».

При певному розмаїтті методів військово-господарського регулювання в різних країнах основними серед них, як в першу, так і другу світові війни науковці називають: 1) нормування державою цін на різні товари; 2) встановлення позачерговості (пріоритету, за висловом англійського та американського законодавств) задоволення заявок підприємств на стратегічну сировину і транспортні засоби та укладання відповідних договорів; 3) примусове укладення договорів на збут певних видів продукції; 4) встановлення твердих норм постачання населення предметами продовольства та промисловими товарами широкого вжитку, що приймало форму так званої карткової системи; 5) встановлення системи дозволів на відкриття нових підприємств у певних галузях народного господарства, заборона розширювати існуючі підприємства, скорочувати число зайнятих в підприємствах робітників; 6) встановлення контролю держави над внутрішнім режимом підприємств, призупинення виробництва од-

них товарів і заміна їх іншими, встановлення розміру заробітної плати тощо; 7) примусове об'єднання підприємств часто зі включенням до складу відповідних об'єднань також представників держави та з покладанням на ці об'єднання адміністративних функцій; 8) регулювання ввезення та вивезення. Особливе місце займало військове регулювання іноземного імпорту та експорту, які здійснювалися в першу світову війну не інакше, як з дозволу уряду і під найжорсткішим урядовим контролем, зводять нанівець в даній області принцип свободи договору. У другу світову війну імпорт і експорт майже повністю перейшли в руки держави.¹

Разом із тим, слід зауважити, що «мобілізаційна економіка» звужуючи межі вільного розсуду приватної особи, водночас внаслідок своєї нездатності повністю охопити усі сфери суспільного життя, шляхом «зарегулювання» (публіцизації) усі без винятку цивільні відносини (зокрема, внаслідок зниження активності, оперативності та якості діяльності законодавців), актуалізує питання субсидіарного застосування норм цивільного законодавства.

2. Субсидіарне застосування норм, як специфічний метод цивільно-правового регулювання під час війни

Під час війни тип регулювання цивільних відносин зазнає відчутних трансформацій, зумовлених запровадженням воєнного стану, необхідністю швидкого реагування на зміни ситуації у зв'язку з воєнними діями, окупацією та деокупацією територій тощо. Це природно тягне зростання тенденцій посилення публічного втручання у сферу приватно-правову, зростання кількості актів законодавства, які регулюють цивільні та суміжні відносини, цивільні.

Водночас, разом із такими потребами суспільства постають проблеми прискорення темпів і кількісних показників законотворчості з дотриманням при цьому засад буття демократичного суспільства

¹ Фасій Б. В. Межі розсуду учасників цивільних відносин в умовах воєнного стану. *Проблеми здійснення та захисту цивільних прав в умовах воєнного стану*: монографія. За ред.: Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, К. Г. Некіт; упор.-укл. Ю. С. Маршук; НУ «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2023. 336 с.

та без зниження при цьому якості законодавчих актів. (Тут варто зазначити існування у громадянському суспільстві справедливих, але певною мірою суперечливих вимог: очікування швидкого вирішення економічних, соціальних та ін. проблем шляхом активної законотворчості Верховної Ради, і водночас – критичні висловлювання щодо «шалених темпів видання законів»,¹ іноді з формуванням сутності претензій до недоліків правотворчості,² а іноді у вигляді загальних сумнівів у доцільності радикального прискорення темпів законотворення.³).

Зазначене тим більше загострює проблеми цивільно-правового регулювання суспільних відносин в умовах війни, що й метод регулювання майнових та немайнових відносин у надзвичайних ситуаціях може зазнавати трансформацій, виявляючи у залежності від ситуації та співвідношення у ній приватних, суспільних та публічних інтересів переважно свої «приватно-правові» чи «публічно-правові» властивості.

Відтак перед дослідниками цієї проблематики постає кілька груп питань, на які маємо шукати відповіді.

Одна з них стосується вивчення змін характеристики і особливостей застосування цивільно-правового методу регулювання в умовах війни, друга – встановлення можливостей юридичного захисту (хоча б тимчасового, але достатньо надійного) майнових і немайнових прав та інтересів учасників цивільних відносин без змін у цивільне законодавство (або – до того, як у цивільне законодавство будуть внесені необхідні зміни).

Отже виходимо з того, що в умовах війни значення субсидіарного застосування норм цивільного законодавства зростає, оскільки надзви-

¹ Разумков відповів на слова про «зелений ксерокс» у Раді. Дзвенислава Карплюк. 13 вересня, 2019. glavcom.ua. URL: <https://glavcom.ua/news/razumkov-vidpoviv-na-slova-pro-zeleniy-kseroks-u-radi-625094.html>

² Мамка Г. В чому причина низької якості законодавчих ініціатив. *Юридична газета Он-лайн*. 20.11.20 року. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/v-chomu-prichina-nizkoyi-yakosti-zakonodavchih-iniciativ.html>

³ Нова рада – «шалений принтер» команди Зеленського. Сергій Руденко. Гостьовий коментар. DW/ 30.08.2019. 30 серпня 2019 р. URL: <https://www.dw.com/uk/%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B0%D1%80-%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0-%D1%80%D0%B0%D0%B4%D0%B0-%D1%88%D0%B0%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B9-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80-%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B8-%D0%B7%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE/a-50227798>

чайні умови утруднюють своєчасне системне удосконалення усіх галузей законодавства. Це зумовлює прагматичну доцільність оновлення передусім норм базових галузей з тим, щоб у разі необхідності використовувати їх субсидіарно, як універсальний потужний резерв юридичних рішень у різних сферах юридичного побуту, особливо в умовах війни.

Зазначимо, що в цивільному законодавстві України не визначені засади і порядок субсидіарного застосування норм цивільного законодавства, але не викликає сумнівів, що такі юридичні заходи можуть мати місце лише за наявності певних передумов, умов і підстав.

Передумовою субсидіарного застосування норм цивільного законодавства є наявність розвинутого законодавства в профілюючій галузі, нормами якої доводиться керуватися при відсутності відповідних правил у суміжній галузі права. Домінуюче положення і профілююче значення цивільного права визначене об'ємністю та розвиненістю його законодавства. Жодна галузь права в Україні не має такої кількості джерел правового регулювання як цивільне право. ЦК України докладно регламентує відповідні відносини та містить досить загальні поняття і норми, яких немає в суміжних галузях і якими можна у разі необхідності скористатися.

Цивільне право посідає провідне місце серед галузей права, що регулюють майнові відносини, тому його норми можуть субсидіарно застосовуватися до сімейних, трудових, природноресурсових та екологічних відносин. Разом із тим, згідно зі ст. 9 ЦК України субсидіарне застосування його норм до норм інших галузей права можливе тільки у випадках, якщо відносини мають цивільно-правових характер та не врегульовані іншими (спеціальними) актами законодавства. Теоретичною основою субсидіарного застосування норм є системність права, поділ його на взаємозалежні галузі та інститути. Субсидіарне застосування можливе лише щодо норм, включених як додаткові до законодавчих актів про сімейні, трудові та деякі інші відносини.¹

Умовами субсидіарного застосування норм законодавства, на думку Є. О. Харитонова, є: 1) відсутність норм, які спеціально регулюють ці відносини; 2) наявність таких норм у суміжних інститутах або галузях права, однорідним з тими, щодо яких відбувається суб-

¹ Дрішлюк А. І. Аналогія закону та аналогія права: динаміка наукового дослідження (сучасний період). *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2011. Вип. 17. С. 12.

сидіарне застосування; 3) однорідність методу правового регулювання, який застосовується в одному та іншому випадку.¹

Як вважає С. І. Клім, умовами субсидіарного застосування цивільних норм є: 1) відсутність безпосередньої регламентації фактичних відносин у статті нормативно-правового акту; 2) передбачуваність застосування норм суміжних галузей права законодавцем для врегулювання цих відносин; 3) наявність норми, що вичерпно регламентує відносини².

Умовами субсидіарного застосування норм цивільного законодавства д називають також: 1) подібність методів правового регулювання зі спорідненою галуззю; 2) схожість історичних ознак суміжних галузей; 3) генетичний зв'язок цивільного, земельного, екологічного, аграрного та інших суміжних галузей права; 4) несуперечність загальним принципам права та принципам суміжних галузей права.³

Іноді вказівка на субсидіарне застосування норм цивільного законодавства може міститися безпосередньо в законі. Однак у законі може бути відсутня вказівка на субсидіарне застосування норм цивільного законодавства, але вона впливає із самої суті відповідних відносин⁴.

Аналіз існуючих точок зору дозволяє виділити наступні умови субсидіарного застосування норм цивільного законодавства:

1. Неврегульованість суспільних відносин. Відсутність норми у законодавстві, яка регулює відносини, яку неможливо усунути за допомогою аналогії закону, аналогії права, застосуванням судової практики чи звичаїв ділового обороту;

2. Наявність норми, яка регулює якраз ці відносини у спорідненій галузі законодавства. Мається на увазі певний генетичний зв'язок суміжних галузей законодавства.⁵

¹ Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. Цивільне право України: Підручник. Вид. 3, перероб. і доп. К. : Істина, 2013. С. 89.

² Клім С. Критерії розмежування видів аналогії закону та субсидіарного застосування норм у цивільному праві України. *Вісник Львівського університету*. Серія. : Юридична. 2013. Вип. 58. С. 199.

³ Коваленко Т. О. Юридичні дефекти правового регулювання земельних відносин в Україні : монографія. К. : Київський університет; Юрінком Інтер, 2013. С. 547.

⁴ Харитонов Є. «Прогалини» у цивільному законодавстві: хити правотворчості чи прийом законодавчої техніки. *Юридичний вісник*. 2013. № 1. С. 77.

⁵ Фасій Б. В. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика: монографія. НУ ОЮА. Одеса: Юридична література, 2017. 152 с.

До суміжних відносять галузі права, які мають схожі предмет і методи регулювання. Суміжними щодо цивільного права виступають такі галузі, як: сімейне, господарське, трудове, міжнародне приватне, процесуальне цивільне та господарське, адміністративне, земельне, природноресурсове, фінансове право тощо.¹

3. Однорідність предмету та методу правового регулювання у галузях права, суміжних з цивільним правом .

Наприклад, сімейне право є суміжним з цивільним, завдяки подібності предмету та методу правового регулювання, а головне віднесення їх до сфери приватного права.² Водночас, хоча, метод правового регулювання не є основним критерієм, за яким визначається допустимість субсидіарного застосування правових норм, однак саме через нього частина 2 ст. 1 ЦК України встановлює обмеження субсидіарного застосування норм цивільного законодавства, передбачаючи, що вони можуть бути застосовані до адміністративних, податкових, бюджетних тощо відносин тільки у разі прямої вказівки про це.

4. Відсутність у законі прямої заборони субсидіарного застосування норм цивільного законодавства.

5. Подібність принципів (засад) галузі права /законодавства, норми якої застосовуються субсидіарно, і принципів суміжної галузі, до якої ці норми планується застосувати.

Узагальнююче викладене, сформулюємо наступні проміжні висновки, які є основою подальшого аналізу.

По-перше, субсидіарне застосування норм законодавства допустиме не тільки щодо суміжних галузей, а й щодо суміжних, подібних інститутів з метою вирішення конкретних питань (застосування згідно зі ст. 716 ЦК України загальних положень про купівлю-продаж до договору міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання).

По-друге, передумовою субсидіарного застосування норм законодавства може бути: 1) наявність прогалин у законодавстві, яка створює потреби у застосуванні норми, яка регламентує подібні відносини; 2) наявність у суміжній галузі норм, що передбачають ідентичний відхід.

¹ Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. Т. I. Вступ у цивільне право. К. : Алерта, 2012. С. 189.

² Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. К. : Ін Юре, 2003. С. 38

По-третє, необхідно враховувати загальні засади (принципи) і положення, що лежать в основі відповідних галузей, беручи до уваги відносну самостійність останніх у питаннях регулювання суспільних відносин.

По-четверте, субсидіарне застосування норм законодавства можливе у разі ідентичності ознак ситуації, яка потребує вирішення, ознаками, передбаченими нормою законодавства.

Види субсидіарного застосування норм законодавства

Врахування видів субсидіарного застосування норм цивільного законодавства, необхідне для забезпечення його ефективності, значною мірою пов'язане з методами, які при цьому можуть використовуватися.

Така класифікація може проводитися за різними підставами, залежно від цілей, що переслідуються.

1. Залежно від форми конституювання субсидіарне застосування норм цивільного законодавства поділяють на таке, що санкціоноване законом (таке, що прямо передбачається законом), і таке, що відбувається «за мовчазною згодою».

За своєю сутністю санкціоноване субсидіарне застосування норм законодавства є проявом імперативного/ публічного методу, тоді як субсидіарне застосування норм законодавства за умовчунням є проявом методу диспозитивного – вибір варіанту поведінки за розсудом сторін.

В умовах війни може застосовуватися як той, так і інший вид субсидіарного застосування цивільного законодавства.

Водночас, слід зазначити, що перший вид є менш гнучким і потребує попереднього існування норми в законодавстві. Натомість, субсидіарне застосування «за мовчазною згодою» є більш перспективним, але потребує певного «суспільного договору» між державною владою і суспільством, наявності «політичної волі» тощо.

2. За суб'єктами, що мають можливості долати прогалини в законодавстві та використовувати правовий механізм субсидіарного застосування, варто розрізняти субсидіарне застосування норм цивільного законодавства органами державної влади та місцевого самоврядування, судовими, нотаріальними та іншими правозастосовними органами, фізичними та юридичними особами тощо.

Особлива роль у вирішенні цієї проблеми в Україні під час війни належить судовим органам, що зумовлено двома обставинами: 1) суд не має права відмовитись від вирішення спору, посилаючись на відсутність норми; 2) суд не може довільно вирішувати конкретний спір, виходячи тільки з власного бачення справедливого рішення для таких правовідносин. Перевага надається субсидіарному методу, який певною мірою запобігає підміні судом законодавців, а відтак – порушенню основних принципів розподілу влади і компетенції.¹

3. З урахуванням ролі цивільного права як галузі, що забезпечує «юридичний побут», субсидіарне застосування норм цивільного законодавства можливе до природоресурсних, трудових, сімейних, житлових, земельних, господарських, фінансових (бюджетних, податкових, митних), кримінальних, цивільних процесуальних, адміністративних процесуальних, господарських процесуальних та кримінально-процесуальних відносин.

При цьому під час війни важливого значення набуває субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до матеріальних публічно-правових відносин, де правове забезпечення є життєво-важливим для суспільства, але також не завжди встигає за потребами воєнного часу.

Тут варто зазначити виправданість з погляду врегулювання в умовах надзвичайних ситуацій положення частини 2 ст. 1 ЦК України, котра передбачає обмеження субсидіарного застосування норм цивільного законодавства, котре, з одного боку, поширюється практично на всі фінансові, в тому числі бюджетні, податкові, митні відносини, але, з іншого, – містить правило « ..., якщо інше не встановлено законом». Тобто, вказується на допустимість субсидіарного застосування норм цивільного до публічно-правових відносин, але водночас міститься нагадування на можливі обмеження цього правила законом.

Підсумовуючи викладене щодо субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до матеріальних публічно-правових відносин, можна зробити висновок про недоцільність оцінювати ситуації, що у зв'язку з цим виникають через призму поділу антагоністичного поділу права на приватне та публічне.

¹ Клім С. І. Суб'єкти використання й застосування аналогії закону та форми її втілення у цивільному праві України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 61. С. 566.

Натомість перспективним здається виходити з визнання наявності галузей права, що мають приватно-публічний характер, а відтак, на такому підґрунті визначати можливість субсидіарного застосування цивільно-правових норм у публічній сфері.

При цьому враховуємо, що субсидіарне застосування норм цивільного законодавства є природним для галузей приватного права (сімейне право, трудове право), тоді як до публічно-правових галузей (відносин) цивільне законодавство субсидіарно застосовується в силу вказівки закону або, особливого характеру певних відносин.

З практичних міркувань, при вирішенні питань субсидіарного застосування цивільного законодавства розрізнення матеріалів цих і процесуальних відносин (галузей) є більш доцільним з погляду теорії та практики, оскільки зменшує ризик виникнення теоретичних дискусій щодо галузевої та підгалузеві належності деяких відносин, що під час війни може бути не на часі.

3. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до публічно-правових відносин

Стрижневою проблемою науки публічно-правових галузей права є визначення їх місця у системі права України. Це вирішення неможливе поза з'ясуванням взаємодії цивільного законодавства з бюджетним, податковим, митним та кримінальним, яка втілена у субсидіарному застосуванні норм законодавства.

Проблема субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до зазначених відносин не отримала широкого наукового та практичного висвітлення. Сьогодні триває дискусія серед наукової спільноти, бо це питання викликає чимало суперечок. Дослідженню теоретичних і практичних аспектів проблеми субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до «фінансових» відносин присвячено публікації вітчизняних і закордонних правознавців, зокрема: Д. А. Гетьманцева, М. В. Карасьової, О. В. Очкурєнка, А. І. Худякова.

Частина 2 ст. 1 ЦК України встановлює, що до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше

не встановлено законом. Це обмеження субсидіарного застосування норм цивільного законодавства, поширюється практично на всі фінансові та кримінальні відносини. Але частина 2 ст. 1 ЦК України формулює правило «..., якщо інше не встановлено законом». «Інше» може бути встановлено законом не тільки у випадках прямого посилання на цивільне законодавство, але і у випадках, коли законодавець у фінансових та кримінальних відносинах прямо використовує категорії і конструкції цивільного законодавства без їх окремого врегулювання актами бюджетного, податкового, митного та кримінального законодавства. Прикладом може слугувати режим оподаткування конкретного суб'єкта, який завжди залежить від його цивільно-правового статусу та операцій, які він здійснює у своїй діяльності.

Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до бюджетних відносин

Бюджетний кодекс України прямо не передбачає субсидіарне застосування норм цивільного законодавства, хоча у БК України прямо вживаються деякі цивільно-правові поняття. Прикладом можуть слугувати положення БК України, які закріплюють норми бюджетного права, в якій використовується поняття «юридична особи». Це означає допустимість субсидіарного застосування до відповідних бюджетних відносин положень цивільного законодавства, що визначають сутність юридичних осіб. Тому пряме використання у фінансовому законодавстві понять, термінів або конструкцій, сформульованих винятково цивільним законодавством, означає встановлення законом винятків з правила, встановленого ч. 2 ст. 1 ЦК України. З огляду на масштаби використання цивільно-правових конструкцій у публічно-правових відносинах, та щоб уникнути різних підходів у правозастосуванні, формулювання положення ч. 2 ст. 1 ЦК України доцільно викласти в іншій редакції: «2. До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до фінансових та процесуальних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом або не впливає зі змісту закону».

Однією з істотних особливостей субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до фінансових відносин є те, що воно не

змінює галузеву приналежність відповідних відносин. Якщо в формулюванні БК України використовується поняття «юридична особа», то відносини, що виникли в результаті її дії, залишаються бюджетними, хоча й припускають субсидіарне використання цивілістичного нормативного матеріалу.

Термін «зобов'язання» застосовується й у бюджетному законодавстві, в якому є одним із вихідних положень організації відносин між «бюджетом» та мережею розпорядників бюджетних коштів. Зокрема, відповідно до п. 7 ч. 1. ст. 2 БК України, під бюджетним зобов'язанням слід розуміти будь-яке здійснене відповідно до бюджетного асигнування розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару тощо, згідно з якими необхідно здійснити платежі протягом цього самого періоду або в майбутньому.

Р. А. Майданик вважає, що «зобов'язання» є цивільно-правовим, а не міжгалузевим поняттям, тому не може використовуватися в інших, крім цивільної, галузях права. Таким чином, висновки про існування трудових, фінансових, управлінських, господарських, внутрішньогосподарських зобов'язань, на його думку, є безпідставними¹.

Отже, норми цивільного законодавства можуть субсидіарно застосовуватися до податкових відносин. Але, при цьому, умовою вірного субсидіарного застосування норм цивільного законодавства є чітке розмежування цивільних і фінансових відносин.

Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до кримінальних відносин

Відмінність цивільного законодавства від кримінального виходить з відмінності санкцій, тобто, засобів, що забезпечують здійснення того чи іншого права. У широкому значенні ці санкції називаються цивільними у всіх випадках, коли вона не містить в собі елементи покарання та знаходить вислів у таких функціях як відновлювальна, каральна (штрафна), виховна (наприклад, загроза грошовим стягненням, визнання правочину недійсним, примусове виконання, приватне затримання тощо). У всіх інших випадках, коли санкція права бере форму покарання, яким органи державної влади погрожують і

¹ Майданик Р. А. Місце зобов'язання в праві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 4 (124). С. 6.

яку вона накладає на порушників своїх норм, це говорять про кримінальне право. Таким чином, наявність покарання, нібито, відрізняє кримінальне законодавство від цивільного, охоплюючи собою, в цьому значенні, все інше право, а отже – і публічне. Насправді, ознаки покарання недостатньо для розмежування цивільного та кримінального законодавства, бо покарання в ролі засобу спонукання людей до дотримання встановленого правового порядку трапляється у всіх галузях права.

Кримінальне право також відрізняється від цивільного вираженням правоохоронним характером. Воно захищає життя, здоров'я і майно громадян, систему правосуддя, громадський порядок і державну безпеку, встановлюючи кримінальне покарання за вчинення злочинів.

У зв'язку з цим зазначимо, що поділ Римського права на право публічне та право приватне, про який писав Ульпіан, не означає, що наслідком такого поділу мало бути розрізнення тільки цивільного права та кримінального права. Під кримінальним правом римські юристи розуміли сукупність правових принципів і норм, які визначають застосування покарання в результаті правопорушення. Ці правопорушення об'єднуються в одну групу, бо в загальному порушують публічний порядок. Вони отримали назву – *delictum publicum* (публічні делікти), на відміну від правопорушень приватного права – *delictum privatum*. Публічні правопорушення ще називали *crimen* (злочин). Звідси – *jus crimen* – кримінальне, кримінальне право.¹ Стародавні джерела, які дійшли до нашого часу, сама логіка права, як соціального явища, дають підстави для висновку, що право в його динамічному та сучасному стані є похідним від первісного регулятора міжособових відносин. З розвитком права публічний інтерес став стрімко поширюватися у сферу тих міжособових відносин, які втручалися (або могли втрутитися) на «територію влади», на той громадський порядок, який признавався владою для організації держави.

Цивільне законодавство певною мірою забезпечує та охороняє приватні інтереси й економічну основу суспільства. Розвиваючись разом з підприємництвом, воно виробляє універсальні юридичні конструкції, які визнаються в подальшому законодавцем і перетворюються цим же законодавцем у цивільні та кримінальні законодавчі форми.

¹ Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: підруч. 2 ге вид. К.: Юрінком Інтер, 2009. С. 247-248.

Отже зазначимо, що чітко вираженого кордону між цивільним законодавством і кримінальними відносинами не було та, вірогідно, ніколи й не буде. Разом із тим, одні й ті ж самі відносини могли бути предметом і цивільного законодавства, і кримінально-правового регулювання. У зв'язку з цим, можна трактувати цей кордон механізмом економії нормативного матеріалу – субсидіарним застосуванням норм цивільного законодавства.

У Кримінальному кодексі підкреслюється, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 4 ст. 3 КК України). Нині цей принцип став нормою для теоретиків та практиків. Справедливість його існування не підлягає сумніву, бо злочинність і караність діяння визначаються винятково кримінальним законом, який діяв на час його вчинення, а злочином визнається тільки суспільно небезпечне діяння, прямо заборонене кримінальним законом. Застосування закону за аналогією призвело б до грубих порушень законності в процесі боротьби зі злочинністю та до необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності людей, які не порушували закон. Тому використання субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до кримінальних відносин, як механізму, що дозволяє розвантажити законодавства від нераціонального та тотального дублювання правових норм у кримінальному законі, є допустимим.

Зокрема, право на захист честі і гідності, життя і здоров'я фізичної особи та право на свободу регулюється цивільним законодавством (ст.ст. 275, 282-284, 288 297 ЦК України) та внаслідок субсидіарного застосування норм цивільного законодавства містить своє розуміння в особливій частині КК України «Злочини проти життя та здоров'я особи», «Злочини проти волі, честі та гідності особи».

Право власності – це предмет регулювання цивільного законодавства (ч. 1 ст. 1 ЦК України), хоча зазначені відносини є предметом правового регулювання й у кримінальному законодавстві, зокрема, якщо злочини були вчинені проти права власності, передбачених розділом 6 КК України (особлива частина) «Злочини проти власності».

З огляду на те, що у розділі 5 КК України (особлива частина) законодавець врегулював «злочини проти ... та інших особистих прав та свобод людини і громадянина», можливо стверджувати, що в цих по-

ложеннях припускається субсидіарне застосування норм цивільного законодавства. Якраз кримінальне законодавство захищає відносини, які прямо передбачені цивільним законодавством. Зокрема, до кримінальних відносин, що врегульовані:

- статтею 162 КК України «Порушення недоторканності житла» застосовуються положення ст. 311 ЦК України «Право на недоторканість житла»;
- статтею 163 КК України «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер» застосовуються положення ст.ст. 302, 303, 306 ЦК України;
- статтями 166, 167 КК України щодо опіки та піклування застосовуються положення ст. 292 ЦК України «Право на опіку та піклування»;
- статтями 176, 177 КК України про порушення авторських та суміжних прав застосовуються положення книги 4 ЦК України «Право інтелектуальної власності»;
- статтею 182 КК України «Порушення недоторканості приватного життя» застосовуються положення ст. 301 ЦК України «Право на особисте життя та його таємницю»;
- статтею 184 КК України «Порушення права на безоплатну медичну допомогу» застосовуються положення ст. 284 ЦК України «Право на медичну допомогу».

Як уявляється, положення ст. 289 ЦК України про право на особисту недоторканість повинно субсидіарно застосовуватися в результаті вчинення злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості, передбачені розділом 4 КК України (особлива частина).

Отже, взаємодія цивільного та кримінального законодавства, у результаті субсидіарного застосування норм законодавства, проявляється в декількох аспектах.

По-перше – цивільне та кримінальне законодавство складають фундамент правової системи будь-якої держави. Якщо конституційне право – вихідний початок цієї системи, то кримінальне, цивільне право – базові галузі, на яких базується все подальше законодавство України.

По-друге – кримінальні відносини – це не тільки сфера злочинів, це й забезпечення державного порядку в цілому. Стан загального

правопорядку забезпечує і загальний правопорядок у сфері приватних відносин, права власності тощо. Це початкове, характерне не тільки для кримінального та цивільного законодавства, а й для всієї юриспруденції, взаємодії приватного і публічного.

По-третє – кримінальне законодавство надає пряме сприяння розвитку цивільно-правових засад у майновій сфері. Можливість суб'єктів цивільного права створювати юридичну особу. Навіть прибуток безпосередньо охороняється КК України, зокрема, ст. 205 КК України «Фіктивне підприємництво».

По-четверте – цивільне та кримінальне законодавство своїми методами нерідко регулюють одні й ті ж життєві ситуації. Зокрема, захист власності, мета як цивільного, так кримінального законодавства, відшкодування шкоди майну, компенсація шкоди життю і здоров'ю – предмет впливу і приватноправових, і публічних норм.

По-п'яте – цивільне законодавство виробляє юридичні конструкції, які використовуються в кримінальних відносинах. Цивільно-правові поняття «угода», «майно», «право власності», «житло», «опіка», «піклування», «малолітня особа», «неповнолітня особа» тощо містить у своїх положеннях кримінальне законодавство. І навпаки, як уявляється, цивільне законодавство використовує поняття і терміни кримінального законодавства: «штраф», «конфіскація».

По-шосте – кримінально-процесуальне законодавство дає можливість при розгляді судами справ у кримінальному провадженні брати до уваги обставини, встановлені іншими судами при вирішенні цивільних позову. І, навпаки, при розгляді цивільних справ оцінювати докази, які йдуть із вступом в силу вироку¹.

Разом із тим, судова практика показує, що у кримінальних справах при визначенні покарання за злочин нерідко пріоритет віддають публічним інтересам, а не приватним. Скажімо, це не зовсім вірно, бо орієнтиром у формуванні й обґрунтуванні певних форм (моделей) співвідношення приватних і публічних інтересів є рішення Європейського суду з прав людини та ст. 3 Конституції України², в якій, з

¹ Фасій Б. В. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до кримінально-процесуальних відносин. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник. «Повітряне і космічне право»*. 2017. № 3 (3). С.157-162. <https://eurpub.co.uk/articles/-/A-325568>

² Савченко С. В. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України. *Форум права*. 2013. № 3. С. 520-528.

огляду на це, зазначено про пріоритет приватних інтересів над публічними.

З огляду на сказане, можна стверджувати, що на принципах і аспектах взаємодії цивільного та кримінального законодавства будуватиметься субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до фінансових, адміністративних, природоохоронних тощо відносин.

4. Субсидіарне застосування цивільного законодавства до комплексних відносин (галузей). На прикладі медичних відносин

У літературі з медичного права зазначається, що воно, з врахуванням комплексної природи самої медичної діяльності, в рамках якої виділяються процеси надання медичної допомоги, система медичного страхування, виробництво лікарських засобів і виробів медичного призначення, організація реабілітаційно-відновних заходів і багато що інше, є досить складним утворенням комплексного характеру. Тому при визначенні методу правового регулювання, притаманного цій сфері, не можна однозначно встановити його основні риси. Це пов'язано, насамперед, з тим, що відносини, які підпадають під регулювання норм медичного законодавства, не є однорідними.

Критеріями класифікації правових відносин у сфері охорони здоров'я, зокрема, є: а) співвідношення взаємних прав і обов'язків суб'єктів; б) напрями медичної діяльності; в) ступінь визначеності суб'єктного складу; г) характер дій зобов'язаного суб'єкта. Залежно від співвідношення взаємних прав і обов'язків суб'єктів медичні правовідносини бувають: 1) вертикальні, що характеризуються наявністю в однієї сторони державно-владних повноважень щодо другої сторони відносин (наприклад, відносини у сфері державного регулювання медичної діяльності); 2) горизонтальні, що характеризуються рівністю сторін (наприклад, відносини між лікувальною установою з одного боку і громадянином з іншого)¹.

¹ Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України: Підручник. За заг. ред. д.ю.н., проф. С. Г. Стеценка. К.: «Правова єдність», 2008. 507с.

Це зумовлює специфіку метода правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги, оскільки він також не може бути єдиним за своїм характером.

Метод – це сукупність правових способів, за допомогою яких відбувається регулювання суспільних відносин, що входять до предмету медичного права. Враховуючи, що адміністративно-правовому методу властиві відносини влади – підпорядкування за рахунок наявності як сторони правовідносин уповноваженого органу держави, а цивільно-правовому методу властива рівність сторін правовідносин, необхідно відмітити комплексне використання в медичному праві методів правового регулювання.

Таким чином, постає проблема визначення методу комплексної галузі права (або законодавства).

І тут слід звернутися до тези Ю. С. Шемшученка стосовно сутності та місця в системі права комплексних галузей, який виділяє профільні, спеціальні й комплексні галузі права. За визначення науковця, профільні галузі – це галузі права, що характеризуються чітким предметом і методом правового регулювання (норми конституційного, цивільного, адміністративного, кримінального, кримінально-процесуального та цивільно-процесуального права); спеціальні галузі – це галузі права, що утворилися на основі інститутів чи підгалузей профільних галузей права згідно з першим законом діалектики: сімейне право, яке було підгалуззю цивільного права, трудове, фінансове, які були підгалуззю адміністративного права, виправно-трудове право і право соціального забезпечення, які були правовими інститутами; комплексні галузі – це галузі права, що утворилися на межі профільних чи спеціальних галузей права й характеризуються чітким предметом правового регулювання та комбінованим методом (у цьому випадку комбінований метод полягає в поєднанні імперативного й диспозитивного методів). До комплексних галузей права належать аграрне, екологічне, господарське право (наприклад, господарське право поєднує методи адміністративного й цивільного права)¹. І хоча Ю. С. Шемшученко не виділяє серед комплексних галузей медичне право, але все більше науковців схиляється до думки про її існування.

¹ Правова доктрина України : у 5 т. Харків : Право, 2013. Т. 4 : Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю. С. Шемшученко, А. П. Гетьман, В. І. Андрейцев, В. В. Костицький, М. В. Краснова ; ред.: Ю. С. Шемшученко. С. 56.

І. Сенюта зазначає, що медичне право – це комплексна галузь права, що є сукупністю правових норм, які регулюють суспільні відносини у процесі здійснення медичної діяльності та контроль якості медичних послуг. Під медичною діяльністю вона розуміє комплексну систему: надання людині медичної допомоги у межах діагностичних, лікувальних, реабілітаційно-відновних та профілактичних заходів¹. Предметом медичного права є суспільні відносини, які постають у процесі реалізації медичної діяльності щодо надання медичної допомоги та організаційно-правові відносини у сфері медицини.²

Враховуючи таку специфіку предмету медичного права, на необхідності комплексного використання імперативного та диспозитивного методу в медичному праві наголошує більшість фахівців медичного права. Згідно з їхньою позицією, імперативний метод у медичному праві застосовується у процесі правового регулювання виконання владних розпоряджень медичними організаціями, що скеровані на забезпечення якості, заборони, недопуску некомпетентних осіб до здійснення медичної практики (ліцензування, стандартизація, сертифікація) тощо. Тоді як диспозитивний метод передбачає юридичну рівність всіх учасників правовідносин. Так, відносини медичної діяльності є правовідносинами, що виникають між суб'єктами щодо надання медичних послуг та в особливих обставинах інші³.

Отже, метод медичного права є комбінованим і аналіз відносин, що складаються у цій сфері, є чітким тому підтвердженням. Так, дослідження характеру регулюванні відносин у сфері медичної діяльності свідчить про наявність як диспозитивного, так і імперативного методів.

Ураховуючи, що адміністративно-правовому методу властиві відносини влади-підпорядкування за рахунок наявності як сторони правовідносин уповноваженого органу держави, а цивільно-правовому методу властива рівність сторін правовідносин, у літературі відміча-

¹ Сенюта І. «Вважаю за необхідне розробити й прийняти Медичний кодекс України». *Юридична газета*. 2020. № 13 (719). URL: <https://jur-gazeta.com/interview/vvazhayu-zaneobhidne-rozrobiti-ypriynyati-medichniy-kodeks-ukrayini.htm>

² Капітан О. Парадигма розвитку медичного права в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2023. № 2 (38). С. 54.

³ Білик П. Наукові підходи розуміння медичного права як окремої нової галузі. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2021. № 2 (30). С. 40.

ється комплексне використання в медичному праві методів правового регулювання¹.

Оскільки історично державна система охорони здоров'я в Україні була сформована як монопольна, із доволі жорсткими адміністративними методами управління всіма соціально-економічними процесами, що пов'язані з відносинами у сфері охорони здоров'я, були і дотепер, в окремих випадках, залишаються за своєю природою адміністративними. Як уже зазначалось, адміністративно-правовий або імперативний метод у правовому регулюванні суспільних відносин у сфері медицини має місце при організації і управлінні в системі охорони здоров'я, коли керівники вищих за ієрархією органів управління охорони здоров'я взаємодіють з підпорядкованими ним представниками лікувально-профілактичних установ. Цей же метод застосовується у ліцензійних відносинах, при отриманні ліцензій на здійснення різних видів медичної діяльності. Держава бере участь та втручається у правовідносини між лікарем та пацієнтом також шляхом встановлення державних стандартів у формі клінічних протоколів, при здійсненні примусових заходів медичного характеру тощо.

В той же час розвиток медичного страхування, приватної медицини, та й самі правовідносини «лікар-пацієнт» потребують більшої свободи вибору евентуального варіанта поведінки учасників таких відносин, а відтак відносини між пацієнтом і лікарем при наданні медичної допомоги регулюються за допомогою цивільно-правового методу, проявом чого служить рівність суб'єктів правовідносин і можливість самостійного визначення власної поведінки.

Імперативно-диспозитивний метод характерний для відносин, що виникають при трансплантації органів і тканин, тому що, з одного боку, всі ці відносини суворо регламентовані Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»², з іншого боку, у рамках цієї регламентації у пацієнта є право вибору та розпорядження приналежними йому ресурсами³.

¹ Слабко С. М., Ломоносова Л. Б. Проблемні аспекти визначення методу правового регулювання комплексної галузі права. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. Серія: юридичні науки. 2020. Том 31 (70). № 1. С. 49.

² Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 28. ст. 232.

³ Двірська О. В. Методи медичного права. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2018. №. 33. С. 71.

Слід також зазначити, що суспільні відносини, котрі виникають у сфері медичної діяльності, регулюються не тільки нормами права. Йдеться про те, що медичні працівники керуються в своїх професійних діях перш за все уявленнями про добро, користь, благо хворого, тобто категоріями, пов'язаними з морально-етичними цінностями. Така ситуація обумовлює становище, за якого відносини між пацієнтами і представниками медичних установ перебувають під значним впливом етичних і моральних норм. Шанобливе, гуманне ставлення, турбота при наданні медичної допомоги не можуть бути регламентовані законом.

Так, лікар виконує свої обов'язки з повагою до життя, гідності та особистості кожного пацієнта на основі морально-етичних принципів суспільства, які ґрунтуються на Клятві лікаря України та Етичному кодексі лікаря України. А правовий компонент громадського здоров'я повинен забезпечити захист морально-етичних позицій і принципів лікарів, особистої гідності лікарів, створення належних умов для здійснення професійної лікарської діяльності. Етичні комісії та комітети при закладах охорони здоров'я і наукових установах; медичних та наукових федераціях, асоціаціях, товариствах та інших громадських організаціях у галузі охорони здоров'я покликані здійснювати контроль та забезпечувати етичність діяльності медичних працівників. Етичні комісії та комітети наділені здатністю застосовувати санкції до порушників положень Етичного кодексу лікаря України¹.

Тому комбінований метод регулювання відносин у сфері медичної діяльності є досить специфічним з огляду на наявність такої гуманістичної складової у регулюванні відносин, що виникають.

Висновки

1. Основними способами подолання прогалин у законодавстві в процедурі правозастосовної діяльності є аналогія закону та аналогія права. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства є як способом подолання прогалин, так і засобом економії нормативного матеріалу. Зазначені засоби подолання прогалин можна від-

¹ Терзі О. О., Ляхова Н. О., Плужнікова Т. В. Правові та етичні засади громадського здоров'я. *Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України*. 2019. № 3 (81). С. 86.

нести до додаткових процедур, бо повного подолання прогалин не відбувається;

2. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства – це правовий механізм, який дозволяє розвантажувати законодавство від нерационального дублювання тотожних та аналогічних норм і понять у суміжних відносинах, інститутах, галузях права;

3. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства має місце внаслідок свідомого недопущення законодавцем дублювання наявних норм в цивільному законодавстві, що підлягають застосуванню до досліджуваних відносин, і активного використання в інших матеріальних та процесуальних галузях права. Іншими словами, зважаючи на наявність цивільно-правових норм, виражених в цивільному законодавстві, необхідність повторного регулювання цих відносин і закріплення в матеріальному та процесуальному законодавстві відповідних норм відпадає;

4. Елементами субсидіарного застосування норм цивільного законодавства є: 1) нормативна основа; 2) юридичний факт; 3) поведінка суб'єктів (суб'єктивні права та обов'язки); 4) акти правореалізації («використання» → «дотримання» або «виконання»; 5) захист порушених прав та інтересів. Тому механізм субсидіарного застосування норм цивільного законодавства складають елементи, обов'язкові на окремих його стадіях: – юридичний факт; – права і обов'язки, наявні у суміжних з цивільним відносинах, які виникли на його підставі; – відсутність норми права, що регулює суміжні з цивільними відносини; – наявність норми права, що регулює подібні відносини в цивільному законодавстві; – реалізація цих прав та виконання обов'язків;

5. Умовами субсидіарного застосування норм цивільного законодавства є: 1) неврегульованість суспільних відносин; 2) наявність норми, яка регулює якраз ці відносини у цивільному законодавстві; 3) однорідність предмету і методу правового регулювання між цивільним правом та суміжними з ним галузями права; 4) відсутність прямої заборони на субсидіарне застосування норм законодавства; 5) прийняття рішення на підставі та в межах правових норм суміжних галузей законодавства, відповідних їх цілям, принципам й загальному сенсу;

6. Класифікація субсидіарного застосування норм цивільного законодавства може проводитися за різними підставами: 1) залежно від

значення форми конституювання (форми схвалення державною владою) – на санкціоноване субсидіарне застосування норм законодавства та субсидіарне застосування норм законодавства за умовчуванням. Санкціоноване субсидіарне застосування норм законодавства, у свою чергу, поділяється на субсидіарне застосування норм законодавства, згадка про допустимість якого міститься в самому законі та субсидіарне застосування норм законодавства, вказівка на допустимість якого міститься в законі, що регулює відносини, стосовно яких відбувається субсидіарне застосування; 2) залежно від суб'єктів, які здійснюють застосування – на субсидіарне застосування норм законодавства судовими органами, нотаріусами, фізичними особами, іншими суб'єктами цивільних та суміжних відносин; 3) залежно від ролі цивільного права як «материнської галузі» – на субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до природоресурсних, трудових, сімейних, житлових, земельних, господарських, бюджетних, податкових, митних, кримінальних, цивільних процесуальних, адміністративних процесуальних, господарських процесуальних та кримінально-процесуальних відносин;

7. Принципами субсидіарного застосування норм цивільного законодавства, виходячи із загально-правових принципів та загальних принципів цивільного законодавства, є: 1) принцип неприпустимості довільного втручання у сферу приватного життя; 2) принцип свободи договорів; 3) принцип судового захисту прав та інтересів; 4) принципи верховенства права, законності, рівності, обґрунтованості; 5) принцип справедливості, добросовісності, розумності та ефективності;

8. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до бюджетних, податкових митних та кримінальних відносин – це механізм дієвого, оперативного подолання прогалин (окрім кримінальних) та економії нормативного матеріалу в бюджетних, податкових митних та кримінальних відносинах, які перебувають у сфері правового впливу та потребують нормативно-правового опосередкування, шляхом застосування правових норм цивільного законодавства до цих відносин, для забезпечення одночасно стабільності та гнучкості оперативного впливу на підвищення його ефективності. Аналіз субсидіарного застосування до бюджетних, податкових та митних відносин норм цивільного законодавства надає можливість для висновків: 1)

норми цивільного законодавства застосовуються до бюджетних, податкових та митних відносин у частині, що не врегульована нормами бюджетного, податкового та митного законодавства; 2) норми цивільного законодавства, які субсидіарно застосовуються до бюджетних, податкових та митних відносин, тільки за своїм інформаційним змістом залишаються цивільними; 3) субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до бюджетних, податкових та митних відносин в жодному разі не змінює галузеву приналежність бюджетних, податкових та митних відносин (вони завжди залишаються бюджетними, податковими та митними відповідно та публічними);

9. Частину 2 ст. 1 ЦК України доцільно викласти в наступній редакції: «До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до фінансових та процесуальних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом або не впливає зі змісту закону».

10. Медичне право, з врахуванням комплексної природи самої медичної діяльності, в рамках якої виділяються процеси надання медичної допомоги, система медичного страхування, виробництво лікарських засобів і виробів медичного призначення, організація реабілітаційно-відновних заходів і багато що інше, є досить складним утворенням комплексного характеру, а тому метод регулювання відповідних відносин є різним в залежності від природи останніх.

11. Імперативний метод у медичному праві застосовується у процесі правового регулювання виконання владних розпоряджень медичними організаціями, що скеровані на забезпечення якості, захорони, недопуску некомпетентних осіб до здійснення медичної практики (ліцензування, стандартизація, сертифікація) тощо. Тоді як диспозитивний метод передбачає юридичну рівність всіх учасників правовідносин і застосовується при регулюванні відносин між пацієнтом і лікарем при наданні медичної допомоги.

12. Суспільні відносини, котрі виникають у сфері медичної діяльності, регулюються не тільки нормами права, оскільки медичні працівники керуються в своїх професійних діях перш за все уявленнями про добро, користь, благо хворого, тобто категоріями, пов'язаними з морально-етичними цінностями. Тому комбінований метод регулювання відносин у сфері медичної діяльності є досить специфічним

з огляду на наявність такої гуманістичної складової у регулюванні відносин, що виникають.

Ключові слова: приватне право, публічне право, цивільне право, цивільне законодавство, цивільно-правове регулювання, методи регулювання, диспозитивний метод, імперативний метод, спеціальні методи цивільно-правового регулювання, розсуд, обмеження розсуду, субсидіарне застосування цивільного законодавства, комплексні відносини, медичні відносини, медичне право